

SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE MAYO DE 2000 RECONOCIENDO LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO EN FASA-RENAULT.

1.- INTRODUCCIÓN.

Con fecha 29 de mayo de 2000 recibí notificación formal de la estimación por el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de mayo, del recurso de casación que se hubo de interponer contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha 13 de septiembre de 1999, en relación con una demanda de tutela del derecho de la mujer a no ser discriminada en el acceso al empleo, en las factorías de producción de automóviles de FASA-RENAULT en Valladolid y Palencia.

La importancia de dicha Sentencia del Tribunal Supremo es valorable desde dos puntos de vista iniciales: primero, si atendemos al enorme esfuerzo jurídico y sindical desplegado, del que es buena prueba el hecho de que la demanda inicial de la Confederación General del Trabajo de Castilla y León, arranca del 30 de marzo de 1992, y se han tenido que superar los obstáculos de tres recursos de casación y uno de amparo ante el Tribunal Constitucional para llegar, tras ocho años, a este resultado; segundo, por el enorme interés científico y sobre todo social que ha despertado este proceso, culminando con un pronunciamiento que constituye la primera Sentencia en que nuestro más Alto Tribunal, declara la existencia del fenómeno de la discriminación indirecta en el acceso al empleo, que se ha venido manteniendo impune a lo largo de estas dos décadas de reconocimiento formal, a nivel constitucional y legal, del derecho de no discriminación, dada la extraordinaria dificultad de su acreditación cuando se vulnera por vías indirectas, de aparente objetividad, y más aún cuando estamos en la fase de acceso al empleo, en que ni tan siquiera se ha formalizado un contrato de trabajo.

El hecho de que el supuesto, sindicalmente defendido, sea el de la discriminación por razón de sexo, agrega un plus de interés e importancia a las razones apuntadas dada la creciente sensibilización social por este problema, que ya venía siendo abordado en toda su complejidad por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) desde hacía décadas, ante la prematura situación de conflicto que, en la práctica totalidad de los países de nuestro entorno cultural de la Unión Europea, se había planteado por la incorporación masiva de la mujer a todos los ámbitos de la vida laboral, y cuya difícil protección procesal frente a las consecuencias de la “masculinización” de importantes sectores de actividad, ha dado lugar a numerosos compromisos internacionales de los que la Directiva de la Unión Europea de 15 de diciembre de 1997 citada en el Fundamento Cuarto de la Sentencia comentada, constituye un hito significativo.

2.- EL SUPUESTO DE HECHO: UNA ANTICIPACIÓN.

Volviendo al origen de la citada Sentencia de 4 de mayo de 2000 del Tribunal Supremo, es preciso recordar cómo la acción inicial entablada, ya constituyó una verdadera anticipación del intento de canalización jurídica de la protección de situaciones de hecho, que se hallaban a la orden del día en todos los ámbitos de la vida social y laboral. En efecto, con fecha 30 de marzo de 1992 la Confederación General del Trabajo de Castilla y León decidió interponer una demanda de “tutela del derecho fundamental de no discriminación por razón de sexo” contra FASA-RENAULT, como consecuencia del incumplimiento por dicha empresa de acuerdos colectivos negociados con el Comité Intercentros en junio y julio de 1989, por los que se comprometía a la contratación de un número mínimo de 25 mujeres en cada una de las dos grandes factorías de producción y montaje de automóviles en Palencia y Valladolid.

Dichos acuerdos colectivos, ya eran expresivos de un ambiente “poco propicio”, por calificarlo a priori de alguna forma, a la incorporación de la mujer en dichas fábricas, que no sólo respondía a una política de personal sexista de la empresa, sino que hundía sus raíces en una verdadera tradición de postergación de la mujer a labores domésticas y agrarias a lo sumo, susceptible de remontarse al milenarismo derrocamiento de la Diosa Blanca, y tal vez persistente de forma especialmente intensa en esa Comunidad. Además, FASA constituye uno de los motores de creación de empleo más importantes de la zona, y los acuerdos colectivos luego incumplidos, se limitaban al compromiso de mínima cuota de contratación indicado, con carácter además eventual para periodos punta de producción, y especificando que se efectuaría con las “exigencias de perfil de puesto de trabajo, habitual para dichos puestos”.

