Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ATHANASIOS RANTOS
presentadas el 16 de noviembre de 2023 [1]

Asuntos acumulados C-184/22 y C-185/22

IK (C-184/22),
CM (C-185/22)
contra
KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e.V.

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Política social — Artículo 157 TFUE — Directiva 2006/54/CE — Igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación — Artículos 2, apartado 1, letra b), y 4, párrafo primero — Prohibición de toda discriminación por razón de sexo — Discriminación indirecta — Convenio colectivo que prevé un complemento por las horas extraordinarias realizadas fuera de la jornada laboral mensual de un trabajador a tiempo completo — Diferencia de trato entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial — Disposición que sitúa a las personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a las personas del otro sexo — Discriminación indirecta establecida sobre la base de datos estadísticos — Modalidades de toma en consideración de los datos»

I. Introducción

1. Las presentes peticiones de decisión prejudicial, planteadas por el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania), tienen por objeto, en particular, la interpretación del artículo 157 TFUE y de los artículos 2, apartado 1, letra b), y 4, párrafo primero, de la Directiva 2006/54/CE. [2]

2. Estas peticiones se han presentado en el contexto de sendos litigios entre, por una parte, IK (asunto C-184/22) y CM (asunto C-185/22), [3] dos auxiliares de clínica empleadas a tiempo parcial (en lo sucesivo, «demandantes»), y, por otra, su empleador, KfH Kuratorium für Dialyse und

[1] Lengua original: francés.

[2] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO 2006, L 204, p. 23).

[3] Mediante resolución de 19 de abril de 2022, el Presidente del Tribunal de Justicia ordenó la acumulación de estos dos asuntos a efectos de las fases escrita y oral, así como de la sentencia.

Nierentransplantation e.V. (en lo sucesivo, «demandado»), en relación con su derecho al pago de complementos salariales por las horas extraordinarias realizadas fuera de la jornada laboral pactada en sus contratos de trabajo.

3. A petición del Tribunal de Justicia, las presentes conclusiones se centrarán en el análisis de la segunda cuestión prejudicial, letra a), de ambos asuntos, que está redactada en términos idénticos. Esta se refiere a la apreciación de la existencia de una discriminación indirecta, en el sentido de la Directiva 2006/54, y, más concretamente, a las modalidades de toma en consideración de los datos estadísticos para determinar si una disposición sitúa a las personas de un sexo en desventaja particular con respecto a las personas del otro sexo.

4. Los presentes asuntos brindan al Tribunal de Justicia la oportunidad de precisar en mayor medida la metodología adecuada, es decir, si procede examinar únicamente los datos estadísticos relativos al grupo de personas situadas en desventaja por la medida nacional controvertida o si procede referirse también a los datos relativos al grupo de personas que no está sujeto a dicha medida.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

5. Según el considerando 30 de la Directiva 2006/54:

«La adopción de normas sobre la carga de la prueba tiene una gran importancia para garantizar el respeto efectivo del principio de igualdad de trato. Por consiguiente, tal como sostiene el Tribunal de Justicia, deben adoptarse disposiciones para garantizar que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada cuando a primera vista haya un caso de discriminación, excepto en relación con los procedimientos en que sea el Tribunal o el órgano nacional competente quien deba instruir los hechos. Sin embargo, es necesario precisar que la apreciación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta sigue correspondiendo al órgano nacional competente, con arreglo al Derecho nacional o a las prácticas nacionales. Más aún, los Estados miembros están facultados para introducir, en todas las fases de los procedimientos, un régimen probatorio que resulte más favorable a la parte demandante.»

6. El artículo 1 de esta Directiva, titulado «Finalidad», enuncia lo siguiente:

«La presente Directiva tiene por objeto garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

A tal fin, contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a:

[…]

b) las condiciones de trabajo, incluida la retribución;

[…]

Contiene, además, disposiciones para garantizar que dicha aplicación sea más eficaz mediante el establecimiento de los procedimientos adecuados.»

7. El artículo 2 de dicha Directiva, titulado «Definiciones», establece, en su apartado 1, letras a) y b), lo siguiente:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

a) "discriminación directa": la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable;

b) "discriminación indirecta": la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios».

8. El artículo 4 de la misma Directiva, titulado «Prohibición de la discriminación», dispone:

«Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución.

En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema se basará en criterios comunes a los trabajadores de ambos sexos, y se establecerá de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo.»

9. El artículo 14 de la Directiva 2006/54, titulado «Prohibición de discriminación», recoge lo siguiente en su apartado 1, letra c):

«No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

[…]

c) las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el artículo 141 [CE]».

B. Derecho alemán

1. Ley relativa al Trabajo a Tiempo Parcial y a los Contratos de Trabajo de Duración Determinada

10. El artículo 4 de la Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz) (Ley relativa al Trabajo a Tiempo Parcial y a los Contratos de Trabajo de Duración Determinada), de 21 de diciembre de 2000,[4] en su versión aplicable a los litigios principales, titulado «Prohibición de discriminación», establece, en su apartado 1:

«Un trabajador a tiempo parcial no debe ser tratado por el hecho de trabajar a tiempo parcial de manera menos favorable que un trabajador a tiempo completo comparable, salvo que existan razones objetivas que justifiquen la diferencia de trato. El trabajador a tiempo parcial debe percibir una retribución u otra prestación con carácter oneroso divisible cuya cuantía corresponda, por lo menos, a la parte alícuota de la duración de su trabajo en relación con la de un trabajador a tiempo completo comparable.»

