



COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 21.04.2004
COM(2004) 279 final

2004/0084 (COD)

Propuesta de

DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

**relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato
entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación**

(versión refundida)

(presentada por la Comisión)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El objetivo de la presente propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo es simplificar, modernizar y mejorar la legislación comunitaria en el ámbito de la igualdad de trato entre hombres y mujeres, reuniendo en un único texto las disposiciones de las directivas relativas a este tema con el fin de hacer más clara y eficaz la legislación comunitaria en beneficio de todos los ciudadanos. La presente propuesta de Directiva hunde también sus raíces en el contexto general del nuevo entorno jurídico y político destinado a hacer una Unión Europea más abierta, comprensible y que guarde mayor relación con la vida cotidiana.

La igualdad de trato entre hombres y mujeres es un principio fundamental de la Unión Europea. Así se declaraba desde el principio en las disposiciones de legislación primaria recogidas en el Tratado de Roma, y las sucesivas modificaciones introducidas desde entonces han venido a reforzar dicho principio haciéndolo parte integrante de la política social de la Unión Europea.

El principio de igualdad de trato ha evolucionado desde una disposición aislada sobre la igualdad de retribución incluida en el Tratado de Roma hasta convertirse en un acervo importante y de gran alcance en el ámbito de la igualdad, lo que sitúa a Europa en un puesto de vanguardia mundial. En el artículo 2 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado CE) se reconoce la igualdad entre hombres y mujeres como un principio fundamental y uno de los objetivos y tareas de la Comunidad.

Asimismo, en virtud del apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE, se confía a la Comunidad una misión específica, a saber, integrar el principio de igualdad entre hombres y mujeres en todas sus actividades.

El Tratado de Amsterdam reforzó significativamente el Derecho primario y la capacidad de la Unión Europea de tomar medidas en el ámbito de la igualdad de oportunidades y la igualdad de trato entre hombres y mujeres, dando al legislador comunitario fundamentos jurídicos específicos (artículos 13, 137 y 141 del Tratado CE). Dichas modificaciones del Tratado constituyen una concreción explícita de la declaración del Tribunal de Justicia en la que se afirma que la eliminación de la discriminación basada en el sexo forma parte de los derechos fundamentales. El Tribunal ha subrayado que el artículo 141, al igual que antes el antiguo artículo 119 del Tratado CE, forma parte de los objetivos sociales de la Comunidad, la cual no es meramente una unión económica sino que, mediante la acción común, está destinada a garantizar a la vez el progreso social y a buscar la continua mejora de las condiciones de vida y de trabajo. El Tribunal ha concluido que el objetivo económico del artículo 141 del Tratado CE es secundario al objetivo social que se persigue en la misma disposición, que constituye la expresión de un derecho fundamental¹.

La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000, reconoce también en su artículo 23 la igualdad entre hombres y mujeres como un principio fundamental.

En el Derecho derivado se ha logrado también un progreso significativo. Las directivas existentes han servido de fundamento jurídico para los cambios radicales introducidos en la

¹ Sentencia del Tribunal de 10 de febrero de 2000, Deutsche Post AG contra Elisabeth Sievers (C-270/97) y Brunhilde Schrage (C-271/97). asuntos C-270/97 y C-271/97, Rec. 2000 p. I-00929.

legislación, las actitudes y las prácticas nacionales, mientras que el Tribunal, mediante su jurisprudencia, ha ayudado a clarificar y a desarrollar la interpretación y el ámbito de aplicación del principio de igualdad de trato.

A partir de una primera Directiva, la 75/117/CEE, sobre la igualdad de retribución, adoptada en 1975 sobre la base del antiguo artículo 100 y que supuso un nuevo instrumento de cumplimiento y aplicación del antiguo artículo 119 del Tratado CE, se ha ampliado el ámbito de aplicación de la igualdad de trato para abarcar otros ámbitos de la política social. En 1976 se adoptó una segunda Directiva, relativa a la igualdad de trato en relación con el acceso al empleo, la formación y la promoción profesionales y las condiciones de trabajo (Directiva 76/207/CEE), basándose en el antiguo artículo 235 del Tratado CE. En 1979, y basándose en este mismo artículo, se adoptó una tercera Directiva, la 79/7/CEE, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (regímenes obligatorios).

En 1986 se adoptaron otras dos directivas, una sobre la base de los antiguos artículos 100 y 235 del Tratado CE en relación con los regímenes profesionales de seguridad social (86/378/CEE), y la otra, basada en el antiguo artículo 235 del Tratado CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad (86/613/CEE).

Las sucesivas modificaciones del Tratado permitieron adoptar directivas con nuevos fundamentos jurídicos y mediante otros procedimientos que destacaban, entre otros aspectos, el papel que los interlocutores sociales pueden desempeñar en el ámbito de la igualdad, en concreto las Directivas sobre la protección del embarazo y la maternidad (92/85/CEE), adoptada sobre la base del antiguo artículo 118 A del Tratado CE, y sobre el permiso parental (96/34/CEE). La Directiva 96/34/CE fue la primera adoptada a raíz del primer acuerdo de los interlocutores sociales a escala comunitaria posterior al Tratado de Maastricht, en virtud del Acuerdo sobre política social anexo al Protocolo nº 14 sobre política social, anexo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y, en particular, el apartado 2 de su artículo 4.

Como consecuencia de una serie de importantes sentencias del Tribunal de Justicia, se estimó necesario adoptar la Directiva 96/97/CE, posterior al asunto *Barber*, por la que se modifica la Directiva 86/378/CEE, para garantizar la conformidad entre esta última Directiva y el antiguo artículo 119 (nuevo artículo 141), siguiendo la interpretación del Tribunal en el asunto *Barber* y sentencias posteriores.

La jurisprudencia del Tribunal y la necesidad de eficacia del Derecho comunitario impulsaron al Consejo a adoptar, basándose en la propuesta de la Comisión, la Directiva 97/80/CE sobre la carga de la prueba, en virtud del Acuerdo sobre política social anexo al protocolo nº 14 sobre política social, anexo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y, en particular, el apartado 2 de su artículo 2.

Partiendo de diferentes fundamentos jurídicos, las Directivas existentes (con sus modificaciones) procuran un sólido entorno legislativo. Sin embargo, no cabe duda alguna de que necesitan ser actualizadas y simplificadas para garantizar una mayor claridad y seguridad en una Unión ampliada, así como para hacerlas más comprensibles.

La reciente modificación de la Directiva 76/207/CEE por medio de la Directiva 2002/73/CE, adoptada en virtud del fundamento jurídico específico del apartado 3 del artículo 141 del

Tratado CE, introducido por el Tratado de Amsterdam, demostró también que el legislador estaba de acuerdo en que era necesario actualizar las directivas existentes (algunas de las cuales tienen más de veinte años de antigüedad). La Directiva 2002/73/CE tiene en cuenta las novedades introducidas en el Tratado (los medios jurídicos para aplicar el principio de igualdad de trato y las acciones emprendidas para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres se impulsaron considerablemente a raíz del Tratado de Amsterdam), la jurisprudencia del Tribunal (que desarrolló considerablemente el principio de igualdad de trato) y la adopción de otra legislación similar (Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE basadas en el artículo 13 del Tratado CE).

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la legislación sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres ha sido declarada ámbito político prioritario para su simplificación, modernización y mejora². El objetivo general de simplificación y mejora del entorno legislativo es particularmente pertinente en el caso de la legislación sobre la igualdad de trato, puesto que afecta por igual a cada hombre y cada mujer, que necesitan que sus derechos individuales sean fijados con claridad.

2. RESULTADOS DE LAS CONSULTAS Y DE LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO

En julio de 2003, la Comisión publicó en la web³ una consulta en la que se invitaba a los Estados miembros y otras partes interesadas (interlocutores sociales, ONG, asociaciones de mujeres y personas particulares) a expresar sus opiniones sobre la iniciativa de la Comisión. La consulta se basaba en un documento en el que se presentaban tres opciones posibles que podían adoptarse para la eventual simplificación, modernización y mejora de la legislación comunitaria vigente en relación con la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Se recibieron treinta respuestas de los Estados miembros, los interlocutores sociales, las instituciones que se ocupan de las cuestiones de igualdad de trato y las ONG. Las observaciones fueron muy constructivas. La mayoría de las respuestas afirmó que era necesaria la simplificación, la modernización y la mejora. En líneas generales, los Gobiernos que respondieron, al igual que las partes interesadas de la industria, el comercio y las profesiones liberales, buscaban un planteamiento que supusiera menos cambios, mientras que los representantes de los trabajadores y las ONG se decantaban por modificaciones de mayor envergadura.

El 3 de octubre de 2003 se celebró una reunión informal con los expertos de los Estados miembros, los países adherentes y los países de la AELC, durante la que se precisaron las opciones políticas y se mantuvo un debate más profundo sobre las mismas. En general, se aceptó como el enfoque correcto la iniciativa de la Comisión de aclarar y simplificar la legislación comunitaria, preservando al mismo tiempo el acervo. Algunos participantes se declararon más favorables a una mera codificación, mientras que otros se mostraron partidarios de ligeras modificaciones mediante una refundición de la legislación existente, y una tercera parte apoyaba un enfoque de mucho mayor alcance. Se destacó la importancia de preservar plenamente el acervo existente, integrando en él sólo las sentencias del Tribunal que ya eran jurisprudencia bien arraigada.

Asimismo, se produjo un intercambio informal de puntos de vista con los interlocutores sociales representados a escala comunitaria (UNICE, CEEP, UEAPME, CES).

² Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Actualizar y simplificar el acervo comunitario. COM(2003) 71 final de 24.1.2003.

³ http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2003/jul/consultation_en.html.

El 19 de octubre de 2003, el Comité consultivo de la Comisión para la igualdad de oportunidades emitió un dictamen sobre este asunto, aun precisando que, dada la naturaleza del comité y el estatuto jurídico de sus miembros, el dictamen no reflejaba las opiniones de los Gobiernos de los Estados miembros ni era vinculante. El dictamen se pronuncia a favor de una nueva directiva refundida que incluya la Directiva sobre la maternidad. Los representantes de la UNICE, la UEAPME y la CEEP adoptaron una posición aparte, que se adjuntó al dictamen, a favor de la simplificación sin efectuar ninguna modificación de la legislación existente.

Los servicios de la Comisión llevaron también a cabo una evaluación de impacto ampliada (adjunta como anexo).

A la luz del análisis global de las posibles opciones para la mejora del marco legislativo comunitario para la igualdad de trato se deduce que una nueva directiva refundida respondería mejor a las necesidades de actualización, simplificación, modernización y mejora del acervo comunitario en este ámbito. En consecuencia, se propone presentar una directiva que:

- facilita un único texto coherente basado en las directivas consolidadas, claramente estructurado en diferentes capítulos con disposiciones horizontales y específicas y definiciones coherentes; el texto refleja la relación entre los diferentes aspectos de la igualdad de trato y demuestra la vinculación entre ellos, siguiendo principios comunes;
- recoge también jurisprudencia claramente asentada, contribuyendo así a la seguridad y claridad jurídica;
- refleja claramente la aplicación de las disposiciones horizontales de la Directiva 2002/73/CE y la Directiva sobre la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación por razón de sexo a la igualdad de retribución y a los regímenes profesionales de seguridad social;
- facilita el apoyo necesario para acelerar la aplicación real de la igualdad de trato a fin de alcanzar los objetivos de la política socioeconómica de la Comunidad.

La propuesta refleja la opción consistente en amalgamar todas las directivas que aplican el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres (incluida la igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social) y las directivas sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres relativas al acceso al empleo, la formación y la promoción profesionales, y las condiciones de trabajo, así como la Directiva sobre la carga de la prueba.

La propuesta cumple varios objetivos: en primer lugar, en aras de la claridad y la facilidad de su lectura, adopta la forma de un instrumento único; simplifica la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en relación con el trabajo y la ocupación y, por último, mejora el acervo en esos ámbitos integrando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

3. MEDIDAS CONTEMPLADAS EN LA PROPUESTA DE DIRECTIVA

Desde un punto de vista general, la presente propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo tiene por objeto aplicar el principio de igualdad de trato en los ámbitos cubiertos por las directivas anteriores reagrupándolas en un único texto. A tal fin, la propuesta persigue los siguientes objetivos:

- garantizar la puesta en práctica y la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en los asuntos relativos al acceso al empleo, la formación y la promoción profesionales y las condiciones de trabajo, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, y

- mejorar la eficacia de las medidas adoptadas por los Estados miembros en aplicación del principio de igualdad de retribución e igualdad de trato, para que todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, de dichos principios puedan invocar sus derechos por vía jurisdiccional después de haber recurrido, en su caso, a otros órganos competentes.