La exigencia habitual, venía siendo la de Formación Profesional de Segundo Grado, ramas mecánica o técnica, exigencia que junto con la propia falta de contratación de mujeres, había sido denunciada reiteradamente como excesiva por el Comité Intercentros en las sucesivas reuniones que precedieron a los acuerdos alcanzados pues, para dichas contrataciones, normalmente de la categoría de especialistas del grupo obrero, el Convenio de FASA no exigía titulación alguna.

Tras constatar que en los dos años siguientes a los acuerdos de julio de 1989, no se había contratado por FASA ni a una sola mujer y, cuando menos se habían efectuado 120 contratos eventuales, CGT decide plantear el 30 de marzo de 1992 la demanda por tutela antes mencionada, al amparo del recién regulado en la reforma de 1990, proceso especial del Cap. XI de la Ley Procesal laboral que, aún denominándose de tutela de la libertad sindical, por ser el derecho fundamental paradigmático en el ámbito laboral, ampara también como es sabido, la protección de cualesquiera otros derechos fundamentales en el orden jurisdiccional social conforme al actual art. 181 de aquella Ley.

3.- PRIMER OBSTÁCULO: LA LEGITIMACIÓN.

La competencia material y territorial para conocer de la demanda, conforme al art. 7.a/ de la Ley Procesal y en función del ámbito de las actuaciones denunciadas, correspondía a la Sala de lo Social del, también recién creado en la reforma de 1990, Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, y en concreto a la sede de Valladolid.

Sin perjuicio de lo novedoso del procedimiento, frente al clásico de conflicto colectivo de los arts. 151 y concordantes de la Ley Procesal, y de lo novedoso de la actuación de una Sala en funciones de instancia única - posiblemente fuera el primer procedimiento de esta naturaleza que acometió dicha

Sala en cumplimiento de su obligación conforme al art. 117 de la Constitución - el resultado fué una primera

Sentencia de fecha 21 de abril de 1992 que, respetando los principios de celeridad, urgencia y preferencia que caracterizan este proceso, y que luego se verían pulverizados por el acontecer ulterior, contenía una mínima consignación de hechos probados, posiblemente bajo el pretexto de entender la Sala que un Sindicato no contaba con “legitimación causal” para actuar en nombre del derecho genérico de las mujeres a no ser discriminadas pues, no se había acreditado la actuación del Sindicato como representante común conforme al art. 19 de la Ley de Procedimiento, ni en representación presunta de sus afiliados conforme al art. 20 de dicha Ley, ni tampoco que hubiera tan siquiera una sola mujer cuya demanda de empleo hubiera sido rechazada por razón de su sexo en la empresa demandada.

Sí se había acreditado por contra, pese a la pobreza del resultado de los requerimientos probatorios solicitados en la demanda, y practicados sólo parcialmente por la Sala, que había 950 mujeres demandantes de empleo en el INEM de Valladolid y Palencia con el título de FP1 y que “las escasas mujeres” que tenían FP2, lo era en las ramas administrativa, informática y de técnico de laboratorio. FASA por su parte no aportó los 120 contratos eventuales realizados en el periodo en cuestión, pese a haber sido requerida por la Sala a petición en otrosí de la demanda, limitándose a certificar su realidad así como su objetividad, lo que fue suficiente para la Sala a la vista que la falta de legitimación causal ya impediría conocer de una demanda contra la que, los hechos ulteriores lo demuestran, estaban ideológicamente enfrentados, no tanto con el sujeto accionante como con el contenido de la pretensión, por lo que sin duda significaba.

Ello provocó el primer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, resuelto en Sala General por los 15 Magistrados, “a la vista de la complejidad del asunto”, y que concluyó con la importante Sentencia de 18 de febrero de 1994 en la que hubo un cambio de Magistrado Ponente, y en la que el sustituido, y dos Magistrados más, hicieron voto particular.

El asunto en efecto, era de la máxima importancia, no sólo para el reconocimiento de la legitimidad causal de los Sindicatos para intervenir en cualquier acción reivindicativa de los “intereses económicos y sociales que les son propios”, conforme a la interpretación del art. 17 de la Ley Procesal acorde con los art. 7 y 28.1 de la Constitución, sino también porque dicho reconocimiento suponía abrir el cauce de tutela efectiva para la protección de “la dimensión colectiva de la discriminación, atentatoria contra el interés genérico del grupo”, como acertadamente se recoge en el Fundamento Quinto de la Sentencia, y dicho interés legítimo puede y debe ser ejercitado procesalmente por los Sindicatos, como tal vez hoy ya resulta obvio e imprescindible, especialmente en el ámbito del problema de la discriminación por razón de sexo, donde una de las claves de su difícil erradicación, se hubo de reconocer con posterioridad, era precisamente la poco menos que imposible capacidad real de la mujer, para reaccionar individualmente frente a la discriminación de acceso al empleo, especialmente cuando aquélla se barnizaba de aparente neutralidad.