2. AGG

11. El artículo 1 de la Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Ley General de Igualdad de Trato), de 14 de agosto de 2006,[5] en su versión aplicable a los litigios principales (en lo sucesivo, «AGG»), titulado «Objetivo de la Ley», establece:

«El objetivo de la presente Ley es impedir o eliminar todas las formas de discriminación por motivos de raza u origen étnico, sexo, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.»

12. El artículo 7 de dicha Ley, que lleva como epígrafe «Prohibición de discriminación», dispone lo siguiente en su apartado 1:

«No se discriminará a los trabajadores por ninguno de los motivos mencionados en el artículo 1. Esta prohibición se aplicará igualmente cuando el autor de la discriminación se limite a suponer la existencia de uno de los motivos enunciados en el artículo 1 en el contexto del hecho discriminatorio.»

13. El artículo 15 de dicha Ley, titulado «Indemnización y resarcimiento», está redactado en los siguientes términos en sus apartados 1 y 2:

«(1) En caso de infringirse la prohibición de discriminación, el empresario estará obligado a resarcir por los perjuicios que resulten de ello. No habrá lugar a indemnización si el empresario no fuere responsable de la infracción.

(2) El trabajador podrá reclamar una indemnización económica adecuada por los daños no patrimoniales sufridos […]».

[4] BGBl. 2000 I, p. 1966.

[5] BGBl. 2006 I, p. 1897.

3. Ley de Promoción de la Transparencia Salarial entre Mujeres y Hombres

14. El artículo 3 de la Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz) [Ley de Promoción de la Transparencia Salarial entre Mujeres y Hombres (Ley de Transparencia Salarial)], de 30 de junio de 2017,[6] titulado «Prohibición de discriminación salarial directa e indirecta por razón de sexo», establece, en su apartado 1:

«Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuya el mismo valor, queda prohibida la discriminación directa o indirecta por razón de sexo respecto a todos los elementos y condiciones de retribución.»

15. El artículo 7 de esta Ley, titulado «Principio de igualdad salarial», establece:

«En las relaciones laborales, para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuya el mismo valor no podrá acordarse ni abonarse un salario inferior, por razón del sexo del trabajador o trabajadora, al que perciba un trabajador o trabajadora del otro sexo.»

4. MTV

16. El artículo 10, titulado «Jornada laboral», del Manteltarifvertrag (Convenio Colectivo General) (en lo sucesivo, «MTV»), celebrado entre el sindicato ver.di y el demandado el 8 de marzo de 2017, está redactado en los siguientes términos:

«1. La jornada laboral semanal ordinaria de un trabajador a tiempo completo, sin contar los descansos, es de 38,5 horas de media.

[…]

La jornada laboral diaria ordinaria de un trabajador a tiempo completo es de 7 horas y 42 minutos.

[…]

6. Cuando la sobrecarga de trabajo haga necesarias horas extraordinarias, el empresario podrá imponerlas en principio. […] Las horas extraordinarias se limitarán a los casos de urgencia y se distribuirán entre los trabajadores con la mayor igualdad posible.

7. Las horas extraordinarias son horas de trabajo realizadas por orden del empresario fuera de la jornada laboral ordinaria establecida con arreglo al apartado 1, párrafos primero y tercero, conforme al programa de servicio o de manera habitual en la empresa. Procederá el pago del complemento salarial previsto en el artículo 13, apartado 1, por las horas extraordinarias realizadas fuera de la jornada laboral mensual de un trabajador a tiempo completo y que no puedan compensarse con tiempo de descanso en el mismo mes natural en que se realicen […]»

[6] BGBl. 2017 I, p. 2152.

17. El artículo 13 del MTV, titulado «Retribución de las horas extraordinarias, complementos salariales y compensación por el trabajo en horas desfavorables», establece, en su apartado 1:

«La retribución de las horas extraordinarias con arreglo al artículo 10, apartado 7, del MTV ascenderá a un 1/167 del salario mensual convencional por cada hora realizada. El complemento salarial por horas extraordinarias con arreglo al artículo 10, apartado 7, segunda frase, será del 30 %.»

III. Litigios principales, cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

18. El demandado es un prestador de servicios de diálisis ambulatorios, con establecimientos en distintos lugares de toda Alemania, que cuenta con personal sanitario y no sanitario. El MTV se aplica en todos estos establecimientos, en particular a los contratos de trabajo de las demandantes, empleadas a tiempo parcial como auxiliares de clínica. IK (asunto C-184/22) y CM (asunto C-185/22) tienen una jornada laboral que representa, respectivamente, el 40 % y el 80 % de la jornada laboral semanal ordinaria de un empleado a tiempo completo.

19. Según la información facilitada por el demandado, del número total de sus empleados, que asciende a más de 5 000 personas, el 76,96 % son mujeres y el 52,78 % del total de su plantilla trabaja a tiempo parcial. En el caso de las personas que trabajan a tiempo parcial, el 84,74 % son mujeres y el 15,26 % son hombres, mientras que, entre los trabajadores a tiempo completo, el 68,20 % son mujeres y el 31,80 % hombres.