Principales innovaciones de la presente propuesta:

- Integración de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en lo que se refiere, especialmente a:

- la igualdad de retribución atribuible a una única fuente –sentencias *Lawrence y Allonby*⁴– (véase el artículo 4 de la presente propuesta y el considerando 9);

- la igualdad de trato y los regímenes de pensión de los funcionarios públicos –jurisprudencia del Tribunal en las sentencias *Beune, Evrenopoulos y Niemi*⁵– (véase el apartado 2 del artículo 6 de la propuesta y el considerando 12);

- la aclaración de la extensión de la protección de las trabajadoras embarazadas a todas las condiciones de trabajo, y no sólo al derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente –modificaciones introducidas por la Directiva 2002/73/CE en el apartado 7 del punto 2 de su artículo 1, que sustituye al artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE conforme a la jurisprudencia del TJCE– (véanse los apartados 1 y 2 del artículo 15 de la presente propuesta);

- la aplicación de definiciones recogidas en la Directiva 2002/73/CE a todos los ámbitos que abarca la presente propuesta (véase el artículo 2 de la propuesta y el considerando 5);

- la extensión de las normas sobre la carga de la prueba a todos los ámbitos que entran dentro del ámbito de aplicación material de la propuesta –garantizando la eficacia del principio de igualdad de trato (por analogía en lo que se refiere a la no discriminación en las directivas basadas en el artículo 13)– (véase el artículo 20 de la propuesta);

- la extensión de las disposiciones sobre la defensa de los derechos por asociaciones que tengan un interés legítimo, introducida por la Directiva 2002/73/CE, a otros ámbitos cubiertos por la presente propuesta –en consonancia con las modificaciones introducidas por la Directiva 2002/73/CE– (véase el apartado 2 del artículo 17 de la propuesta);

⁴ Sentencias del Tribunal de 17 de septiembre de 2002, A. G. Lawrence y otros contra Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group y Mitie Secure Services Ltd, asunto C-320/00, Informes del Tribunal de Justicia 2002 Página I-07325, y Allonby, C-256/01.

⁵ Sentencias del Tribunal de 28 de septiembre de 1994, asunto C-7/93 Beune, Rec. 1994, página I-4471; de 17 de abril de 1997, asunto C-147/95 Evrenopoulos, Rec. 1997 p. I-2057; y de 12 de septiembre de 2002, asunto C-351/00 Niemi, Rec. 2002, p. I-07007.

- la extensión de la disposición que aclara la cuestión de las normas nacionales sobre los plazos para la interposición de recursos a todos los demás ámbitos cubiertos por la presente propuesta –de acuerdo con el artículo 6 de la Directiva 76/207/CEE tal como ha sido modificada por la Directiva 2002/73/CE– (véase el apartado 3 del artículo 17 de la propuesta);
- la extensión de la jurisprudencia sobre sanciones a todos los ámbitos que abarca la presente propuesta –en consonancia con las modificaciones introducidas por la Directiva 2002/73/CE– (véanse los artículos 18 y 26 de la propuesta);
- la extensión de las normas sobre los organismos responsables de promover la igualdad de trato, así como de las disposiciones sobre el diálogo social, a todos los demás ámbitos que abarca la presente propuesta –de acuerdo con las modificaciones introducidas por la Directiva 2002/73/CE– (véanse los artículos 21 a 23 de la propuesta);
- la extensión de la obligación de integrar la perspectiva de género en los demás ámbitos de la igualdad de trato que abarca la presente propuesta –de acuerdo con el apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE y conforme al apartado 1 *bis* del artículo 1 de la Directiva 76/207/CEE, introducido por el punto 1 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE– (véase el artículo 29 de la propuesta);
- la introducción de una cláusula de revisión –cláusula tipo– (véase el artículo 32 de la propuesta).

La propuesta está estructurada en cinco títulos, tal como se expone a continuación.

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

El objetivo de la propuesta se especifica en el título, a saber, garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Este título también prevé la aplicación de las definiciones (discriminación directa e indirecta y acoso y acoso sexual) contenidas en la Directiva 2002/73/CE a los asuntos regulados por las otras directivas reagrupadas en la propuesta. Contiene, asimismo, la definición de retribución que figura en el apartado 2 del artículo 141 del Tratado CE y la definición de regímenes profesionales de seguridad social incluida en la Directiva 86/378/CEE tal como fue modificada por la Directiva 96/97/CE.

Por lo que se refiere al ámbito de aplicación personal, la presente propuesta de directiva se aplica a toda la población trabajadora y a sus derechohabientes.

TÍTULO II DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

Este título se compone de tres capítulos, el primero sobre el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o un trabajo de igual valor, el segundo sobre el principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social, y el tercero sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

Capítulo 1 Principio de igualdad de retribución

Este capítulo corresponde a las principales disposiciones de la Directiva 75/117/CEE. Incorpora, además, jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia⁶. Ha de destacarse que, desde el 8 de abril de 1976 (fecha de la sentencia *Defrenne II*)⁷, el Tribunal de Justicia declara que el antiguo artículo 119 del Tratado CE (nuevo artículo 141) sobre la igualdad de retribución es una disposición con efecto directo. Desde 1970 (a partir de su sentencia en el asunto *Defrenne I*)⁸, el Tribunal elabora su jurisprudencia sobre la igualdad de retribución precisando el alcance del antiguo artículo 119 del Tratado CE y de la Directiva 75/117/CEE.

En este contexto, se deduce que, actualmente, la legislación derivada sobre la aplicación del principio de igualdad de retribución, es decir, la Directiva 75/117/CEE relativa a la igualdad de retribución, no refleja totalmente la jurisprudencia reciente del TJCE. La derogación de la Directiva 75/117/CEE y su sustitución por una nueva directiva refundida basada en la presente propuesta clarificaría el contenido del principio de igualdad de retribución, puesto que la nueva directiva reflejaría fielmente la interpretación de retribución contemplada en el Tratado y su interpretación por el TJCE, lo que se logra integrando las sentencias *Allonby*⁹ y *Lawrence*¹⁰ en el artículo 4 de la presente Directiva. Asimismo, la noción de retribución en relación con los regímenes de pensiones de los funcionarios públicos, tal como se refleja en los asuntos *Niemi*¹¹ y *Beune*¹², queda codificada en el artículo 6 de la presente Directiva.

Cabe destacar que en la letra c) del apartado 1 del punto 3 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE ya se establece que la aplicación del principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación, entre otros aspectos, con la retribución, tal como se prevé en la Directiva 75/117/CEE.

Esta jurisprudencia, que ya forma parte del acervo comunitario, puede resumirse del siguiente modo:

- Trabajo de igual valor

El Tribunal ha especificado que en el apartado 1 del artículo 141 se establece el principio de que un mismo trabajo o un trabajo al que se atribuye un mismo valor deben remunerarse del mismo modo, con independencia de que lo realice un hombre o una mujer. Para que este principio sea aplicable, se supone que el trabajador y la trabajadora se encuentran en situaciones comparables.

En este contexto, el principio de igualdad de retribución establecido en el antiguo artículo 119 del Tratado CE no excluye el pago de una cantidad a tanto alzado exclusivamente a las trabajadoras que ejerzan su derecho a disfrutar de un permiso de maternidad, siempre que el

⁶ Sentencias del Tribunal de 17 de septiembre de 2002, A. G. Lawrence y otros contra Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group y Mitie Secure Services Ltd., asunto C-320/00 Informes del Tribunal de Justicia 2002, página I-07325, y Allonby, C-256/01.

⁷ Sentencia de 8 de abril de 1976, asunto C-43/75, Rec. 1976 p. 455.

⁸ Sentencia de 25 de mayo de 1971 en el asunto C-80/70 Defrenne contra Estado belga, Rec. 1971, p. 445.

⁹ Sentencia de 13.1.2004.

¹⁰ Rec. 2002, p. I-7325.

¹¹ Rec. 2002, p. I-7007.

¹² Rec. 2002, p. I-4471.

pago se destine a compensar las desventajas profesionales derivadas de su ausencia del trabajo¹³, en la medida en que su situación particular debida a la maternidad no puede compararse con la de los trabajadores varones.

El Tribunal ha reiterado en varias ocasiones que la determinación de igual valor implica una comparación del trabajo desempeñado por una trabajadora con el de su homólogo masculino por lo que se refiere a las exigencias impuestas a los trabajadores para la realización de las tareas en cuestión, tales como competencia, esfuerzo y responsabilidad, o del trabajo realizado y la naturaleza de las tareas que implica el trabajo que debe llevarse a cabo.

El Tribunal ha elaborado los criterios de comparabilidad en lo que se refiere al principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres. Según la jurisprudencia del Tribunal¹⁴:

- El artículo 141 del Tratado CE y la Directiva 75/117/CEE se aplican a sistemas de retribución del trabajo a destajo en los que la retribución depende del resultado individual de la labor realizada por cada trabajador.

- El principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres establecido en el artículo 141 del Tratado CE y en el artículo 1 de la Directiva 75/117/CEE significa que, en un sistema de retribución del trabajo a destajo, la mera comprobación de que la retribución media de un grupo de trabajadores, integrado esencialmente por mujeres que realizan determinado tipo de trabajo, es considerablemente inferior a la retribución media de un grupo de trabajadores, integrado fundamentalmente por hombres que realizan otro tipo de trabajo al que se le atribuye el mismo valor, no es suficiente para concluir que existe una discriminación en materia de retribución. No obstante, cuando en un sistema de retribución del trabajo a destajo en el que las retribuciones individuales se componen de una parte que varía en función del resultado individual de la labor realizada por cada trabajador, y de una parte fija diferente según los grupos de trabajadores de que se trate, no pudiera determinarse qué factores fueron decisivos a la hora de fijar los porcentajes o unidades de medida aplicados para calcular la parte variable de la retribución, podrá imponerse al empleador la carga de probar que las diferencias existentes no se deben a una discriminación por razón de sexo.

- Para efectuar la oportuna comparación, por lo que respecta al principio de igualdad de retribución de los trabajadores y trabajadoras, entre las retribuciones medias de dos grupos de trabajadores remunerados a destajo, el órgano jurisdiccional nacional deberá asegurarse de que cada uno de los dos grupos esté integrado por la totalidad de trabajadores que, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, pueda considerarse que se encuentran en una situación comparable, y de que estén integrados por un número relativamente importante de trabajadores, de forma que quede excluida la posibilidad de que las diferencias existentes obedezcan a fenómenos puramente fortuitos o coyunturales, o se deban a distintos resultados individuales de la labor realizada por los trabajadores de que se trate.

El Tribunal también declaró que en los casos de verdadera discriminación en el ámbito de la aplicación directa del artículo 119, las comparaciones se limitan a los paralelismos que

¹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de septiembre de 1999 en el asunto C-218/98, Oumar Dabo Abdoulaye y otros contra Régie nationale des usines Renault SA., Rec. 1999, p. I-5723.

¹⁴ Sentencia del Tribunal de 31 de mayo de 1995 en el asunto C-400/93 Specialarbejderforbundet i Danmark contra Dansk Industri, antiguamente Industriens Arbejdsgivere, que actúa por cuenta de Royal Copenhagen A/S., Rec. 1995, p. I-1275.

puedan establecerse basándose en las evaluaciones concretas del trabajo realmente realizado por trabajadores de sexo diferente en el mismo establecimiento o servicio¹⁵.

Más recientemente¹⁶ el Tribunal ha especificado que «a este respecto, es necesario recordar que en el tenor del artículo 141 CE, apartado 1, no hay nada que indique que esta disposición sólo sea aplicable a situaciones en las cuales los hombres y las mujeres trabajen para el mismo empresario». El Tribunal consideró que el principio establecido por este artículo puede ser invocado ante los tribunales nacionales, en particular en casos de discriminación derivada directamente de disposiciones legislativas o de convenios colectivos de trabajo, así como cuando el trabajo se realice en el mismo establecimiento o servicio, ya sea privado o público (véase, entre otros, *Defrenne II*, apartado 40; asunto 129/79 *Macarthys* [1980] Rec. 1275, apartado 10; y asunto 96/80 *Jenkins* [1981] Rec. 911, apartado 17). Sin embargo, cuando las diferencias comprobadas en las condiciones de retribución de trabajadores que realicen un mismo trabajo o trabajo de igual valor no puedan atribuirse a una única fuente, falta una entidad que sea responsable de la desigualdad y que pudiera restablecer la igualdad de trato. Tal situación no entra dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 141 del Tratado CE. En consecuencia, el trabajo y la retribución de los citados trabajadores no pueden compararse basándose en dicha disposición.