Por ello, sin entrar en mayores detalles del sustancioso contenido de aquélla Sentencia de 18 de febrero de 1994, suficientemente analizada por la doctrina por su relevancia jurídica y social, a la memoria de cuyo Magistrado ponente, Don Juan Antonio Linares, lamentablemente para todos ya fallecido, dedico estas líneas, sí se debe recordar que el fallo casó y anuló la Sentencia recurrida, declarando la legitimación activa del Sindicato para la defensa del interés colectivo defendido en el cauce de tutela y, en lugar de resolver también sobre el fondo del asunto, ante la insuficiencia de hechos probados, declara en el Fundamento octavo que los mismos deben ser completados, practicándose “si se estima oportuno diligencias para mejor proveer” a fin de que exista una base fáctica suficiente que permita resolver las cuestiones debatidas.

4.- SEGUNDO MISTERIO: LA PRUEBA.

Los autos volvieron, a la vista de dicho pronunciamiento del Tribunal Supremo, a la Sala de instancia, y el Tribunal Superior de Justicia dictó de inmediato tras la recepción de los mismos, sin práctica de diligencia alguna, que no debió “estimar oportuna”, y con supresión incluso de un hecho probado de los ya calificados como “mínimos” por la Sentencia de revisión, una nueva Sentencia con fecha 15 de noviembre de 1994 en la que, sencillamente consideraba que no se había probado por la CGT la discriminación denunciada, y que FASA por contra, había probado la razonabilidad y lógica impecable de su actuación. Ello, conforme a las reglas generales de carga de la prueba del art. 1214 y concordantes del Código Civil, llevaba a la desestimación de la demanda.

Superando la perplejidad provocada por dicho pronunciamiento, que había hecho caso omiso de la “delicada” advertencia del Tribunal Supremo, se hubo de recurrir nuevamente en casación ante este Tribunal, denunciando esta vez, ya eliminados los obstáculos que impedían conocer el fondo de la cuestión debatida, una evidente vulneración de las técnicas especiales de distribución de la carga de la prueba, que no exactamente de inversión aunque se haya generalizado dicha denominación, y que se contenían ya en los arts. 179. 2, para el proceso especial de tutela de derechos fundamentales que se estaba tramitando, y 96 de la Ley Procesal, para la práctica de la prueba en el proceso ordinario, aplicable como subsidiario a todos los demás.

En dicho recurso de casación, la **CGT**. consideró que, por encima de la evidente nulidad de la Sentencia de instancia por el déficit de tutela judicial efectiva generado, estaba la resolución, por razones de urgencia y preferencia que empezaban a resultar ilusorias en aquéllas fechas, del problema de discriminación denunciado y por ello, se estructuró el recurso incorporando por vía de revisión de hechos, los elementos indiciarios que se entendían acreditados y no recogidos en la paupérrima resultancia fáctica, a fin de permitir a la Sala del Tribunal Supremo resolver sobre el fondo del asunto, previa aplicación, lógicamente, de la citada técnica de distribución de la carga probatoria. Así, y sin perjuicio de entender que un acuerdo colectivo como el incumplido palmariamente por FASA, ya constituía un indicio de suficiente entidad para que la prueba de objetividad y razonabilidad de la exclusiva contratación de varones en el periodo controvertido, ulterior al acuerdo colectivo de julio de 1989, correspondiera a FASA, se intentaron incorporar, igualmente como indicios relevantes complementarios, la sucesión de denuncias de discriminación y de exigencia de perfil excesivo para la contratación de eventuales de taller, que había efectuado el Comité Intercentros hasta alcanzar el acuerdo incumplido, y argumentando por último que el desconocimiento de a qué categorías pertenecían los 120 varones contratados en el periodo ulterior al acuerdo, era sólo imputable a FASA, por no aportar los contratos pese a estar requerida al efecto.