20. El demandado lleva cuentas de horas de trabajo, en particular de las demandantes. La cuenta de IK presentaba, a finales del mes de marzo de 2018, un saldo favorable de 129 horas y 24 minutos y la de CM, a finales del mes de febrero de 2018, un saldo favorable de 49 horas, correspondientes a las horas trabajadas fuera de la jornada laboral pactada en los contratos de trabajo de las demandantes. El demandado no les pagó un complemento salarial por horas extraordinarias con arreglo al artículo 10, apartado 7, segunda frase, del MTV (en lo sucesivo, «disposición nacional controvertida») ni registró un crédito de horas correspondiente a los complementos salariales en sus cuentas de horas de trabajo.

21. Las demandantes interpusieron un recurso en el que solicitaban, en particular, que se registrara un crédito de horas correspondiente a los complementos salariales en sus cuentas de horas de trabajo y que se les abonara una indemnización con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la AGG. A este respecto, alegaron que, al no pagarles un complemento salarial por horas extraordinarias ni registrar un crédito de horas correspondiente a los complementos salariales en sus cuentas de horas de trabajo, el demandado las había discriminado ilícitamente por su condición de trabajadoras a tiempo parcial con respecto a los trabajadores a tiempo completo. Además, adujeron que habían sido discriminadas indirectamente por razón de su sexo, ya que el demandado contrata a tiempo parcial principalmente a mujeres. El demandado, por su parte, alegó que la disposición nacional controvertida no constituye una discriminación ilícita por razón del trabajo a tiempo parcial ni por razón de sexo.

22. El Landesarbeitsgericht (Tribunal Regional de lo Laboral, Alemania) consideró que las demandantes habían sido discriminadas por razón de su empleo a tiempo parcial y condenó al demandado a registrar en sus cuentas de horas de trabajo un crédito de horas correspondiente a los complementos por horas extraordinarias. En cambio, dicho tribunal desestimó el recurso de

las demandantes en la medida en que se solicitaba el pago de una indemnización con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la AGG. Estas últimas interpusieron recurso de casación ante el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral), el órgano jurisdiccional remitente, con el fin de obtener el pago de una indemnización. El demandado formuló su adhesión al recurso de casación contra su condena a imputar los complementos salariales en las cuentas de horas de trabajo de las demandantes.

23. El órgano jurisdiccional remitente subraya que la cuestión de la discriminación por razón de sexo y la basada en el empleo a tiempo parcial son pertinentes para la resolución de los litigios principales. Por lo que respecta a la segunda cuestión prejudicial, letra a), de los presentes asuntos, dicho órgano jurisdiccional indica que parte del principio según el cual, en el marco de la aplicación del artículo 157 TFUE y de los artículos 2, apartado 1, letra b), y 4, párrafo primero, de la Directiva 2006/54, para responder a la cuestión de si una diferencia de trato afecta a un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres, se ha de atender al círculo de personas a las que se aplica la norma controvertida [7] y, a este respecto, se ha de tomar en consideración el conjunto de los trabajadores sujetos a la normativa nacional en la que tiene su origen la diferencia de trato. [8] Por lo que se refiere a estos trabajadores, habrá que comparar dentro del grupo de los trabajadores y dentro del grupo de las trabajadoras los respectivos porcentajes de personas a las que afecta y a las que no afecta la norma controvertida. [9]

24. Según el órgano jurisdiccional remitente, el MTV se aplica a todos los establecimientos del demandado y, de conformidad con su artículo 1, a todos los trabajadores y trabajadoras que este emplea. El artículo 2, apartado 1, del MTV solo excluye de su ámbito de aplicación a los «trabajadores cuyo salario supere el último escalón del grupo de tarifas más elevado, […] el personal directivo y los médicos». El artículo 2, apartado 2, del MTV establece, además, que las personas en formación están sujetas a otros convenios colectivos si dichos convenios existen. En el supuesto de que, según la respuesta del Tribunal de Justicia a la segunda cuestión prejudicial, letra a), la solución de los litigios principales requiera que se determine si las excepciones al ámbito de aplicación del MTV producen efectos sobre los porcentajes de hombres y mujeres entre los trabajadores empleados a tiempo completo y a tiempo parcial por el demandado y, en su caso, de qué manera, correspondería al Landesarbeitsgericht (Tribunal Regional de lo Laboral) realizar las comprobaciones materiales necesarias.

25. El órgano jurisdiccional remitente considera que, en los presentes asuntos, para comprobar si la diferencia de trato afecta a un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres, es preciso comparar los respectivos porcentajes de trabajadores y trabajadoras empleados por el demandado a los que afecta negativamente la disposición nacional controvertida. En los litigios principales, es cierto que los porcentajes aún no se han constatado de manera definitiva. Sin embargo, es evidente que las mujeres están ampliamente representadas tanto en el grupo de trabajadores a tiempo completo como en el de trabajadores a tiempo parcial. También es evidente que los hombres, aunque en minoría significativa, están más ampliamente representados entre los trabajadores a tiempo completo que entre los trabajadores a tiempo parcial.

7 El órgano jurisdiccional remitente menciona, a este respecto, la sentencia de 13 de enero de 2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18), apartados 73 y ss.

8 El órgano jurisdiccional remitente se refiere a las sentencias de 6 de diciembre de 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757), apartado 40, y de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828), apartados 47 y 52.

9 El órgano jurisdiccional remitente cita la sentencia de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828), apartados 47 y 52.

26. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el artículo 157 TFUE y los artículos 2, apartado 1, letra b), y 4, párrafo primero, de la Directiva 2006/54 deben interpretarse en el sentido de que, en tal caso, para considerar que la diferencia de trato afecta a un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres, basta con que entre los trabajadores a tiempo parcial haya un número considerablemente mayor de mujeres que de hombres, o si a esto se ha de añadir que entre los trabajadores a tiempo completo haya un número considerablemente mayor de hombres o bien un porcentaje considerablemente mayor de hombres.

27. El órgano jurisdiccional remitente subraya que esto último no sucede en los litigios principales, ya que, entre los trabajadores a tiempo completo, el 68,20 % son mujeres y solo el 31,80 % son hombres. De este modo, indica que las mujeres están considerablemente más representadas en la plantilla del demandado, tanto en el grupo de los trabajadores a tiempo parcial como en el de los trabajadores a tiempo completo. Dicho órgano jurisdiccional afirma que no está en condiciones de juzgar con la necesaria seguridad cómo, en tal contexto, procede apreciar si la diferencia de trato afecta a un número considerablemente mayor de mujeres que de hombres, en el sentido del Derecho de la Unión.

28. En tales circunstancias, el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Deben interpretarse el artículo 157 TFUE y los artículos 2, apartado 1, letra b), y 4, párrafo primero, de la Directiva [2006/54] en el sentido de que un convenio colectivo nacional con arreglo al cual el pago de los complementos por horas extraordinarias solo está previsto para las horas de trabajo realizadas en exceso de la jornada laboral ordinaria de un trabajador a tiempo completo constituye una diferencia de trato entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial?

2) En caso de que el Tribunal de Justicia responda afirmativamente a la primera cuestión:

   a) ¿Deben interpretarse el artículo 157 TFUE y los artículos 2, apartado 1, letra b), y 4, párrafo primero, de la Directiva [2006/54] en el sentido de que, en tal caso, para considerar que la diferencia de trato afecta a un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres, no basta con que entre los trabajadores a tiempo parcial haya un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres, sino que a esto se ha de añadir que entre los trabajadores a tiempo completo haya un número considerablemente mayor de hombres o un porcentaje sustancialmente mayor de hombres?

   b) ¿Se extrae, en cambio, también respecto al artículo 157 TFUE y la Directiva [2006/54], otra conclusión de las consideraciones formuladas por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 26 de enero de 2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie [(C-16/19, EU:C:2021:64)], apartados 25 a 36, según las cuales una diferencia de trato que se produce dentro de un grupo de personas aquejadas de una discapacidad también puede estar comprendida en el "concepto de discriminación" contemplado en el artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE?[10]

[10] Directiva del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16).

3) En caso de que el Tribunal de Justicia responda afirmativamente a la primera cuestión y responda a las letras a) y b) de la segunda cuestión en el sentido de que, en un caso como el del procedimiento principal, es posible considerar que la diferencia de trato en la retribución afecta a un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres: ¿deben interpretarse el artículo 157 TFUE y los artículos 2, apartado 1, letra b), y 4, párrafo primero, de la Directiva [2006/54] en el sentido de que puede constituir una finalidad legítima que las partes de un convenio colectivo, con una normativa como la expuesta en la primera cuestión, por un lado, persigan disuadir a los empresarios de ordenar horas extraordinarias, compensando con un complemento por horas extraordinarias la utilización de los trabajadores en exceso de la jornada laboral acordada, pero, por otro lado, persigan también evitar un trato desfavorable de los trabajadores a tiempo completo frente a los trabajadores a tiempo parcial y, por ello, dispongan que el complemento se abone solo por las horas extraordinarias realizadas en exceso de la jornada laboral mensual de un trabajador a tiempo completo?

4) ¿Debe interpretarse la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial que contiene el anexo de la Directiva 97/81/CE [11] en el sentido de que una normativa convencional nacional con arreglo a la cual el pago de los complementos por horas extraordinarias solo está previsto para las horas de trabajo realizadas en exceso de la jornada laboral ordinaria de un trabajador a tiempo completo constituye una diferencia de trato entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial?

5) En caso de que el [Tribunal de Justicia] responda afirmativamente a la cuarta cuestión: ¿debe interpretarse la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial que contiene el anexo de la Directiva [97/81] en el sentido de que puede constituir una razón objetiva que las partes de un convenio colectivo, con una normativa como la expuesta en la cuarta cuestión, por un lado, persigan disuadir a los empresarios de ordenar horas extraordinarias, compensando con un complemento por horas extraordinarias la utilización de los trabajadores en exceso de la jornada laboral acordada, pero, por otro lado, persigan también evitar un trato desfavorable de los trabajadores a tiempo completo frente a los trabajadores a tiempo parcial y, por ello, dispongan que el complemento se abone solo por las horas extraordinarias realizadas en exceso de la jornada laboral mensual de un trabajador a tiempo completo?»

29. Han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia las demandantes, el demandado, los Gobiernos danés, polaco y noruego y la Comisión Europea.