Por consiguiente, con esta jurisprudencia el Tribunal ha introducido un nuevo elemento, la única fuente, más amplio que el del mismo establecimiento o el mismo servicio para la comparación del trabajo de igual valor. Cuando las diferencias detectadas en las condiciones de retribución de trabajadores de sexos diferentes que realicen un mismo trabajo o un trabajo que se considere de igual valor no puedan atribuirse a una única fuente, no entran dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 141 del Tratado CE¹⁷. La presente propuesta codifica esta jurisprudencia.

- Evaluación profesional y clasificación profesional

La Directiva 75/117/CEE establece en su artículo 1 que «En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema deberá basarse sobre criterios comunes a los trabajadores masculinos y femeninos, y establecerse de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo».

El Tribunal, mediante la jurisprudencia establecida especialmente en la sentencia dictada en el asunto C-237/85, *Gisela Rumler* contra *Dato Druck GmbH*, definió tres principios orientadores, basados en el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 75/117/CEE, sobre la cuestión de la clasificación profesional, a saber:

a) Los criterios que rigen la clasificación en diferentes niveles salariales deben garantizar la misma retribución para un trabajo objetivamente igual, ya sea realizado por un hombre o por una mujer.

¹⁵ Sentencia en el asunto C-129/79, *McCarthy Ltd* contra *Wendy Smith*, Rec. 1980 p. I-1275, Sentencia del Tribunal de 30 de marzo de 2000, *Jämställdhetsombudsmannen* contra *Örebro läns landsting*. Comparación entre la retribución de una comadrona y la de un técnico clínico, teniendo en cuenta un suplemento y una reducción del tiempo de trabajo por horarios de trabajo incómodos, asunto C-236/98, Rec. 2000, p. I-2189.

¹⁶ Sentencia del Tribunal de 17.9.2002, *A. G. Lawrence* y otros contra *Regent Office Care Ltd*, *Commercial Catering Group* y *Mitie Secure Services Ltd*, asunto C-320/00, Rec. 2002 p. I-7325.

¹⁷ Confirmado recientemente en la sentencia *Allonby*, C-256/01.

b) El uso de valores que reflejen los resultados medios de los trabajadores de un sexo como base para determinar en qué medida un trabajo exige un esfuerzo o requiere una fatiga o si es físicamente penoso constituye una forma de discriminación por razón de sexo contraria a la Directiva.

c) Para que un sistema de clasificación no sea discriminatorio en su conjunto debe tener en cuenta, en la medida en que la naturaleza de las tareas realizadas en la empresa lo permita, criterios para los que los trabajadores de cada sexo puedan mostrar una aptitud particular.

Según la jurisprudencia del Tribunal, estos principios orientadores definidos en el contexto de un litigio sobre un sistema de clasificación profesional con arreglo al apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 75/117/CEE deben ser formales, analíticos, basados en hechos y no discriminatorios.

Más recientemente, en su sentencia de 26 de junio de 2001 *Brunnhofner*¹⁸, el Tribunal precisó su jurisprudencia sobre la clasificación profesional y sobre el trabajo de igual valor:

- el hecho de que la trabajadora que alega ser víctima de una discriminación por razón de sexo y el trabajador de referencia estén clasificados en la misma categoría profesional prevista por el convenio colectivo aplicable a su empleo no basta por sí solo para concluir que los dos trabajadores afectados realizan un mismo trabajo o un trabajo al que se atribuye un mismo valor en el sentido de los artículos 141 del Tratado CE y 1 de la Directiva 75/117/CEE, puesto que esta circunstancia sólo constituye un indicio, entre otros, de que se cumple este criterio;
- una diferencia de retribución puede estar justificada por circunstancias que el convenio colectivo aplicable a los trabajadores afectados no tiene en cuenta, siempre que constituyan razones objetivas, ajenas a toda discriminación por razón de sexo y conformes al principio de proporcionalidad;
- por lo que respecta al trabajo pagado por unidad de tiempo, una diferencia de retribución asignada a dos trabajadores de sexo opuesto, en el momento de su contratación, por un mismo puesto de trabajo o un trabajo de igual valor, no puede justificarse por razones que sólo son conocidas tras la entrada en funciones de los trabajadores afectados y que sólo pueden ser apreciadas durante la ejecución del contrato de trabajo, como una diferencia en la capacidad de trabajo personal de los interesados o en la calidad de las prestaciones de un determinado trabajador con respecto a las de su compañero de trabajo.

Definición de retribución a efectos del apartado 2 del artículo 141

El Tribunal ha dictaminado reiteradamente que el concepto de retribución en el sentido del segundo apartado del antiguo artículo 119 del Tratado CE engloba todas las prestaciones en metálico o en especie, presentes o futuras, siempre que sean pagadas, aunque sea de forma indirecta, por el empleador al trabajador en relación con su empleo¹⁹.

Los complementos salariales individuales de la retribución de base (*Handels* contra *Danfoss*)²⁰ y los incrementos basados en la antigüedad (*Nimz*)²¹, además de la retribución de base y el salario mínimo, entran dentro del ámbito del antiguo artículo 119 del Tratado CE.

¹⁸ Sentencia de 26 de junio de 2001 en el asunto C-381/99, *Brunnhofner*, Rec. 2001, p. I-4961.

¹⁹ Sentencia de 17 de mayo de 1990, asunto C-262/88, *Barber*, Rec. 1990, p. I-1889.

²⁰ Sentencia de 17 de octubre de 1989, C-109/88, *Danfoss*, Rec. 1989, p. I-3199.

²¹ C-184/89, *Nimz* contra *Freie und Hansestadt Hamburg*, Rec. 1991, p. I-322.

En la sentencia de 4 de junio de 1992 (*Bötel*²²), se dictaminó que la compensación en forma de tiempo libre remunerado para una empleada a tiempo parcial por su participación en períodos de formación en los que se imparten a los miembros de los comités de empresa los conocimientos necesarios para el ejercicio de sus funciones constituía una retribución. Los complementos para los «cabezas de familia» se incluyen en el concepto de retribución (Comisión Europea contra Luxemburgo)²³. Las prestaciones calculadas en términos monetarios, como las prestaciones por enfermedad, constituyen también una retribución (*Rinner-Kuhn*)²⁴. Asimismo, el cálculo monetario por tiempo libre para seguir una formación relacionada con las tareas de representación del personal también se considera retribución (*Bötel*). Las pensiones y las ventajas en los transportes concedidas en los regímenes de pensiones y de despido se han considerado, asimismo, retribución (*Garland, Barber*)²⁵. Parece, pues, que quedan incluidos todos los pagos directos que complementan un salario base, lo que sugiere que se incluyen las primas por turnos, las horas extraordinarias y todas las formas de remuneración relacionadas con el mérito y los resultados.

La aplicación del antiguo artículo 119 a los regímenes profesionales de seguridad social fue una referencia esencial para una decisión prejudicial en el asunto 80/70 *Defrenne* contra el Estado belga²⁶. En la sentencia dictada en dicho asunto, el Tribunal de Justicia precisó su postura, excluyendo los regímenes obligatorios de seguridad social del concepto de «cualesquiera otras gratificaciones» del antiguo artículo 119 (apartado 2 del nuevo artículo 141). El Tribunal, conforme a las conclusiones del Abogado General, dictaminó que el concepto de gratificaciones pagadas directa o indirectamente, en metálico o en especie, no podría englobar las prestaciones de los regímenes obligatorios de seguridad social sin algún elemento de acuerdo en el seno de la empresa o el sector profesional de que se trate y obligatoriamente aplicables a las categorías generales de trabajadores. El Tribunal destacó que, para la financiación de dichos regímenes, los trabajadores, los empresarios y las autoridades públicas cotizan en una medida que se basa menos en la relación laboral entre trabajadores y empresarios que en consideraciones de política social. Por estos motivos, el Tribunal dictaminó que no podía considerarse que el concepto de «cualesquiera otras gratificaciones» incluía las prestaciones de los regímenes obligatorios de seguridad social. Por otra parte, sin embargo, este razonamiento significa que sí están incluidos los regímenes específicos, como los regímenes profesionales de las empresas, puesto que éstos son precisamente los que no están directamente regidos por la ley. Dichos regímenes implican un acuerdo en el ámbito de la empresa o el sector, no son obligatorios para todas las categorías de trabajadores, sino sólo para las cubiertas en la empresa o el sector, y son financiados por los empresarios o trabajadores que cotizan directamente en función de los requisitos de financiación de dichos regímenes y no basándose en consideraciones de política social.

En 1986, en el asunto 170/84 *Bilka-Kaufhaus* contra *Weber*²⁷, el Tribunal confirmó la sentencia implícita dictada en la sentencia ya citada *Defrenne I*²⁸, esto es, que sólo las prestaciones derivadas de los regímenes obligatorios de seguridad social quedan excluidas del ámbito de aplicación del antiguo artículo 119 del Tratado CE. El Tribunal dictaminó, en

²² C-360/90, *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin* contra *Bötel*.

²³ C-58/81 Rec. p. I-2175.

²⁴ C-171/88 *Rinner-Kuhn* contra *Spezial-Gebäudereinigung*, Rec.1989, p. I-2743.

²⁵ C-262/88 *Barber*, Rec. 1990, p. I-1889.

²⁶ C-80/70 *Defrenne I*, Rec. 1971, p. I-455.

²⁷ Rec. 1986, p. I-1607.

²⁸ Rec. 1971, p. 445, asunto C-80/70 *Defrenne* contra el Estado belga («*Defrenne I*»).

consecuencia, que un régimen profesional de pensiones financiado por el empresario constituye una retribución a efectos del antiguo artículo 119 del Tratado CE.

En su sentencia de 17 de mayo de 1990 (asunto 262/88 *Barber*) y sentencias posteriores (véase más abajo), el Tribunal confirmó su jurisprudencia anterior en el asunto 170/84 *Bilka*, esto es, que las prestaciones pagadas en virtud de regímenes profesionales entran dentro del concepto de retribución en el sentido del antiguo artículo 119 del Tratado CE.

El hecho de que los pagos a los trabajadores no estén regidos por el contrato de trabajo no les excluye del concepto de retribución definido en el antiguo artículo 119 del Tratado CE. Las gratificaciones pagadas a discreción del empresario quedan incluidas (*Garland*)²⁹. Por lo tanto, queda incluida la retribución, ya sea en virtud de un contrato, de disposiciones obligatorias o colectivas o de carácter voluntario.

Capítulo 2 Principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social

Este capítulo incorpora las principales disposiciones de la Directiva 86/378/CEE modificada por la Directiva 96/97/CE y precisa la aplicación del principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social sin alterar la actual posición jurídica. Incluye, asimismo, la jurisprudencia más reciente³⁰.

- Igualdad de retribución y regímenes profesionales de seguridad social

Como ya se ha indicado, el alcance del concepto de «retribución» ha sido clarificado por numerosas sentencias del TJCE, en particular en relación con los regímenes profesionales de seguridad social.

En su sentencia de 17 de mayo de 1990 (asunto 262/88 *Barber*)³¹, el Tribunal ratificó su sentencia anterior (asunto 170/84 *Bilka*), disipando cualquier duda: las prestaciones y las contribuciones de los trabajadores en virtud de un régimen profesional de pensiones entran dentro del ámbito del concepto de retribución en el sentido del antiguo artículo 119 (actualmente modificado por el artículo 141 del Tratado CE) en lo que se refiere a la igualdad de retribución. El Tribunal confirmó lo que había expresado implícitamente en su sentencia de 25 de mayo de 1971 en el asunto C-80/70 *Defrenne I*³², es decir, que las prestaciones abonadas en virtud de un régimen de pensiones, que esencialmente están en relación con el empleo de la persona interesada, forman parte de la retribución percibida por dicha persona y entran dentro del ámbito del antiguo artículo 119 del Tratado CE³³.

²⁹ C-12/81, Eileen Garland contra British Rail Engineering Ltd, Rec. 1982, p. 359.

³⁰ Sentencias del Tribunal de 28 de septiembre de 1994, asunto C-7/93 Beune, Rec. 1994 página I-4471; de 17 de abril de 1997 en el asunto C-147/95 Evrenopoulos, Rec. p. I-02057; de 29 de noviembre de 2001, asunto C-366/99 Griesmar, Rec. 2001, p. I-09383; de 13 de diciembre de 2001, asunto C-206/00, Rec. 2001, p. I-0201, Henri Mouflin; y, más recientemente, en la sentencia de 12 de septiembre de 2002 en el asunto C-351/00 Niemi, Rec. 2002, p. I-07007.