Con fecha 4 de octubre de 1995, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo desestimó, esta vez sin disidencia alguna y en composición ordinaria, el recurso planteado entendiéndolo, en un pronunciamiento que podría calificarse de ejemplar para el conocimiento teórico y académico de la técnica probatoria en estos procesos, pero que se hallaba incomprensiblemente ajeno a la cuestión que se estaba debatiendo y que era la que se tenía que enjuiciar, que el principio rogatorio propio del proceso laboral imponía al Sindicato la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, y negaba sencillamente el carácter de “indicio” a todas las revisiones postuladas y acreditaciones de hechos consignadas, por lo que a las primeras las rechazaba por la vía de la “intrascendencia para el fallo”, y de las segundas por sí solas, no extraía el menor contenido indiciario que permitiera imponer a FASA la prueba de razonabilidad, adecuación y proporcionalidad, que la liberara de la imputación efectuada. Además, lógicamente, se concluía que la explicación de FASA de hallarnos ante una exigencia de perfil neutra, era sin lugar a dudas, objetiva y razonable.

5.- TERCERA FASE: LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA.

Ambas Sentencias, la de instancia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y la del Tribunal Supremo, hubieron de ser recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional, en lo que ya empezaba a resultar un auténtico viacrucis de difícil superación en un marco de agnosticismo, que se proyectaba sobre el concepto de Justicia, concepto a su vez que, por reiterativo en los escritos forenses, no debería ser objeto de dicho trato nunca, pero de forma especial, cuando se abordan cuestiones de hondo calado social.

En efecto, además del interés sindical subyacente, que seguía intacto, y del problema real de discriminación de la mujer en el acceso al empleo, y en las condiciones de trabajo en el mismo, que apenas sufría alteraciones pese a la evolución legislativa renovadora de obstáculos que empezó a generarse en este último lustro del milenio, existía también un interés puramente jurídico de medición de la constitucionalidad de la intervención judicial analizada, a pesar de la prolija cita de doctrina constitucional de que hizo gala la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1995.

Y admitido a trámite el recurso de amparo, pese a tenerse que interponer como tantas veces, por el cauce del art. 24.1 de la constitución, además del 14 como objeto real de la pretensión, ya diluida en este periplo judicial, se dictó Sentencia por el Tribunal Constitucional con fecha 22 de marzo de 1999 que, también por su extraordinaria importancia doctrinal y social, ha sido estudiada con profusión, y de la que interesa destacar que reconoció la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva anulando las dos Sentencias recurridas y además, pese a retrotraer actuaciones a la Sala de instancia para que adoptara las medidas necesarias de práctica de la prueba en su día acordada y no practicada, analiza el problema de la discriminación indirecta o de impacto adverso, con cita expresa de la principal doctrina del TJCE incluyendo la reciente Sentencia de 9 de febrero de 1999, en el asunto Nicole Seymour-Smith y Laura Pérez, y recordando la obligación de aplicación e interpretación de las normas procesales en el sentido de propiciar la más efectiva y favorable tutela de los derechos fundamentales, especialmente cuando nos hallamos ante situaciones de discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo, de excepcional dificultad probatoria cuando se generan mediante criterios formalmente neutros, pero que producen un resultado adverso para los integrantes de uno y otro sexo, conforme ocurre en la denominada discriminación indirecta.

Esta obligación había sido incumplida por la Sentencia de instancia, que no desplegó la actividad procesal de requerir la cumplimentación efectiva y completa de las pruebas acordadas desde la admisión de la demanda, ni siquiera tras la sugerencia explícita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994, y fue incumplida por esta Sala, en su segunda Sentencia de 4 de octubre de 1995 al desconocer sus obligaciones revisorias en un proceso caracterizado por sus dificultades probatorias “incrementadas -dice textualmente el Fundamento Octavo - por asumir la posición de parte demandante un sindicato, sin intervención de sujetos individualizados”, lo que obligaba a extremar aquella obligación interpretativa y aplicativa, para dotar de virtualidad la regla de técnica probatoria de los arts. 96 y 179.2 de la Ley Procesal.

Hallándonos en un proceso en que se erige en decisiva tal regla - señala el Fundamento Quinto - no es de recibo “dejar imprejuizada la conducta discriminatoria denunciada, sin que los propios órganos judiciales exijan del empleador, con el rigor requerido, la transparencia de los criterios de selección de los trabajadores, en adecuada aplicación de los referidos preceptos procesales”. No tiene necesidad el Tribunal Constitucional de entrar en más profundidad respecto de la configuración del concepto de “indicio”, como concepto jurídico indeterminado valorable casi discrecionalmente por el órgano

judicial

a quo conforme a las facultades generales del art. 97.2 de la Ley Procesal, y con idéntica libertad por el órgano de revisión para determinar la prosperabilidad de un motivo en función de su entendimiento de la “relevancia indiciaria “del mismo, pues es evidente que dicho criterio interpretativo, subyacente en las Sentencias anuladas, es inconstitucional y constituye sin duda el más serio obstáculo a la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales que, como el de libertad sindical históricamente, o el de no discriminación por razón de sexo con una actualidad más latente, se caracterizan por ser objeto de agresiones enmascaradas bajo formatos de aparente legalidad.