IV. Análisis

30. Mediante la segunda cuestión prejudicial, letra a), planteada en los asuntos C-184/22 y C-185/22, respecto a la cual el Tribunal de Justicia ha solicitado que se dirijan las presentes conclusiones, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 157 TFUE y los artículos 2, apartado 1, letra b), y 4, párrafo primero, de la Directiva 2006/54 deben interpretarse en el sentido de que, en el marco de la apreciación de la existencia de una discriminación indirecta, para declarar que una disposición nacional aparentemente neutra sitúa «a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo», basta con que haya una proporción significativamente mayor de personas de un sexo determinado entre los

[11] Directiva del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES (DO 1998, L 14, p. 9).

trabajadores situados en desventaja por dicha disposición o si es necesario también que entre los trabajadores que no están sujetos a dicha disposición haya una proporción significativamente mayor de personas del otro sexo.

31. A tenor del artículo 157 TFUE, apartado 1, «cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor». Por otra parte, el artículo 4, párrafo primero, de la Directiva 2006/54 dispone que, «para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución». Con arreglo al artículo 2, apartado 1, letra b), de dicha Directiva, el concepto de «discriminación indirecta» se define como «la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios».

32. De esta definición se desprende que existe una «discriminación indirecta», en el sentido de la Directiva 2006/54, cuando concurren tres elementos, respecto de los cuales no pueden considerarse las intenciones del autor de la medida nacional controvertida. En primer lugar, existe una medida aparentemente neutra cuando esta no establece una distinción formal entre categorías de personas en relación con un mismo trabajo o un trabajo al que se atribuye un mismo valor. En segundo lugar, dicha medida supone una desventaja particular para las personas de un sexo con respecto a las personas del otro sexo. En tercer lugar, tal desventaja particular no está justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. [12]

33. En el presente asunto, en primer lugar, por lo que respecta al elemento relativo a la neutralidad aparente de la disposición nacional controvertida, este no plantea ninguna dificultad particular. En efecto, de las resoluciones de remisión se desprende que dicha disposición del convenio colectivo considerado, [13] según la cual procederá el pago de un complemento salarial por horas extraordinarias realizadas fuera de la jornada laboral mensual de un trabajador a tiempo completo, es aplicable a todos los establecimientos del demandado y, salvo excepción, a todas las personas que este emplea. [14] Así pues, dicha disposición, al referirse indistintamente a trabajadores y trabajadoras, no establece una discriminación directa, en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/54.

34. En segundo lugar, por lo que respecta al elemento relativo a la existencia de una desventaja particular, este implica, en primer término, que un grupo de personas sea objeto de una desventaja, a saber, en el presente caso, los trabajadores a tiempo parcial en cuanto al pago de complementos salariales por las horas extraordinarias realizadas. Debo señalar que el órgano jurisdiccional remitente ha indicado que la segunda cuestión prejudicial en los presentes asuntos solo se plantea si la respuesta a la primera cuestión prejudicial es afirmativa. A este respecto, considero que la disposición nacional controvertida sitúa en desventaja a los trabajadores a tiempo parcial en la medida en que las horas extraordinarias que realizan fuera de la jornada laboral pactada en sus contratos de trabajo y hasta el número de horas de trabajo de un

[12] Para una aplicación de estos tres elementos, véase, en particular, la sentencia de 5 de mayo de 2022, BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347), apartados 47 a 69.

[13] Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el contexto de la Directiva 2006/54, la prohibición de discriminación entre trabajadores y trabajadoras se extiende a todos los convenios colectivos relativos al trabajo por cuenta ajena (véase la sentencia de 18 de noviembre de 2020, Syndicat CFTC, C-463/19, EU:C:2020:932, apartado 48 y jurisprudencia citada).

[14] Las excepciones a la aplicación del MTV no resultan, en este momento, pertinentes en el marco de la respuesta que ha de darse a la segunda cuestión prejudicial, letra a), de los presentes asuntos (véase, en este sentido, el punto 24 de las presentes conclusiones).

trabajador a tiempo completo [15] no son retribuidas con un complemento salarial. En otras palabras, estas horas de trabajo extraordinarias están menos retribuidas que las horas extraordinarias realizadas por un trabajador a tiempo completo. [16]

35. En segundo término, la medida aparentemente neutra debe tener como resultado, en la práctica, la desventaja particular de las personas de un sexo en relación con las personas del otro sexo. A este respecto, el Tribunal de Justicia reconoce desde hace mucho tiempo la utilidad de las estadísticas en el marco del análisis de la existencia o inexistencia de una discriminación indirecta, por ejemplo en la sentencia de 31 de marzo de 1981, Jenkins (96/80, EU:C:1981:80), apartado 13. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia se refirió a un «porcentaje […] considerablemente inferior» de trabajadoras que de trabajadores que pueden aspirar al salario por hora en su cuantía plena. Esta referencia se reprodujo, en particular, en la sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka-Kaufhaus (170/84, EU:C:1986:204), apartado 29. En este sentido, el Tribunal de Justicia ha seguido una vía pragmática en el marco del examen de las discriminaciones. [17]