³¹ Rec. 1990, p. I-1889.

³² Rec. 1971, p. 445.

³³ Véase, en particular, a este respecto, el asunto C-170/84 *Bilka* contra Weber von Hartz, Rec. 1986, p. 1607, apartado 22; *Barber*, apartado 28; *Beune*, apartado 46; y más recientemente en los asuntos C-234/96 y C-235/96 *Deutsche Telekom* contra *Vick* y *Conze*, Rec. 2000, p. I-799, apartado 32.

La discriminación entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social está, por lo tanto, prohibida, no sólo cuando se establece la edad de derecho a una pensión sino también cuando se ofrece una pensión profesional como indemnización por despido por motivos económicos (los hechos del asunto 262/88 *Barber*). No obstante, al dictar su sentencia *Barber*, el Tribunal dejó planear ciertas dudas en cuanto a los efectos (retroactivos) en el tiempo de la aplicación del artículo 119 del Tratado CE en los regímenes profesionales de seguridad social.

La jurisprudencia del Tribunal en el ámbito de la aplicación del antiguo artículo 119 a los regímenes profesionales de seguridad social puede resumirse de la siguiente manera:

El Tribunal, en sus sentencias de 6 de octubre de 1993 (*Ten Oever*), de 14 de diciembre de 1993 (*Moroni*), de 22 de diciembre de 1993 (*Neath*) y en seis sentencias de 28 de septiembre de 1994, ratificó su interpretación del efecto retroactivo de la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales para los trabajadores por cuenta ajena³⁴, conforme al protocolo adicional del antiguo artículo 119.

En el asunto C-109/91 «*Ten Oever*» (sentencia de 6 de octubre de 1993), el Tribunal confirmó que el antiguo artículo 119 se aplica a las prestaciones de supervivencia previstas por un régimen profesional de seguridad social con efectos a partir del 17 de mayo de 1990, y que la discriminación entre hombres y mujeres ya no está permitida a partir de dicha fecha en lo que se refiere a la concesión de dichas prestaciones.

En el asunto C-110/91 *Moroni* (sentencia de 14 de diciembre de 1993), el Tribunal ratificó que el antiguo artículo 119 del Tratado CE se aplica a todos los tipos de regímenes profesionales y que, por lo tanto, la edad que da derecho a una pensión de vejez o de jubilación en virtud de dichos regímenes debe ser la misma para los dos sexos con efectos a partir del 17 de mayo de 1990.

En el asunto C-152/91 *Neath* (sentencia de 22 de diciembre de 1993), y el asunto C-200/91 *Coloroll* (sentencia de 28 de septiembre de 1994), el Tribunal especificó que las cotizaciones de los trabajadores a un régimen profesional de seguridad social deben ser las mismas para ambos sexos, puesto que constituyen un elemento de retribución en el sentido del antiguo artículo 119 del Tratado CE. Por otra parte, las cotizaciones de los empresarios a dichos regímenes pueden ser diferentes en función del sexo si se basan en cálculos actuariales objetivos, que tienen en cuenta la mayor esperanza de vida de las mujeres.

Mediante sus sentencias en dichos casos, el Tribunal ha precisado la aplicación del principio de igualdad de retribución en el ámbito de los regímenes profesionales, en particular los regímenes que se incluyen en el concepto de retribución del artículo pertinente del Tratado³⁵.

³⁴ Sentencias del Tribunal de 6 de octubre de 1993, C-109/91 *Ten Oever*, Rec. 1993 p. I-4879; de 14 de diciembre de 1993, C-110/91 *Moroni*, Rec. I-6591; de 22 de diciembre de 1993, C-152/91 *Neath*, Rec. I-6953, de 28 de septiembre de 1994, C-200/91 *Coloroll*, Rec. 1994, p. I-4389. Sentencias de 28 de septiembre de 1994, C-57/93 *Vroege*, Rec. 1994, p. I-4541 y C-128/93 *Fisscher*, Rec. 1994, P. I-4583, y más recientemente, sentencias de 11 de diciembre de 1997, C-246/96 *Magorrian*, Rec. 1997, p. I-07153 y de 16 de mayo de 2000 en el asunto C-78/98 *Preston*, Rec. 2000, p. I-03201.

³⁵ Sentencias del Tribunal de 6 de octubre de 1993, C-109/91 *Ten Oever*, Rec. 1993, p. I-4879; de 14 de diciembre de 1993, C-110/91 *Moroni*, Rec. I-6591; de 22 de diciembre de 1993; C-152/91 *Neath*, Rec. I-6953; de 28 de septiembre de 1994, C-200/91 *Coloroll*, Rec. 1994, p. I-4389. Sentencias de 28 de septiembre de 1994, C-57/93 *Vroege*, Rec. 1994, p. I-4541 y C-128/93 *Fisscher*, Rec. 1994, p. I-4583; Sentencia del Tribunal de 28 de septiembre de 1994, asunto C-7/93 *Beune*, Rec. 1994 página I-4471; y,

Con anterioridad a las sentencias del Tribunal, los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en Maastricht firmaron un protocolo complementario al antiguo artículo 119 del Tratado CE destinado a limitar los efectos en el tiempo del antiguo artículo 119 del Tratado CE en relación con los regímenes profesionales. Dicho protocolo se encuentra todavía anexo al artículo 141 tras las sucesivas modificaciones del Tratado (por los Tratados de Amsterdam y Niza).

Según dicho protocolo:

«A los fines de aplicación del artículo 141, las prestaciones en virtud de un régimen profesional de seguridad social no se considerarán retribución en el caso y en la medida en que puedan asignarse a los períodos de empleo anteriores al 17 de mayo de 1990, excepto en el caso de los trabajadores o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieran incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional de aplicación».

La Directiva 96/97/CE, que modifica la Directiva 86/378/CEE, adoptada por el Consejo sobre una propuesta de la Comisión, refleja la jurisprudencia del Tribunal y el protocolo complementario del antiguo artículo 119 y, por motivos de seguridad jurídica y de claridad, pretende hacer que la legislación secundaria, es decir, la Directiva 86/378/CEE, se ajuste al antiguo artículo 119 del Tratado CE, de acuerdo con la interpretación del Tribunal de Justicia.

Por lo que se refiere, en particular, al problema de tener en cuenta factores actuariales diferentes en función del sexo para el cálculo de las cotizaciones y prestaciones de regímenes profesionales, cabe recordar que la Comisión, en su propuesta de 23 de abril de 1983 [COM(83) 217 final], precursora de la Directiva 86/378/CEE, proporcionó una lista no exhaustiva, en el artículo 6, de algunas disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato. El principal problema de esta Directiva procedía de dicho artículo, y en particular de las letras h) e i).

La Directiva 86/378/CEE establecía que los regímenes pueden tener en cuenta elementos de cálculo actuarial que sean diferentes según el sexo en el caso de las cotizaciones y prestaciones de los empresarios designadas como basadas en las cotizaciones. A primera vista, las excepciones se refieren a regímenes que implican cotizaciones definidas, pero debe señalarse que el texto adoptado no era muy claro y que, en el curso de las consultas con expertos gubernamentales, fondos de pensiones y con los interlocutores sociales, destinadas a modificar la Directiva 86/378/CEE, todas las partes estuvieron de acuerdo en que el texto debía ser aclarado.

La situación que se desprende de las disposiciones de las letras h) e i) del artículo 6 de la Directiva 86/378/CEE fue aclarada por la jurisprudencia del Tribunal y, más particularmente, por las sentencias antes citadas de 22 de diciembre de 1993 (asunto C-152/91 *Neath*) y 28 de septiembre de 1994 (asunto C-200/91 *Coloroll*). Según el Tribunal, el uso de factores actuariales diferentes en función del sexo en regímenes de pensiones profesionales de prestaciones definidas no entra dentro del ámbito de aplicación del antiguo artículo 119 del Tratado en lo que se refiere a las cotizaciones de los empresarios.

más recientemente, sentencias de 11 de diciembre de 1997, C-246/96 *Magorrian*, Rec. 1997, p. I-07153; y de 16 de mayo de 2000 en el asunto C-78/98 *Preston*, Rec. 2000, p. I-03201; sentencia de 25 de mayo de 2000 en el asunto C-50/99, *Jean-Marie Podesta contra Caisse de retraite par répartition des ingénieurs cadres & assimilés (CRICA)* y otros, Rec. 2000, página I-04039.

El Tribunal ha señalado que esta conclusión se extiende, necesariamente, a aspectos específicos de las preguntas que se le plantearon para una decisión prejudicial en los casos *Neath* y *Coloroll*, a saber, la capitalización de una parte de la pensión periódica y la transferencia de los derechos de pensión, cuyo valor sólo puede determinarse en función de las modalidades de financiación.

El Tribunal ha subrayado que las cotizaciones de los trabajadores, en un régimen profesional contributivo, deben ser las mismas para los dos sexos. Su conclusión se basa en la idea de que, por lo que se refiere a las pensiones profesionales, el antiguo artículo 119 sólo cubre lo prometido por el empresario, es decir, las prestaciones periódicas adquiridas con la pensión que se recibirá llegada la edad de jubilación. De este modo, las cotizaciones patronales no entran dentro del ámbito del antiguo artículo 119, ni tampoco las cantidades transferidas de un fondo de pensión a otro como consecuencia de un cambio de puesto de trabajo.

Estos factores están claramente asociados a la «financiación» de un régimen de pensiones y, según el razonamiento del Tribunal, no están cubiertos por el antiguo artículo 119. Lo que no resulta tan evidente es si dicho razonamiento excluye también del ámbito de aplicación del antiguo artículo 119 el capital que algunos regímenes conceden a cambio de la renuncia a una parte de la pensión normal. Es evidente que el Tribunal considera que este tipo de formación de capital queda excluido del ámbito de aplicación del antiguo artículo 119 (punto 33 de la motivación de la sentencia *Neath*). Sin embargo, cabe señalar que el importe capitalizado representa meramente un sustitutivo de una parte de la pensión normal, y que el razonamiento del Tribunal sólo se aplica a los regímenes de prestaciones definidas.

De todo lo anterior se deduce que las disposiciones de las letras h) e i) del artículo 6 de la Directiva 86/378, tal como fue adoptada por el Consejo de Ministros en 1986, siguen siendo coherentes con el antiguo artículo 119 del Tratado CE. Se comprobó, no obstante, que era necesario introducir algunas modificaciones que ayudaran a clarificar ciertas cuestiones, por ejemplo estableciendo una distinción entre regímenes de cotizaciones definidas (en los que el empresario promete una cotización), y regímenes de prestaciones definidas (en los que el empresario promete una prestación final)³⁶. Por lo que se refiere a las cotizaciones patronales, el Tribunal dictaminó expresamente sobre la cantidad que debe pagarse en el contexto de los regímenes de prestaciones definidas, en los que, según el Tribunal, la cantidad puede variar en función del sexo para tener en cuenta diferentes elementos de cálculo actuarial.

Por otra parte, el Tribunal no se pronunció sobre el importe de dichas cotizaciones en los regímenes de cotizaciones definidas.

En su sentencia de 9 de noviembre de 1993 en el asunto C-132/92 *Birds Eye Walls*³⁷, el Tribunal sostuvo que pueden permitirse diferencias en las cotizaciones de los empresarios a dichos regímenes (de cotización definida) siempre que el objetivo sea lograr pensiones iguales para los dos sexos.

El 28 de septiembre de 1994, además de en la sentencia dictada en el asunto C-200/91 *Coloroll*, el Tribunal aclaró en otras cinco sentencias el ámbito de aplicación del antiguo artículo 119 del Tratado CE y su aplicación en lo que se refiere a los regímenes profesionales de seguridad social.

³⁶ Directiva 96/97/CE, punto 3 del artículo 1 que sustituye al artículo 6 de la Directiva 86/378/CEE, véanse en particular las letras h) e i).

³⁷ *Birds Eye Walls Ltd. contra Friedel M. Roberts*, Rec. 1993, p. I-5579.

Además de la cuestión de los factores actuariales, la sentencia pronunciada en el asunto C-200/91 *Coloroll* confirma los principios esenciales establecidos en sentencias anteriores del Tribunal (*Ten Oever, Moroni, Neath*), aportando precisiones en algunos ámbitos, como el hecho de que tanto los trabajadores como las personas a su cargo puedan ampararse en el antiguo artículo 119 del Tratado CE contra los fiduciarios (administradores de los regímenes profesionales) que están obligados a observar el principio de igualdad de retribución (obligaciones respectivas de los empresarios y los fiduciarios).