6.- CUARTO CRECIENTE: EL PRINCIPIO DEL FIN.

En cumplimiento, no ya de la sugerencia sino del mandato imperativo constitucional, la Sala de la Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León se aprestó a dictar su tercera Sentencia sobre la demanda presentada el 30 de marzo de 1992. Y esta vez requirió al Sindicato promotor para que indicara la pruebas que se debían practicar a fin de garantizar una óptima tutela tras siete años de litigio. Sólo es relevante a estos efectos indicar que las certificaciones que aún faltaban del INEM, no se pudieron practicar por el tiempo transcurrido, y que por fin FASA hubo de aportar los 120 contratos de varones que resultaron ser, todos ellos sin excepción, para especialistas del grupo obrero en cuya categoría, ni el Convenio Colectivo entonces vigente, ni ninguno de los cuatro negociados hasta este momento durante el transcurso del proceso, contenían exigencia alguna de titulación, por tratarse como se había señalado hasta la saciedad, de contrataciones de mínima cualificación en las que la exigencia de FP2 ramas mecánicas y técnicas, constituía un obstáculo de evidente impacto negativo para la incorporación al empleo del sexo femenino, carente por razones socio-económicas y culturales, de dicha titulación, conforme se hallaba objetivado desde la primera Sentencia de este arduo proceso.

Pues bien, se practicaron las pruebas citadas, se valoraron por las partes conforme al art. 88 de la Ley Procesal, y el Tribunal Superior de Justicia dictó su tercera sentencia sin alterar ni un ápice su criterio de entender que no se había probado discriminación alguna pues, la exigencia de titulación analizada era igual para los hombres y para las mujeres, y por tanto objetiva y razonable. La Sentencia de fecha 13 de septiembre de 1999, no se dignó hacer la menor mención en su resultancia fáctica de la prueba practicada y resultó por completo impermeable al esfuerzo doctrinal del Tribunal Constitucional respecto de la discriminación indirecta, e incluso respecto de las obligaciones de técnica aplicativa e interpretativa procesal analizadas.

Recurrida en casación por tercera vez el pronunciamiento de dicha Sala, con fecha 4 de mayo de 2000 el Tribunal Supremo ha estimado el recurso construyendo una Sentencia en que por fin, tras más de ocho años, se reconoce aquélla actuación de FASA-RENAULT como una vulneración del derecho a la igualdad en el acceso al empleo de las mujeres castellano-leonesas, generada a través de un mecanismo de discriminación indirecta por la preconstitución de perfiles de impacto adverso en el sexo femenino. La recepción de la doctrina constitucional en este pronunciamiento es impecable, así como de la del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, por lo que constituye, junto con el pronunciamiento precedente del órgano constitucional, de 22 de marzo de 1999, una herramienta de la máxima eficacia para arrancar una protección judicial efectiva que ayude a poner fin a la inexplicable, en estos albores del tercer milenio, discriminación que sigue sufriendo la mujer en el panorama de las relaciones laborales, desde su comienzo hasta su extinción.

Llama la atención no obstante, la extrema parquedad con que, en tan sólo unas líneas, se argumenta nada menos que la adición de tres hechos probados de relevancia indiciaria para el fallo, dos de los

cuales eran idénticos a los rechazados con la misma parquedad, por la precedente Sentencia de la misma Sala, lo que resulta ilustrativo de la difícil asimilación de la aleatoriedad con que se revela la existencia del denominado “panorama indiciario” aunque, a su vez, resulte expresivo de la relevancia de las obligaciones de técnica procesal probatoria que hubo de recordar el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 22 de marzo de 1999.