36. Posteriormente, el legislador de la Unión consagró el concepto de «discriminación indirecta», concretamente en la Directiva 2002/73/CE, [18] sustituida por la Directiva 2006/54. Esta última Directiva adoptó, en su artículo 2, apartado 1, letra b), una definición de la «discriminación indirecta» formulada en los mismos términos que la contenida en el artículo 1, apartado 2, segundo guion, de la Directiva 2002/73. Dicha definición, al igual que las demás disposiciones de la Directiva 2006/54, no hace referencia a elementos *cuantitativos* en el examen de la discriminación indirecta. En efecto, dicha definición adopta un enfoque *cualitativo*, es decir, que es preciso comprobar si la medida nacional controvertida puede, por su propia naturaleza, «situar en desventaja particular» a las personas de un sexo con respecto a las personas del otro sexo. De ello resulta que el juez nacional debe examinar el conjunto de los elementos pertinentes de carácter cualitativo para determinar si existe tal desventaja, por ejemplo, sin limitarse a la empresa a la que se aplica la disposición controvertida, considerando la situación en el Estado miembro de que se trate o en la Unión en general. Además, en determinadas situaciones, puede resultar muy difícil obtener datos estadísticos [19] o los datos obtenidos pueden ser difíciles de utilizar [20] o interpretar. [21]

37. Sin embargo, incluso en este marco cualitativo, el Tribunal de Justicia ha seguido refiriéndose a datos estadísticos, cuando existen, para caracterizar la existencia de una discriminación indirecta en el contexto de la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. De esta manera, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la Directiva 2006/54, puede acreditarse la existencia de tal desventaja particular, entre otras formas, si se prueba que una normativa nacional *afecta negativamente a una proporción*

15 A saber, 38,5 horas semanales, como establece el artículo 10, apartado 1, del MTV.

16 Véase, en este sentido, la sentencia de 27 de mayo de 2004, Elsner-Lakeberg (C-285/02, EU:C:2004:320), apartado 17.

17 Véanse las conclusiones del Abogado General Lenz en el asunto Enderby (C-127/92, EU:C:1993:313), punto 15.

18 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO 2002, L 269, p. 15).

19 Véase Ellis, E. y Watson, P.: *EU Anti-Discrimination Law*, 2.ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2012, en particular p. 151.

20 Véanse, en este sentido, las conclusiones de la Abogada General Medina en el asunto INSS (Acumulación de prestaciones de incapacidad permanente total) (C-625/20, EU:C:2022:132), punto 1, que indica que el recurso a los números y las estadísticas puede resultar problemático para acreditar la existencia de discriminación indirecta, dado que el resultado puede variar en función del grupo de referencia que se utilice para realizar la comparación.

21 Véase Barnard, C. y Hepple, B.: «Indirect Discrimination: Interpreting Seymour-Smith», Cambridge Law Journal, 58(2), 1999, pp. 399 a 412. Estos autores presentan una visión crítica del enfoque adoptado por el Tribunal de Justicia que consiste en referirse a los datos estadísticos, en particular en el marco de una petición de decisión prejudicial.

significativamente mayor de personas de un sexo que del otro sexo.[22] Como se desprende del considerando 30 de dicha Directiva, la apreciación de los hechos que permiten presumir que existe una discriminación indirecta corresponde al órgano jurisdiccional nacional, con arreglo al Derecho nacional o a las prácticas nacionales, que pueden disponer, en particular, que sea posible demostrar la discriminación indirecta por cualquier medio, *incluso a partir de datos estadísticos*.[23]

38. Insisto en que estos datos estadísticos solo constituyen un elemento entre otros y que, además, pueden ser diversos. De esta manera, el Tribunal de Justicia ha declarado que un trabajador que se considere perjudicado por una discriminación indirecta por razón de sexo pueda fundamentar una presunción de discriminación basándose en datos estadísticos generales relativos al mercado de trabajo en el Estado miembro de que se trate, en el supuesto de que no quepa esperar que el interesado presente datos más concretos relativos al grupo de trabajadores pertinente, por ser difícilmente accesibles o incluso no estar disponibles.[24] No basta con considerar el número de personas afectadas, ya que dicho número depende del número de trabajadores activos en todo el Estado miembro, así como de la proporción de trabajadores y trabajadoras en dicho Estado miembro.[25]

39. En el supuesto de que el juez nacional disponga de datos estadísticos, el Tribunal de Justicia ha considerado que le corresponde tomar en consideración al conjunto de trabajadores sujetos a la normativa nacional en la que tiene su origen la diferencia de trato[26] y que el *mejor método de comparación de estadísticas* consiste en comparar la proporción de trabajadores afectados por esta diferencia de trato, por una parte, entre la mano de obra masculina y, por otra, entre la mano de obra femenina.[27]

40. Procede señalar que si la utilización de datos estadísticos puede resultar útil para apreciar la existencia de una discriminación indirecta, dichos datos deben tomarse en consideración con precaución, ya que su modo de elaboración determina la validez de los resultados obtenidos.[28] De esta manera, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar en qué medida los datos estadísticos que se le someten son fiables y si se pueden tomar en consideración, es decir, entre otras cosas, si no constituyen la expresión de fenómenos meramente fortuitos o coyunturales y si son suficientemente significativos.[29]

41. En tercer lugar, si las estadísticas de que disponga el órgano jurisdiccional nacional pusieran efectivamente de manifiesto que la normativa nacional controvertida afecta a un porcentaje *considerablemente más elevado* de trabajadores de un sexo que de trabajadores del otro sexo incluidos también en el ámbito de aplicación de dicha normativa, procedería considerar que tal

22 Sentencia de 5 de mayo de 2022, BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347), apartado 49 y jurisprudencia citada.