En sus sentencias en los asuntos 408/92 *Smith* y 28/93 *Van den Akker*, el Tribunal considera que debe interpretarse que el antiguo artículo 119 del Tratado CE impide que un empresario iguale la edad de la jubilación retrasando la fijada para las mujeres hasta hacerla coincidir con la de los hombres en relación con periodos de empleo cubiertos entre el 17 de mayo de 1990 (fecha de la sentencia *Barber*) y la fecha en la que entren en vigor las nuevas medidas, con el fin de ajustarse a la sentencia *Barber*.

Por lo tanto, en lo que se refiere a los periodos de empleo cubiertos entre el 17 de mayo de 1990 y la fecha de entrada en vigor de la norma por la que el régimen impone una edad de jubilación uniforme, el antiguo artículo 119 no permite que se alcance una situación de igualdad de otro modo que no sea aplicando a los trabajadores varones las mismas disposiciones de que disfrutaban sus homólogas femeninas.

Por otra parte, en lo relativo a los periodos de empleo cubiertos tras la entrada en vigor de las medidas que establecen efectivamente la igualdad de trato, el antiguo artículo 119 no impide el retraso de la edad de jubilación de las mujeres hasta la de los hombres. Por lo que respecta a los periodos de empleo anteriores al 17 de mayo de 1990 el Derecho comunitario no imponía ninguna obligación que pudiera justificar medidas que disminuyeran *a posteriori* las ventajas de que las mujeres habían disfrutado³⁸.

Las sentencias en el asunto C-57/93 *Vroege* y asunto C-128/93 *Fisscher* se refieren al derecho de los trabajadores a tiempo parcial a participar en un régimen profesional de pensiones. El Tribunal, confirmando su jurisprudencia anterior (asunto C-170/84 *Bilka*) consideró que la exclusión de los trabajadores a jornada parcial de la participación en un régimen profesional podría constituir una discriminación indirecta contra las mujeres, prohibida por el antiguo artículo 119 del Tratado CE, si no existe una justificación objetiva para la exclusión. La limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia *Barber* de 17 de mayo de 1990, y el protocolo número 2 relativo al antiguo artículo 119 del Tratado CE, no se aplica al derecho de participar en un régimen profesional de pensiones, el cual sigue rigiéndose por la sentencia *Bilka* de 13 de mayo de 1985. Dado que esta última sentencia no fijaba una limitación temporal, el efecto directo del antiguo artículo 119 puede ser invocado para reclamar retroactivamente igualdad de trato en relación con el derecho a participar en un régimen profesional de pensiones, lo que puede hacerse desde el 8 de abril de 1976, fecha de la sentencia *Defrenne II*, en la que el Tribunal sostuvo por primera vez que el antiguo artículo 119 tiene efecto directo. El Tribunal precisó más recientemente, en las sentencias de 11 de diciembre de 1997 en el asunto C-246/96 *Magorrian*, y de 16 de mayo de 2000 en el asunto C-78/98 *Preston*, su jurisprudencia sobre la situación de los trabajadores a tiempo parcial.

³⁸ Sentencia de 25 de mayo de 2000 en el asunto C-50/99, Jean-Marie Podesta contra Caisse de retraite par répartition des ingénieurs cadres & assimilés (CRICA) y otros. Rec. 2000, p. I-04039.

El hecho de que un trabajador pueda pretender la afiliación retroactiva a un régimen profesional de pensiones no le permite sustraerse al pago de las cotizaciones relativas al período de afiliación de que se trate.

Las normas nacionales relativas a los plazos de recurso de derecho interno son oponibles en el caso de los trabajadores que invoquen su derecho a afiliación a un plan de pensiones de empresa, a condición de que no sean menos favorables para este tipo de recurso que para los recursos similares de carácter interno y que no hagan imposible en la práctica el ejercicio del Derecho comunitario.

En su sentencia dictada en el asunto C-7/93 *Beune*, el Tribunal establece los criterios conforme a los que el antiguo artículo 119 del Tratado CE se aplica en relación con algunos regímenes para los funcionarios públicos. En sentencias posteriores (sentencias de los asuntos *Evrenopoulos*, *Griesmar*, *Mouflin* y *Niemi*³⁹) el Tribunal precisó su sentencia de 28 de septiembre de 1994 en el asunto *Beune*, confirmando que el concepto de retribución en el sentido del antiguo artículo 119 del Tratado CE también se aplica a los regímenes de pensiones de los funcionarios públicos (regímenes del sector público) siempre que se derive de la relación laboral.

El Tribunal ha sostenido⁴⁰ que, para establecer si un régimen de pensiones de los funcionarios públicos entra dentro del ámbito del artículo 141 (antiguo artículo 119 del Tratado CE), el hecho de que una prestación de pensión esté relacionada con la relación laboral y, por ello, sea pagada por el Estado en su calidad de empleador, no puede considerarse un criterio exclusivo, puesto que las pensiones pagadas en virtud de regímenes obligatorios de seguridad social pueden reflejar, total o parcialmente, la retribución por el trabajo (*Beune*, apartado 44, y *Griesmar*, apartado 29).

Sin embargo, consideraciones de política social, de organización del Estado, de carácter ético o incluso preocupaciones presupuestarias que influyen, o pueden haber influido en el establecimiento por la legislación nacional de un régimen no pueden prevalecer si la pensión sólo afecta a una categoría particular de trabajadores, si está directamente relacionada con el período de servicio cumplido y si su importe se calcula basándose en el último sueldo del funcionario. La pensión pagada por el empleador público es, en ese caso, totalmente comparable a la pagada por un empleador privado a sus antiguos empleados (*Beune*, apartado 45, *Griesmar*, apartado 30, y *Niemi*, apartado 47).

Estas sentencias son especialmente pertinentes a efectos de determinar la edad de jubilación, las prestaciones de supervivencia y los beneficios específicos de vejez garantizados a las personas que cuidan de sus hijos.

Esta última jurisprudencia también está ahora claramente reflejada en el texto de la nueva propuesta de Directiva refundida.

En su sentencia de 25 de mayo de 2000 en el asunto C-50/99 *Jean-Marie Podesta* contra *Caisse de retraite par répartition des ingénieurs cadres & assimilés*, el Tribunal precisó

³⁹ Sentencias del Tribunal de 28 de septiembre de 1994, asunto C-7/93 *Beune*, Rec. 1994, página I-4471; de 17 de abril de 1997 en el asunto C-147/95 *Evrenopoulos*, Rec. p. I-02057; de 29 de noviembre de 2001, asunto C-366/99 *Griesmar*, Rec. p. I-09383; de 13 de diciembre de 2001, asunto C-206/00, Rec. 2001, p. I-0201, *Henri Mouflin*, y, más recientemente, en la sentencia de 12 de septiembre de 2002 en el asunto C-351/00 *Niemi*, Rec. 2002, p. I-07007.

⁴⁰ Véase la nota 42.

también que el antiguo artículo 119 del Tratado se aplica a los regímenes interprofesionales privados de pensiones complementarias de jubilación de cotización definida gestionados de forma distributiva, si que estos regímenes están destinados a completar las prestaciones de los regímenes legales de Seguridad Social o a sustituirlas y si la pensión se abona al trabajador por razón de la relación de trabajo que le vincula a su antiguo empresario, tanto si la adscripción a dichos regímenes fuere obligatoria como si fuere facultativa⁴¹. En consecuencia, el antiguo artículo 119 del Tratado CE, que establece el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres, es aplicable a los regímenes de pensión complementarios de la AGIRC (*Association Générale des Institutions de Retraite des Cadres*) y la ARRCO (*Association des Régimes de Retraite Complémentaire*) de Francia, y prohíbe la discriminación entre hombres y mujeres en lo que se refiere a la edad en que tienen derecho a una pensión de supervivencia tras el fallecimiento de su cónyuge.

El Tribunal confirmó también en la misma sentencia que, conforme a su jurisprudencia reiterada, la igualdad de trato en la cuestión de pensiones profesionales que se requiere en el antiguo artículo 119 del Tratado CE puede ser invocada en relación con las prestaciones debidas por periodos de servicio posteriores al 17 de mayo de 1990, fecha de la sentencia *Barber* (véase, a este respecto, el asunto C-28/93 *Van Den Akker* y otros⁴², apartado 12). De donde se deduce que los regímenes profesionales de pensiones estaban obligados a establecer la igualdad de trato desde el 17 de mayo de 1990 (*Van Den Akker* y otros, apartado 14). El artículo 141 del Tratado CE (antiguo artículo 119 del Tratado CE) se aplica a los regímenes complementarios de pensión, como los de AGIRC y ARRCO, y prohíbe que, desde el 17 de mayo de 1990, se practique en dichos regímenes la discriminación entre hombres y mujeres en lo que se refiere a la edad en que los cónyuges tienen derecho a percibir la pensión de supervivencia por el fallecimiento de los trabajadores.

-Regímenes profesionales de los trabajadores por cuenta propia

Ha de destacarse que la jurisprudencia del caso *Barber* y sentencias posteriores no afecta a la situación de los trabajadores por cuenta propia, que quedan incluidos en el ámbito de aplicación personal de la Directiva 86/378/CE. En consecuencia, la presente Directiva, al igual que la anterior 96/97/CE, no introduce ninguna modificación en la situación de los trabajadores por cuenta propia.

Dichos trabajadores están cubiertos por la Directiva 86/378/CEE, pero de forma muy limitada y en la medida en que los regímenes profesionales de seguridad social estén organizados de forma colectiva (por ejemplo, regímenes sectoriales franceses). Los regímenes individuales para los trabajadores autónomos quedan explícitamente excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 86/378/CEE, tal como fue modificada por la Directiva 96/97/CE [letras a) y b) del apartado 2 del artículo 2) de la Directiva 86/378/CEE, que fue sustituido por el apartado 2 del punto 1 del artículo 1 de la Directiva 96/97/CE]. Según dichas disposiciones, quedan excluidos del ámbito de aplicación de dicha Directiva los contratos individuales de los trabajadores autónomos y los regímenes para este tipo de trabajadores que sean de un solo miembro. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 86/378/CEE, las prestaciones familiares están incluidas siempre que estén destinadas a trabajadores por cuenta ajena, mientras que, según las letras a) y b) del artículo 9 de la Directiva, tal como fueron modificadas por el punto 5 del artículo 1 de la Directiva 96/97/CE, los Estados miembros

⁴¹ Sentencia de 25 de mayo de 2000 en el asunto C-50/99, Jean-Marie Podesta contra Caisse de retraite par répartition des ingénieurs cadres & assimilés (CRICA) y otros, Rec. 2000, p. I-04039.

⁴² Rec. 1994, p. I-4527.

podrán aplazar la aplicación obligatoria del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a la fijación de la edad de jubilación y para las prestaciones de supervivencia de los trabajadores autónomos. La única disposición de relativa importancia para los trabajadores autónomos es la que se encuentra en la letra c) del artículo 9, tal como queda modificada por el punto 5) del artículo 1 de la Directiva 96/97/CE, que prevé para hombres y mujeres cotizaciones iguales para los regímenes profesionales de los trabajadores autónomos (regímenes colectivos) a partir del 31 de julio de 1999 (trece años después de la notificación de la Directiva 86/378/CEE). Por lo tanto, desde el 1 de agosto de 1999, los regímenes profesionales de seguridad social tienen que aplicar cálculos actuariales únicos para las cotizaciones de los trabajadores autónomos.

Capítulo 3 El principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo

La Directiva 2002/73/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica la Directiva 76/207/CEE, aporta claridad y seguridad jurídica al codificar diferentes sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la Directiva original.

Este capítulo corresponde a las principales disposiciones de la Directiva 76/207/CEE, modificada por la Directiva 2002/73/CE, en relación con la eliminación de la discriminación (directa o indirecta) por razón de sexo. El capítulo incluye disposiciones que precisan en qué medida están permitidas excepciones al principio de igualdad de trato en caso de un trabajo que por su propia naturaleza requiere una persona de un sexo concreto.

Asimismo, al igual que sucede con la Directiva 2002/73/CE, la presente propuesta reitera el principio consagrado en el apartado 4 del artículo 141 del Tratado CE, en el que se establece que «con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.»

Además, el capítulo contiene las disposiciones de la Directiva 2002/73/CE sobre el refuerzo de la protección de las mujeres en permiso de maternidad y precisa las relaciones con la Directiva 92/85/CE⁴³. Incluye, asimismo, las disposiciones de la Directiva 2002/73/CE relativas a la protección de los padres y las madres en permiso de paternidad o de adopción en el caso de los Estados miembros que reconocen tales derechos.

TÍTULO III DISPOSICIONES HORIZONTALES

Capítulo 1 Defensa de los derechos

Sección 1: Recursos

⁴³ Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), DO L 348 de 28.11.1992, p. 1.

El capítulo contiene las nuevas disposiciones sobre recursos y cumplimiento, introducidas por la Directiva 2002/73/CE. Las disposiciones reflejan la jurisprudencia del Tribunal y se refieren a las siguientes cuestiones:

- el refuerzo de la protección a) de las víctimas de discriminación incluso tras la terminación de la relación laboral⁴⁴, y b) contra cualquier trato desfavorable;
- la integración de la jurisprudencia del Tribunal sobre la cuestión de los límites máximos⁴⁵ (que sólo se permiten en algunos casos excepcionales) en los casos de indemnización o reparación.

En el contexto de la presente propuesta, dichas disposiciones tendrán una aplicación horizontal y abarcarán no sólo las cuestiones relativas al acceso al empleo, la formación y la promoción profesionales y las condiciones de trabajo, sino también las referidas a la retribución, incluidos los regímenes profesionales de seguridad social que constituyen aspectos importantes de la aplicación del principio de igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación.

Sección 2: La carga de la prueba

El capítulo no sólo contiene las principales disposiciones de la Directiva 97/80/CE sobre la carga de la prueba, sino que ajusta el texto a la Directiva 2002/73/CE, recientemente adoptada. La repercusión principal de la propuesta será garantizar la realidad del principio de igualdad de trato ampliando las normas sobre la carga de la prueba al ámbito de los regímenes profesionales de seguridad social.

Es importante destacar que, dado que algunos aspectos de los regímenes profesionales de seguridad social (prestaciones y cotizaciones de los trabajadores) se consideran retribución en el sentido del antiguo artículo 119 del Tratado CE, la Directiva 97/80/CE sobre la carga de la prueba abarcaba ya implícitamente dichos aspectos, puesto que en virtud de la letra a) del apartado 1 de su artículo 3 la Directiva se aplica «a las situaciones cubiertas por el artículo 119 del Tratado CE y las Directivas 75/117/CEE, 76/207/CEE, y en la medida en que exista discriminación por razón de sexo, las Directivas 92/85/CEE y 93/34/CE». A pesar de la propuesta inicial de la Comisión⁴⁶ y el dictamen del Parlamento Europeo⁴⁷, finalmente no se incluyeron en el ámbito de aplicación de la Directiva 97/80/CE las Directivas 86/378/EEC y 96/97/EC relativas a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social. Las razones alegadas anteriormente para esta exclusión no parecen ya pertinentes, puesto que las directivas basadas en el artículo 13 del Tratado CE contienen disposiciones similares sobre la carga de la prueba. Sin embargo, durante las negociaciones para la adopción de la Directiva 97/80, el Consejo y la Comisión emitieron una declaración conjunta relativa a la letra a) del apartado 1 del artículo 3, en la que se manifestaba lo siguiente⁴⁸:

⁴⁴ Asunto C-185/97, Goote, Rec. 1998, p. I-5199.

⁴⁵ Asuntos C-180/95 Draehmpaehl, Rec. 1997, p. I-2195, y C-271/31 Marshal Rec. 1993, p. I-4367.

⁴⁶ DO C.332 de 7.11.1996, p. 11 y DO C 185 de 18.6.1997, p. 21.

⁴⁷ Dictamen del Parlamento Europeo de 10 de abril de 1997 (DO C 132 de 28.4.1997, p. 215), Posición común del Consejo de 24 de julio de 1997 (DO C 307 de 8.10.1997, p. 6) y Decisión del Parlamento Europeo de 6 de noviembre de 1997 (DO C 358 de 24.11.1997).

⁴⁸ SN 157/2/97(SOC) REV 2 de 27 de junio de 1997.

«El Consejo invita a la Comisión a que, en el informe que presentará con arreglo al artículo 7, estudie en particular la cuestión del ámbito de aplicación de la Directiva.

Al hacerlo, deberá tener debidamente en cuenta la jurisprudencia del Tribunal en todos los sectores pertinentes de la seguridad social en el ámbito del principio general de no discriminación.»

La presente propuesta, al reunir en un único texto disposiciones sobre regímenes profesionales de seguridad social y disposiciones sobre la carga de la prueba, hará también efectiva la aplicación del principio de igualdad de trato en este ámbito y dará respuesta a dicha declaración y a la anterior petición del Parlamento Europeo.

Otra importante consecuencia práctica de la propuesta en este contexto será la derogación de la definición de discriminación indirecta recogida en el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva 97/80/CE para ajustarla a la contenida en la Directiva 2002/73/CE. A este respecto, cabe señalar que la adopción de la Directiva 2002/73/CE, que modifica la Directiva 76/207/CEE, introdujo una nueva definición de discriminación indirecta sin el elemento estadístico en el texto, de acuerdo con la definición contemplada en las directivas adoptadas sobre la base del artículo 13 del Tratado CE. Debe tenerse presente que, durante las negociaciones para la adopción de la Directiva 2002/73/CE, que modifica la Directiva 76/207/CEE, tanto la Comisión como el Consejo emitieron sendas declaraciones en junio de 2001⁴⁹, con motivo de la adopción de la Posición común, sobre la necesidad de armonizar la definición de discriminación indirecta de la Directiva 97/80/CE, modificada por la Directiva 98/52/CE, con la definición adoptada en la Posición común y, posteriormente, en la Directiva 2002/73/CE⁵⁰. En consecuencia, la presente propuesta constituye una respuesta a dichas declaraciones y es consecutiva a la petición específica que los Estados miembros dirigieron a la Comisión para que propusiera una propuesta modificada de la Directiva, con el fin de adaptar su definición sobre la discriminación indirecta. Una declaración de la Comisión sobre este tema se incluyó en las actas del Consejo de Asuntos Sociales celebrado en junio de 2001, de manera que este ejercicio que agrupa las Directivas 2002/73/CE y 97/80/CE responde también a las declaraciones antes citadas y tiene como objetivo reforzar la efectividad del principio de igualdad de trato tal como fue interpretado por el Tribunal de Justicia⁵¹.

Capítulo 2 Organismos para la promoción de la igualdad de trato – diálogo social

Al igual que el capítulo anterior, este capítulo recoge las nuevas disposiciones introducidas por la Directiva 2002/73/CE, similares a las existentes en las Directivas basadas en el artículo 13, es decir, las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, y versa sobre los siguientes temas:

⁴⁹ 9588/01, SOC 233, CODEC 519 de 6 de junio de 2001.

⁵⁰ Declaración de la Comisión para el acta (*ad* modificación de la Directiva 97/80/CE) «A la luz de la modificación de la definición de discriminación indirecta, la Comisión propondrá lo antes posible una modificación adecuada de la Directiva 97/80/CE modificada mediante la Directiva 98/52/CE.» Declaración del Consejo para el acta (*ad* declaración de la Comisión sobre la modificación de la Directiva 97/80/CE) «El Consejo toma nota de la intención de la Comisión de presentar una propuesta de modificación de la Directiva 97/80/CE a la luz de la modificación de la definición de discriminación indirecta.»

⁵¹ Sentencia de 26 de junio de 2001 en el asunto C-381/99 Brunhhofer, Rec. 2001, p. I-4961; sentencia de 27 de octubre de 1993 en el asunto C-127/92 Enderby, Rec. 1993, p. I-5535; véase también la sentencia de 17 de octubre de 1989 en el asunto C-109/88 Danfoss, Rec. 1989, p. 3199.

- La designación por los Estados miembros de los citados organismos y su cometido: la promoción de la igualdad de trato, el seguimiento de la legislación comunitaria y la ayuda a las víctimas de discriminación.

- El refuerzo del papel de los interlocutores sociales y las ONG en la promoción del principio de igualdad de trato.

Como en el capítulo anterior, en el contexto de la presente propuesta estas disposiciones serán aplicadas horizontalmente y afectarán no sólo a las cuestiones relativas al acceso al empleo, a la formación y la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, sino también a cuestiones relativas a la retribución, incluidos los regímenes profesionales de seguridad social.

Cabe razonablemente esperar que los organismos creados para promover la igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, la formación y la promoción profesionales y las condiciones de trabajo cubran ahora otros aspectos de las condiciones de trabajo, como la retribución y los regímenes profesionales de seguridad social. La ampliación del ámbito de aplicación de dichos organismos, de acuerdo con la presente propuesta, impondrá ahora a los Estados miembros una considerable carga de trabajo.

TÍTULO IV APLICACIÓN

Esta parte contiene las disposiciones horizontales relacionadas con la aplicación de la Directiva, e insta a los Estados miembros a garantizar que toda disposición contraria al principio de igualdad de retribución e igualdad de trato (por ejemplo, leyes, convenios colectivos, contratos individuales, etc.) sea abolida o declarada nula y sin efecto o sea modificada, según proceda. En esta parte se contempla también la protección de los trabajadores, incluidos los que desempeñan una función de representación de sus compañeros, contra cualquier tipo de represalia.

En esta parte se pide, asimismo, a los Estados miembros que prevean un sistema de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias aplicables en caso de que no se respeten los derechos garantizados en virtud de la presente Directiva, con el fin de garantizar plenamente su efecto útil. Se insta, igualmente, a los Estados miembros, a que notifiquen a la Comisión las disposiciones que adopten en este ámbito.

Los Estados miembros deberán, además, alentar a los empresarios y responsables de la formación profesional a elaborar activamente medidas adecuadas para evitar la discriminación en razón del sexo y, en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo.

Contiene una cláusula tipo de salvaguardia del nivel de protección.

En la propuesta de Directiva se incluye una disposición similar a la existente en la Directiva 2002/73/CE sobre la obligación de los Estados miembros de tener activamente en cuenta el objetivo de igualdad entre hombres y mujeres al formular y aplicar leyes, reglamentos, disposiciones administrativas y actividades en los ámbitos incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva.

Por otro lado, la propuesta obliga a los Estados miembros a garantizar que la Directiva y las disposiciones nacionales de transposición sean puestas en conocimiento de todas las personas interesadas.

TÍTULO V DISPOSICIONES FINALES

Esta parte contiene disposiciones tipo adaptadas a la presente propuesta de Directiva.

Una cláusula estándar sobre la incorporación de la Directiva a la legislación nacional insta a los Estados miembros a cumplir determinados requisitos de información, como comunicar periódicamente a la Comisión las disposiciones nacionales y los convenios colectivos de transposición, así como los correspondientes cuadros de equivalencia. Otra cláusula tipo tomada del artículo 2 de la Directiva 2002/73/CE insta a los Estados miembros a hacer referencia a la presente Directiva en sus disposiciones nacionales de transposición.

El capítulo contiene también un artículo sobre las directivas reagrupadas en la presente propuesta, que deberán ser derogadas cuando la nueva Directiva entre en vigor en los Estados miembros.

Incluye, asimismo, una «cláusula tipo de revisión» (artículo 32) en la que se establece que, no más tarde del 30 de junio de 2008, la Comisión deberá revisar el funcionamiento de la Directiva con el fin de presentar, si fuera preciso, las modificaciones necesarias.

La propuesta contiene también la disposición específica procedente de la Directiva 2002/73/CE sobre la obligación de los Estados miembros de informar cada cuatro años a la Comisión sobre las medidas de acción positiva adoptadas en aplicación del apartado 4 del artículo 141 del Tratado CE y de acuerdo con la Declaración 28 (prioridad a las medidas de acción positiva a favor de las mujeres),

4. FUNDAMENTO JURÍDICO

La propuesta de Directiva se basa en el apartado 3 del artículo 141 del Tratado CE, que otorga a la Comunidad competencias para adoptar medidas destinadas a garantizar la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Todos los ámbitos cubiertos por las Directivas 75/117/CEE, 86/378/CEE, tal como fue modificada por la Directiva 96/97/CE, 76/207/CEE, tal como fue modificada por la Directiva 2002/73/CE, y 97/80/CE, modificada por la Directiva 98/52/CE, pertenecen a la categoría jurídica de «asuntos de empleo y ocupación», por lo que la Directiva refundida, que reagrupa las Directivas mencionadas, puede apoyarse en el mismo fundamento jurídico.