23 Véanse las sentencias de 24 de septiembre de 2020, YS (Pensiones de empleo del personal directivo) (C-223/19, EU:C:2020:753), apartado 50, y de 5 de mayo de 2022, BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347), apartado 50.

24 Véase, en este sentido, la sentencia de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828), apartado 56.

25 Véase la sentencia de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartado 39 y jurisprudencia citada.

26 Véase, entre otras, la sentencia de 30 de junio de 2022, INSS (Acumulación de prestaciones de incapacidad permanente total) (C-625/20, EU:C:2022:508), apartado 40 y jurisprudencia citada. A este respecto, debo señalar que el órgano jurisdiccional remitente ha indicado que los porcentajes aún no se han constatado de manera definitiva en los litigios principales.

27 Véase, en particular, la sentencia de 6 de diciembre de 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757), apartado 41 y jurisprudencia citada.

28 Véase, en la doctrina, Robin-Olivier, S.: «L'émergence de la notion de discrimination indirecte : évolution ou révolution ?», en Fines, F., Gauthier, C. y Gautier, M., *La non-discrimination entre les Européens*, Pedone, París, 2012, pp. 23 a 36, en particular p. 30.

29 Véase, en particular, la sentencia de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828), apartado 48 y jurisprudencia citada.

situación muestra una discriminación indirecta por razón de sexo contraria al artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54, a menos que dicha normativa esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. [30]

42. Debo señalar que no existe un umbral de referencia a partir del cual se considere que las estadísticas son suficientes, dado que dicha apreciación es por naturaleza esencialmente empírica. [31] Sin embargo, estos datos estadísticos han de ser pertinentes en el sentido de que deben referirse a un número suficiente de individuos para ser representativos, pero también deben ser rigurosos e inequívocos.

43. Por lo que respecta a los litigios principales, de las resoluciones de remisión se desprende que el análisis destinado a determinar si la disposición nacional controvertida establece una discriminación indirecta, en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54, toma en consideración datos estadísticos relativos al demandado. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en el punto 39 de las presentes conclusiones se desprende que el órgano jurisdiccional remitente debe determinar la proporción de trabajadores afectados por esta diferencia de trato, por una parte, entre la mano de obra masculina y, por otra, entre la mano de obra femenina.

44. En el presente caso, de las resoluciones de remisión se desprende que el demandado emplea a más de 5 000 personas, de las cuales el 76,98 % son mujeres. Del total de estos trabajadores, el 52,78 % trabaja a tiempo parcial. Entre los trabajadores a tiempo parcial, el 84,74 % son mujeres y el 15,26 % hombres.

45. Mediante su segunda cuestión prejudicial, letra a), el órgano jurisdiccional remitente pregunta si, al examinar la existencia de una desventaja particular respecto de las trabajadoras, en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54, basta con que el grupo de trabajadores a tiempo parcial incluya un número de mujeres considerablemente superior al de hombres o si, asimismo, el grupo de trabajadores a tiempo completo debe estar constituido por un número considerablemente superior de hombres o el porcentaje de hombres debe ser considerablemente superior.

46. En el presente caso, las trabajadoras son mayoritarias tanto en el grupo que la disposición nacional controvertida ha «situado en ventaja» como en el grupo al que ha «situado en desventaja». En tal situación, entiendo que no es evidente considerar que esta disposición sitúe en una desventaja particular a las mujeres con respecto a los hombres.

47. A este respecto, como ya he señalado, considero que el juez nacional debe adoptar un enfoque cualitativo, sin limitarse únicamente a los datos estadísticos. Tal enfoque supone examinar el mercado laboral en su conjunto y no solo en la empresa de que se trate.

48. Por lo que respecta a los datos estadísticos, respecto de los cuales el órgano jurisdiccional remitente plantea una cuestión de Derecho relativa a las modalidades de toma en consideración, procede recordar la lógica del análisis de la discriminación indirecta en el marco de la Directiva 2006/54.

[30] Véase, en este sentido, la sentencia de 5 de mayo de 2022, BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347), apartados 50 y 51 y jurisprudencia citada.

[31] Véase, en particular, en la doctrina, Alberton, G. : «Et la Cour de cassation se fit plus “européaniste” que la CJUE», *AJDA*, 2018, n.º 6, p. 340.

49. En primer lugar, según el propio tenor del artículo 2, apartado 1, letra b), de dicha Directiva, la discriminación indirecta se refiere únicamente a una disposición, criterio o práctica que «sitúa en desventaja» a personas de un sexo determinado con respecto a las personas del otro sexo. Por consiguiente, el citado artículo 2, apartado 1, letra b), se centra en el grupo de personas «situadas en desventaja», en este caso, los trabajadores a tiempo parcial. Esta disposición no menciona a las personas «situadas en ventaja», a saber, las que no están sujetas a la medida controvertida. Por consiguiente, del tenor de dicha disposición se desprende que una discriminación indirecta puede caracterizarse por el mero hecho de que se sitúe en desventaja particular a las personas de un sexo con respecto a las personas del otro sexo.