La legislación que garantiza la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito del empleo y la ocupación adoptada en aplicación del artículo 141 del Tratado CE, o amparada por él, deberá utilizar, en todos los ámbitos cubiertos, los mismos conceptos que en la legislación adoptada recientemente, como la Directiva 2002/73/CE, que modifica la Directiva 76/27/CEE, y en legislación similar adoptada en aplicación del artículo 13 del Tratado CE para luchar contra la discriminación por motivos que no sean el sexo, siempre que esta última se produzca en el ámbito del empleo, con el fin de garantizar la coherencia jurídica y política entre diferentes actos legislativos que persiguen objetivos análogos. En consecuencia, es necesario garantizar la coherencia entre la legislación derivada que se refiere a cuestiones idénticas, como el concepto de discriminación indirecta o la necesidad de que los Estados miembros cuenten con organismos para la promoción de la igualdad de trato, en extensos ámbitos del empleo y la ocupación, y no sólo en los aspectos cubiertos por la Directiva 2002/73/CE, que modifica la Directiva 76/207/CEE.

5. JUSTIFICACIÓN EN LO QUE SE REFIERE A LA SUBSIDIARIEDAD Y LA PROPORCIONALIDAD

La utilización de un instrumento legislativo comunitario se ajusta al principio de subsidiariedad. La refundición de las directivas existentes en el ámbito de la igualdad de oportunidades y la igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación contribuirá a garantizar una aplicación uniforme y eficaz de dichos principios a escala nacional. Asimismo, es preciso garantizar la coherencia a escala comunitaria de la legislación por la que se aplica el principio de igualdad de trato. En el caso de la discriminación por razón de sexo, la refundición de la legislación existente es el medio más eficaz para lograrlo.

El contenido del instrumento propuesto respeta también el principio de proporcionalidad, puesto que concede a los Estados miembros el margen más amplio posible para determinar la manera más eficaz de aplicar el principio de igualdad de trato a este respecto.

La legislación comunitaria no tendrá impacto directo sobre el funcionamiento de las empresas y no impondrá restricciones administrativas o jurídicas que puedan entorpecer la creación y el desarrollo de las PYME.

6. COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS

En las versiones finesa, italiana, portuguesa y sueca de los textos de las directivas refundidas fue necesario introducir algunas correcciones lingüísticas para garantizar la coherencia con las versiones en otras lenguas.

TÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1

En este artículo se definen los objetivos de la Directiva.

La Directiva abarca las cuestiones tratadas en las Directivas 76/207/CEE, modificada por la Directiva 2002/73/CE (relativa al acceso al empleo, a la formación y la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo), y en las Directivas 75/117/CEE (igualdad de retribución) y 86/378/CEE, modificada por la Directiva 96/97/CE (regímenes profesionales de seguridad social).

El objetivo de la Directiva es, asimismo, clarificar las relaciones existentes entre las Directivas 76/207/CEE, tal como fue modificada, y 92/85/CEE en las cuestiones relativas al embarazo y la maternidad cubiertas por dichas Directivas. Contiene, además, definiciones claras y coherentes, actualiza el texto mediante la integración de la jurisprudencia asentada y presenta un texto jurídico claramente estructurado.

La Directiva también está destinada a garantizar la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato, e incluye la extensión de las normas sobre la inversión de la carga de la prueba a todos los ámbitos que entran dentro de su ámbito de aplicación material.

Artículo 2

En el artículo 2 se definen los conceptos de discriminación directa e indirecta, de acoso por razón de sexo y de acoso sexual. Las definiciones son idénticas a las que ya figuraban en la Directiva 2002/73/CE.

El artículo reproduce también la definición de «retribución» tal como figuraba en el artículo 141 del Tratado CE, y la definición de «regímenes profesionales de seguridad social» contenida en el artículo 2 de la Directiva 86/378/CEE, tal como quedó modificada por el apartado 1 del punto 1 del artículo 1 de la Directiva 96/97/CE.

Artículo 3

En este artículo se define el ámbito de aplicación personal de la Directiva en términos idénticos a los utilizados en la Directiva 96/97/CE.

En el apartado 2 se recoge una formulación tipo existente en todas las directivas relativas a la igualdad de trato entre hombres y mujeres que refleja el principio ya bien arraigado de que las medidas para la protección de las mujeres durante el embarazo y la maternidad son una excepción permitida del principio de igualdad de trato. Incorpora un texto que aparece en el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE, que tiene un efecto horizontal para las Directivas (véase también el apartado 2 del artículo 5 de la Directiva 86/378/CEE).

En el apartado 3 se incluye la primera frase modificada del cuarto párrafo del apartado 7 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fue modificada por el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE⁵².

TÍTULO II

Disposiciones específicas

Capítulo 1

Principio de igualdad de retribución

Artículo 4

Este artículo corresponde al artículo principal de la Directiva 75/117/CEE relativa a la igualdad de retribución, ligeramente adaptado para tener en cuenta la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia, en particular su sentencia de 17 de septiembre de 2002 en el asunto C-320/00 *A.G. Lawrence* y otros contra *Regent Office Care Ltd, Comercial Catering Group and Mitie Secure Services Ltd.*⁵³, así como la sentencia de 13 de enero de 2004 en el asunto *Debra Allonby contra Accrington /Rosssendale College*, C-256/01⁵⁴. Según esta jurisprudencia, para establecer la comparación de trabajo de igual valor el Tribunal ha introducido un nuevo elemento, el de la «única fuente», más amplio que el del mismo establecimiento o el mismo servicio. El Tribunal ha especificado que «ciertamente, en el tenor del artículo 141 CE, apartado 1, no hay nada que indique que esta disposición sólo sea aplicable a situaciones en las cuales los hombres y las mujeres trabajen para el mismo empresario».

El principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres implica, por lo tanto, que la retribución por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor no tiene que ser pagada necesariamente por un mismo empresario, pero debe proceder de una única fuente a la que

⁵² DO L 348 de 28.11.1992, p.1.

⁵³ Rec. 2002, p. I-7325.

⁵⁴ Aún no publicado.

puedan atribuirse las diferencias detectadas. Si no hubiera una única fuente, no habría una entidad responsable de la desigualdad que pueda restablecer la igualdad de trato.

Por lo que se refiere a la cuestión de la clasificación profesional, el texto de la presente propuesta permanece sin modificaciones en comparación con el texto del artículo 1 de la Directiva 75/117/CEE.

Capítulo 2

Principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social

Artículo 5

Este artículo corresponde al apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 86/378/CE, que no fue modificado por la Directiva 96/97/CE, y prevé la aplicación del principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social dentro de los límites establecidos en el artículo 6.

Artículo 6

El primer apartado del artículo 6 recoge, sin modificarlo, el artículo 4 de la Directiva 86/378/CEE relativo al ámbito de aplicación material de este capítulo en lo que se refiere a los regímenes profesionales y los riesgos que cubren.

El segundo apartado contiene una nueva disposición que refleja la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la aplicación de los actuales apartados 1 y 2 del artículo 141 del Tratado CE a los regímenes específicos de la función pública⁵⁵.

Al codificar la jurisprudencia, la Directiva precisa que también se aplica a los regímenes de seguridad social de una categoría particular de funcionarios públicos, si las prestaciones en cuestión se pagan en razón de la relación de empleo, están directamente relacionadas con el periodo de trabajo realizado y la cantidad se calcula en función del último salario. El hecho de que un régimen particular para una categoría específica de funcionarios públicos y otros agentes contratados por el Estado forme parte de un marco general, armonizado, de régimen obligatorio no tiene efectos a este respecto (véase particularmente las sentencias en los asuntos *Beune* y *Niemi*).

Artículo 7

Esta disposición incorpora, sin modificaciones, los apartados 2 y 3 del artículo 2 de la Directiva 86/378/CEE tal como fue modificada por el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 96/97/CE.

Como en las directivas anteriores:

a) los contratos individuales de los trabajadores autónomos (*puesto que dichos contratos son, en principio, privados*);

⁵⁵ Sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de septiembre de 1994, asunto C-7/93 *Beune*, Rec. 1994, p. I-4471; de 17 de abril de 1997 en el asunto C-147/95 *Evrenopoulos*, Rec. 1997, p. I-02057; de 29 de noviembre de 2001, asunto C-366/99 *Griesmar*, Rec. 2001, p. I-09383; de 13 de diciembre de 2001, asunto C-206/00 *Henri Mouflin*, Rec. 2001 P. I-0201; y, más recientemente, sentencia de 12 de septiembre de 2002 en el asunto C-351/00 *Niemi*, Rec. 2002, p. I-07007.

b) los regímenes de los trabajadores autónomos de un solo miembro (*como en el caso del punto anterior, dichos contratos son, en principio, privados*);

c) en el caso de trabajadores por cuenta ajena, la presente propuesta no cubre los contratos de seguro en los que no participe el empresario;

Las letras d) y e) se refieren a los acuerdos privados entre la persona asegurada y el régimen, que no encajan en la definición de régimen profesional de seguridad social en el sentido del artículo 2 de la presente propuesta.

El segundo apartado refleja la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en su sentencia de 9 de noviembre de 1993 dictada en el asunto C-132/92 *Birds Eye Walls*⁵⁶, sobre las «pensiones transitorias» y se toma, sin modificarlo, del apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 86/378/CEE, tal como fue introducido mediante el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 96/97/CE.

Artículo 8

Este artículo corresponde al artículo 6 de la Directiva 86/378/CEE tal como fue modificado por el apartado 3 del artículo 1 de la Directiva 96/97/CE, para tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en los asuntos *Neath* y *Coloroll* y contiene una lista no exhaustiva de disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato.

El artículo original se modifica ligeramente, ya que la letra h) del apartado 1 no hace referencia al anexo de la Directiva 96/97/CE que modifica la Directiva 86/378/CEE. Dicho anexo contiene ejemplos de algunos elementos que, en el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, pueden ser desiguales en la medida en que la desigualdad de los importes se deba a las consecuencias de la utilización de factores actuariales diferentes según el sexo en el momento de la puesta en práctica de la financiación del régimen.

Los ejemplos son los siguientes:

- conversión en capital de una parte de la pensión periódica,
- transferencia de los derechos de pensión,
- pensión de supervivencia reversible y pagadera a un derechohabiente a cambio de la renuncia a una parte de la pensión.
- pensión reducida si el trabajador opta por una jubilación anticipada.

Artículo 9

Este artículo corresponde al artículo 8 de la Directiva 86/378/CEE, tal como fue modificado por el apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 96/97/CE, en relación con la aplicación de la Directiva a los regímenes profesionales para los trabajadores autónomos. Estas disposiciones no se vieron afectadas por la jurisprudencia del Tribunal en las sentencias *Barber* y sentencias posteriores.

Las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales para los trabajadores autónomos deben ser revisadas con efectos al 1 de enero de 1993, a más tardar, o bien, en el caso de los Estados miembros cuya adhesión se produjo con posterioridad

⁵⁶ Birds Eye Walls Ltd contra Friedel M. Robert, Rec. 1993, p. I-5579.

a dicha fecha, en la fecha en que la Directiva 86/378/CE, modificada por la Directiva 96/97/CE, entre en vigor en su territorio.

La Directiva no impide que los derechos y obligaciones relativas a un periodo de afiliación a un régimen profesional de los trabajadores autónomos anterior a la revisión de dicho régimen sigan sujetos a las disposiciones del régimen vigente durante dicho periodo.

Artículo 10

Este artículo corresponde al artículo 9 de la Directiva 86/378/CEE, tal como fue modificado por el apartado 5 del artículo 1 de la Directiva 96/97/CE. Se refiere a las excepciones en relación con la aplicación de la Directiva a los regímenes profesionales de los trabajadores autónomos que, como en el caso del artículo anterior, no resultaban afectados por la jurisprudencia del Tribunal en el asunto *Barber* y sentencias posteriores. Dichas excepciones afectan a la determinación de la edad de jubilación, el derecho a las prestaciones de supervivencia y la igualación de las cotizaciones a un régimen profesional para trabajadores autónomos. La letra c) del antiguo artículo 9 de la Directiva 86/378/CEE, tal como queda modificada por la Directiva 96/97/CE (apartado 5 del artículo 1), contiene un periodo transitorio para la igualación de las cotizaciones de los trabajadores autónomos.

Artículo 11

El artículo 11 corresponde al artículo 2 de la Directiva 96/97/CE.

Los apartados 1 y 2 de este artículo reflejan la jurisprudencia del Tribunal sobre la aplicación retrospectiva de los apartados 1 y 2 del artículo 141 del Tratado CE (antiguo artículo 119) en los regímenes profesionales de seguridad social que se encuentra recogida en la Directiva 96/97/CE. El apartado 3 refleja la aplicación de la Directiva en los Estados miembros que eran anteriormente partes contratantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Se ha introducido, sin embargo, un nuevo apartado 4 en el que se especifica que, por lo que se refiere a otros Estados miembros, cuya adhesión se produjo con posterioridad a la fecha de 17 de mayo de 1990, la fecha de 17 de mayo que figura en los apartados 1 y 2 antes citados se sustituirá por la fecha en que empezaran a ser aplicables en su territorio los apartados 1 y 2 del artículo 141 del Tratado CE (antiguo artículo 119) (con el fin de cubrir la situación de los países adherentes).

Artículo 12

Este artículo corresponde al artículo 9 *bis* de la Directiva 86/378/CEE (que fue introducido por el artículo 1 de la Directiva 96/97/CE) relativo a la jubilación flexible. Conforme a lo establecido en el artículo, una edad de jubilación flexible en las mismas condiciones para hombres y mujeres no se considerará incompatible con la presente Directiva.

Capítulo 3

El principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo

Artículo 13

El primer apartado de este artículo corresponde al apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fue modificado por el apartado 3 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE. Este nuevo artículo corresponde a formulaciones similares contenidas en las Directivas basadas en el artículo 13 del Tratado CE, es decir, las Directivas 2000/43/CE⁵⁷ y 2000/78/EC⁵⁸.

El segundo apartado del artículo corresponde al apartado 6 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fue modificado por el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE. Se refiere a en qué medida se permiten excepciones al principio de igualdad de trato en el caso de actividades profesionales que por su naturaleza requieran una persona de un sexo determinado, y se ajusta a la jurisprudencia del Tribunal sobre este tema⁵⁹.

El tercer apartado corresponde al apartado 2 del artículo 9 de la Directiva 76/207/CEE que se refiere a la cláusula de exclusión que figura en el apartado 6 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fue modificado por el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE.

Artículo 14

Corresponde al apartado 8 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fue modificado por el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE y se refiere a la posibilidad de que, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 141 del Tratado CE, los Estados miembros mantengan o adopten medidas destinadas a garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral.

Artículo 15

El artículo refleja la jurisprudencia del Tribunal sobre el embarazo y la maternidad (véase, especialmente, el asunto 184/83 *Hofmann* contra *Barmer Ersatzkasse*, Rec. 1984, p. 3047, apartado 25; el asunto C-421/92 *Habermann-Beltermann*, Rec. 1994, p. I-1657, apartado 21, y el asunto C-32/93 *Webb* contra *EMO Air Cargo*, Rec. 1994, p. I-3567, apartado 20). Clarifica las relaciones entre la Directiva 92/85/CEE y la presente propuesta de Directiva en lo que se refiere a las cuestiones tratadas en este capítulo y cubiertas por los párrafos segundo y tercero del apartado 7 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fueron modificados por el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE, de acuerdo con la jurisprudencia.

La propuesta del apartado 1, que especifica que «un trato menos favorable dispensado a una mujer en relación con su embarazo o su permiso de maternidad constituirá discriminación en el sentido de la presente Directiva», refleja el contenido del apartado 7 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fue introducido por el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE.

El apartado 2 corresponde al párrafo segundo del apartado 7 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fue introducido por el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE y recoge sin modificaciones el texto de dicha disposición, que refleja la

⁵⁷ DO L 180 de 19.7.2000, p. 22.

⁵⁸ DO L 303 de 2.12.2000 p.16.

⁵⁹ Sentencia de 15 de mayo de 1986 en el asunto C-222/84 *Johnston*; sentencia de 26 de octubre de 1999, *Sirdar*, Rec. 1999, p. I-0000, y sentencia de 11 de enero de 2000 en el asunto C-285/98 *Kreil*, Rec. 2000, p. I-0000.

jurisprudencia del Tribunal sobre el derecho de una mujer que disfrute de un permiso de maternidad a reintegrarse, una vez finalizado el periodo de permiso, a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en términos y condiciones que no le resulten menos favorables y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia.

Artículo 16

Este artículo incorpora, sin modificarla, la segunda parte del cuarto párrafo del apartado 7 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fue introducido por el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE, que especifica que la presente Directiva no afectará al derecho de los Estados miembros a reconocer derechos específicos al **permiso de paternidad y/o de adopción**. Los Estados miembros que reconozcan tales derechos deberán tomar las medidas necesarias para proteger a los trabajadores, hombres y mujeres, del despido motivado por el ejercicio de dichos derechos y garantizarán que, al término de dicho permiso, tengan derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en condiciones que no les resulten menos favorables, y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.

Este apartado sobre el permiso de paternidad y adopción fue introducido por el Parlamento Europeo y por el Consejo durante las negociaciones para la aprobación de la Directiva 2002/73/CE.

TÍTULO III

Disposiciones horizontales

Capítulo 1

Defensa de los derechos

Sección 1

Recursos

Artículo 17

Este artículo corresponde a los apartados 1, 3 y 4 del artículo 6 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fueron modificados por el apartado 5 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE, y se ha adaptado el texto para cubrir también la igualdad de retribución.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal⁶⁰, en el apartado 3 se especifica que los apartados anteriores se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales relativas a los plazos para la interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato. Esta disposición corresponde al apartado 4 del artículo 6 de la Directiva 76/207/CEE que fue introducido por el apartado 5 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE.

⁶⁰ Sentencia de 16 de mayo de 2000 en el asunto C-78/98 Preston, Rec. 2000, p. I-03201.

Artículo 18

El artículo 18 está tomado del apartado 2 del artículo 6 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fue modificado por el apartado 5 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE, y se refiere a la indemnización en caso de infracción del principio de igualdad de trato de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal.

Sección 2

Carga de la prueba

Artículo 19

El artículo corresponde al principal artículo de la Directiva 97/80/CE sobre la carga de la prueba, es decir, el artículo 4.

Artículo 20

Corresponde al artículo 3 de la Directiva 97/80/CE, relativo al ámbito de aplicación de esta última Directiva. El artículo 20 está también ligeramente adaptado para abarcar todas las situaciones cubiertas por la presente propuesta de Directiva (véase más arriba).

La excepción relativa a los procesos penales (apartado 2 del artículo 3 de la Directiva 97/80) se refleja en el apartado 2.

Capítulo 2

Organismos responsables de promover la igualdad de trato – diálogo social

Artículo 21

Este artículo se refiere al establecimiento, el cometido y las competencias de los organismos destinados a promover la igualdad ya previstos en el artículo 8 *bis* de la Directiva 76/207/CEE (introducido por el apartado 7 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE). En virtud de la presente propuesta, esta disposición se aplicará a todos los asuntos contemplados por las Directivas que forman parte de la presente refundición.

Artículo 22

El artículo 22 se refiere a la obligación de los Estados miembros de fomentar el diálogo social, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, y promover programas de igualdad en el lugar de trabajo.

Este artículo corresponde al artículo 8 *ter* de la Directiva 76/207/CEE (introducido por el apartado 7 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE) y se aplicará a todas las cuestiones cubiertas por la presente propuesta de Directiva.

Artículo 23

Este artículo se refiere a la obligación de los Estados miembros de fomentar el diálogo con las correspondientes organizaciones no gubernamentales que tengan, con arreglo a las prácticas y a las legislaciones nacionales, un interés legítimo en contribuir a la lucha contra la discriminación por razón de sexo con el fin de promover el principio de igualdad de trato.

Esta disposición ya existe en la Directiva 76/207/CEE (artículo 8 *quater*, introducido por el apartado 7 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE), y cabría esperar que tenga un efecto horizontal y que se aplique a todas las cuestiones cubiertas por la presente propuesta. Un artículo similar existe también en las Directivas basadas en el artículo 13 del Tratado CE que fueron adoptadas recientemente (Directiva 2000/43/CE y 2000/78/CE)

TÍTULO IV

Aplicación

Artículo 24

Este artículo es una disposición clásica, contenida en el apartado 2 del artículo 3 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fue modificado por el apartado 3 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE, que se refiere al cumplimiento de la Directiva por los Estados miembros. La igualdad de trato implica la eliminación de las discriminaciones que se deriven de cualquier ley, reglamento o disposición administrativa y, por lo tanto, la Directiva exige que los Estados miembros deroguen dichas disposiciones. Como la legislación anterior, la Directiva requiere también que se declare nula y sin efecto, o se modifique, cualquier disposición contraria al principio de igualdad de trato, o que sea posible hacerlo si fuera necesario.

Artículo 25

Esta disposición procede de la Directiva 2002/73/CE y se aplica horizontalmente a todas las situaciones que entran dentro del ámbito de aplicación material de la Directiva (apartado 6 del artículo 1, que sustituye al artículo 7 de la Directiva 76/207/CEE). Se refiere a la obligación de los Estados miembros de introducir en sus ordenamiento jurídicos nacionales las medidas necesarias para proteger a los trabajadores, incluidos los que sean sus representantes según las leyes o las prácticas nacionales, contra el despido o cualquier otro trato desfavorable por parte del empresario como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

Artículo 26

Este artículo es una disposición tipo que versa sobre las sanciones aplicables por incumplimiento del principio de igualdad de trato. Disposiciones equivalentes se encuentran en el artículo 8 *quinquies* de la Directiva 76/207/CEE, que fue introducido por el apartado 7 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE. El artículo 26 reagrupa todas las disposiciones relativas a las sanciones y las hace aplicables a las cuestiones cubiertas por la presente Directiva.

Artículo 27

Este artículo procede del apartado 5 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fue introducido por el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE, y en él se recomienda a los Estados miembros que alienten la adopción de medidas preventivas contra la discriminación por razón de sexo, contra el acoso y el acoso sexual.

Artículo 28

Esta es también una disposición tipo en la que se prevé que no deberá producirse una reducción del nivel de protección contra la discriminación por razón de sexo ya alcanzado por los Estados miembros al aplicar la Directiva.

Artículo 29

El artículo 29, relativo a la integración de la perspectiva de género en el conjunto de las políticas, refleja el espíritu del apartado 2 del artículo 3 del Tratado CE y es idéntico al apartado 1 *bis* del artículo 1 de la Directiva 76/207/CEE, tal como fue introducido por el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva 2002/73/CE. Esta disposición tiene un efecto horizontal y se aplicará a las cuestiones cubiertas por todas las Directivas que forman parte de la presente refundición.

Artículo 30

Esta disposición procede de la Directiva 97/80/CE (artículo 5) y de la Directiva 75/117/CEE (artículo 7) y se refiere a la obligación de los Estados miembros de velar por que las disposiciones adoptadas en aplicación de la presente Directiva, así como las disposiciones ya en vigor en la materia, se pongan en conocimiento de todos los interesados por todos los medios apropiados, por ejemplo en el lugar de trabajo. Esta importante disposición tiene un efecto horizontal y se aplicará a todas las cuestiones cubiertas por la presente propuesta de Directiva.

TÍTULO V

Disposiciones finales

Artículo 31

En el apartado 1 se pide a los Estados miembros que informen a la Comisión sobre la aplicación de la Directiva el, a más tardar, con el fin de que ésta pueda elaborar un informe dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo.

El apartado 2 corresponde a la disposición contenida en el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 2002/73/CE sobre la obligación de notificar cada cuatro años las medidas que adopten los Estados miembros en aplicación del apartado 4 del artículo 141 del Tratado CE.

Artículo 32

Este artículo prevé la posibilidad de revisar la Directiva, y puede encontrarse en otras directivas redactado en términos similares. La Comisión evaluará atentamente las repercusiones de la Directiva y propondrá las modificaciones que se consideren necesarias según proceda.

Artículo 33

El apartado 1 del artículo 33 especifica la fecha de transposición de la Directiva por los Estados miembros. De acuerdo con la práctica recientemente acordada, impone también a los Estados miembros que notifiquen el texto de las disposiciones adoptadas para incorporar la Directiva a su legislación nacional.

En el apartado 2 se recoge una disposición tipo por la que se establece que las disposiciones adoptadas para aplicar la Directiva deberán hacer referencia a ésta o ir acompañadas de dicha referencia. El apartado incluye también otra disposición que establece que dicha referencia deberá incluir una mención en la que se precise que las referencias que se hagan a las directivas derogadas en las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas se entenderán hechas a la presente Directiva.

Artículo 34

Este artículo se refiere a la derogación de las Directivas objeto de la presente refundición cuando el Consejo y el Parlamento Europeo aprueben la Directiva. Esta disposición no afectará a las obligaciones de los Estados miembros en lo relativo a los plazos para la transposición a su Derecho interno y a las fechas de aplicación de las directivas existentes.

Artículo 35

Artículo tipo en el que se especifica que la Directiva entrará en vigor el [vigésimo] día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Artículo 36

Artículo tipo en el que se especifica que la Directiva está destinada a los Estados miembros.