50. A continuación, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en el punto 39 de las presentes conclusiones, *el mejor método de comparación de estadísticas* consiste en comparar la proporción de trabajadores afectados por esta diferencia de trato, por una parte, entre la mano de obra masculina y, por otra, entre la mano de obra femenina. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado expresamente sobre el enfoque que debe seguirse y ha considerado que es preciso referirse a las personas situadas en desventaja para determinar si la medida nacional establece una discriminación indirecta. A este respecto, me parece útil citar los términos de una sentencia reciente del Tribunal de Justicia, a saber, la sentencia de 24 de febrero de 2022, TGSS (Desempleo de los empleados de hogar) (C-389/20, EU:C:2022:120). En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente, en relación con una disposición nacional que excluye las prestaciones por desempleo de las prestaciones de seguridad social concedidas a los empleados de hogar por un régimen legal de seguridad social:

«45 […] procede señalar que de los datos estadísticos presentados […] se desprende que, por una parte, a 31 de mayo de 2021, el número de trabajadores por cuenta ajena sujetos [al] Régimen General era de 15 872 720, de los cuales 7 770 798 eran mujeres (el 48,96 % de los trabajadores) y 8 101 899 hombres (el 51,04 % de los trabajadores). Por otra parte, en esa misma fecha, el grupo de trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Sistema Especial para Empleados de Hogar contaba con 384 175 trabajadores, de los cuales 366 991 eran mujeres (el 95,53 % de los trabajadores incluidos en este sistema especial, esto es, el 4,72 % de las trabajadoras por cuenta ajena) y 17 171 hombres (el 4,47 % de los trabajadores incluidos en dicho sistema especial, esto es, el 0,21 % de los trabajadores por cuenta ajena).

46 Así pues, de estos datos estadísticos parece desprenderse que la proporción de las trabajadoras por cuenta ajena sujetas al Régimen General de [la] Seguridad Social español que se ven afectadas por la diferencia de trato resultante de la disposición nacional controvertida en el litigio principal es significativamente mayor que la de los trabajadores por cuenta ajena.»

51. Por consiguiente, de conformidad con su jurisprudencia en materia de discriminación indirecta, el Tribunal de Justicia examinó únicamente el grupo de personas situadas en desventaja, a saber, los empleados de hogar, integrado en un 95,53 % por mujeres, sin tomar en consideración la totalidad de las personas sujetas al Régimen General de la Seguridad Social, que se reparten de manera equilibrada entre las mujeres (48,96 % de los trabajadores por cuenta ajena) y los hombres (51,04 % de los trabajadores por cuenta ajena).

52. Por último, el objetivo de la Directiva 2006/54 es prohibir toda discriminación por razón de sexo, en particular la discriminación indirecta. Hasta el momento, el Tribunal de Justicia ha considerado que este objetivo implicaba examinar específicamente la situación del grupo de personas situadas en desventaja por una medida nacional. No me parece que dicho objetivo conduzca a tomar en consideración también la situación del grupo de personas que no está

sujeto a esta medida. Si la medida nacional controvertida sitúa en desventaja particular a los trabajadores de un sexo con respecto a los trabajadores del otro sexo, procedería entonces examinar si está justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo.

53. En consecuencia, considero que, para apreciar la existencia de una desventaja particular respecto de las trabajadoras, en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54, procede examinar únicamente el grupo de trabajadores situados en desventaja. Debo añadir que, puesto que el enfoque cualitativo dirigido a determinar si una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a las personas del otro sexo puede presentar dificultades de aplicación, me parece que la cuestión de la discriminación por razón del empleo a tiempo parcial, que es objeto de las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta en los presentes asuntos, puede constituir una base adecuada para garantizar la igualdad de trato entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial. [32]

54. Por lo tanto, propongo responder a la segunda cuestión prejudicial, letra a), que el artículo 157 TFUE y los artículos 2, apartado 1, letra b), y 4, párrafo primero, de la Directiva 2006/54 deben interpretarse en el sentido de que, en el marco de la apreciación de la existencia de una discriminación indirecta, para declarar que una disposición nacional aparentemente neutra sitúa «a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo», el juez nacional debe examinar todos los elementos pertinentes de naturaleza cualitativa para determinar si existe tal desventaja. Por lo que respecta a los datos estadísticos, que solo constituyen un elemento entre otros, es preciso comprobar si existe una proporción significativamente mayor de personas de un determinado sexo en el grupo de trabajadores situados en desventaja por esta disposición nacional, sin que sea también necesario que el grupo de trabajadores que no está sujeto a dicha disposición comprenda una proporción significativamente mayor de personas del otro sexo.

V. Conclusión

55. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la segunda cuestión prejudicial, letra a), planteada por el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania) en los asuntos acumulados C-184/22 y C-185/22:

«El artículo 157 TFUE y los artículos 2, apartado 1, letra b), y 4, párrafo primero, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación,

deben interpretarse en el sentido de que,

en el marco de la apreciación de la existencia de una discriminación indirecta, para declarar que una disposición nacional aparentemente neutra sitúa “a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo”, el juez nacional debe examinar todos los elementos pertinentes de naturaleza cualitativa para determinar si existe tal desventaja. Por lo que respecta a los datos estadísticos, que solo constituyen un elemento entre otros, es

[32] Véase, a este respecto, la sentencia de 19 de octubre de 2023, Lufthansa CityLine (C-660/20, EU:C:2023:789).

preciso comprobar si existe una proporción significativamente mayor de personas de un determinado sexo en el grupo de trabajadores situados en desventaja por esta disposición nacional, sin que sea también necesario que el grupo de trabajadores que no está sujeto a dicha disposición comprenda una proporción significativamente mayor de personas del otro sexo.»