Se ha de señalar por último, la escasa sensibilidad demostrada en el Fundamento Séptimo respecto de las consecuencias jurídicas de la vulneración del derecho fundamental reconocido, no sólo en cuanto a entender que la condena a FASA a la contratación de mujeres en los términos acordados, es una condena de futuro que “impone una política de empleo”, cuando ello no es más que la consecuencia repositoria de la nulidad radical declarada, sino especialmente cuando rechaza, esta vez bajo el argumento de “inadmisibles cuestiones nuevas”, la indemnización reparatoria de 950 pesetas, una por cada mujer demandante de empleo con FP1 que no pudo ser contratada, conforme a la parcial acreditación en autos de dicho colectivo, como consecuencia de que en la demanda inicial no se contenía la petición, sino que se planteó en vía de recurso. Ciertamente que no se postuló en la demanda inicial pero, ¿acaso no asume el alto Tribunal la corresponsabilidad del poder judicial en que este pleito se haya resuelto en ocho años en lugar de en ocho meses? ¿cómo puede rechazarse razonablemente una reparación simbólica por una estricta interpretación formal, para a continuación establecer en el fallo un deber de reparación, vaciado de contenido en el marco de este proceso?. En la misma línea interpretativa, podría considerarse también otro órgano de la Administración como la Inspección de Trabajo, que el supuesto no es subsumible en el art. 96.12 del RD Legislativo 1/95 de 24 de marzo, que no menciona expresamente el acceso al empleo como decisión unilateral discriminatoria sancionable como infracción muy grave. E igualmente remite en la práctica con su actuación el Alto Tribunal, a una eventual acción autónoma de resarcimiento de perjuicios, por parte de todas las mujeres demandantes de empleo que han visto frustrada su potencial contratación en FASA desde hace más de 10 años, lo que sencillamente sería el principio de una nueva odisea judicial. Sin duda, un proceso especial como el de protección de derechos fundamentales en el ámbito jurisdiccional social, no debería estar sometido razonablemente a un margen de inseguridad normativa y voluntarismos judiciales como el descrito de forma somera, a menos que este ejemplo ratifique la petición que desde una óptica doctrinal, ya se ha efectuado emulando la célebre proclama: “delenda est procesum tutelae”.

Fdo: Félix Herrero Alarcón.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 756/1996, promovido por la Confederación General del Trabajo (en adelante, CGT), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez y asistida del Letrado don Félix Herrero Alarcón, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 4 de octubre de 1995, que confirmó en casación la pronunciada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, recaídas en el proceso laboral sobre tutela de derechos fundamentales. Han comparecido el Ministerio Fiscal y «Fabricación de Automóviles Renault de España, SA» («FASA-Renault»), representada por el Procurador don Román Velasco Fernández y asistida del Letrado don Luciano M. Martín. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de febrero de 1996, la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo, interpuso recurso de amparo contra las mencionadas sentencias.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) El Sindicato ahora recurrente interpuso demanda por el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales, alegando sustancialmente que desde 1988 la empresa «FASA-Renault» contrata personal eventual de escasa cualificación, exclusivamente de sexo masculino para prestar servicios en los talleres y cadenas de producción de las factorías de Valladolid y Palencia, pese a existir solicitudes de mujeres capacitadas para desarrollar los puestos ofertados. Ante la insistencia de los Sindicatos con representación en el Comité Intercentros para que se corrigiera tal discriminación, la empresa finalmente aceptó contratar a 50 mujeres, 25 en cada factoría. Sin embargo entre septiembre de 1991 y febrero de 1992 había formalizado 120 contratos eventuales, de nuevo sólo con varones. En el suplico interesaba se dictara sentencia declaratoria de la conducta desigual y discriminatoria de la empresa, ordenando el cese de este comportamiento en las contrataciones futuras y condenándola a contratar personal femenino, al menos en las cuantías y términos acordados.

La prueba propuesta fue admitida, y consistía en que la empresa aportara los originales de los contratos eventuales suscritos desde julio de 1991 a marzo de 1992 en las factorías de Valladolid y Palencia y de las actas de diversas reuniones del Comité Intercentros, y que las Direcciones Provinciales del INEM en Valladolid y Palencia presentaran listados de demandantes femeninas de empleo que cumplieran los requisitos de titulación exigidos.

b) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en Sentencia de 21 de abril de 1992 apreció la excepción de falta de legitimación «ad causam» del Sindicato. Impugnada en casación, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 de febrero de 1994, tras declarar la legitimación activa del actor, devolvió, no obstante, los autos al Tribunal «a quo» para que resolviera el fondo de la cuestión debatida, al resultar insuficientes los hechos probados, los cuales deberían ser completados recurriendo, en su caso, a las diligencias para mejor proveer.

c) El 15 de noviembre de 1994, el Tribunal Superior de Justicia dictó nueva sentencia, sin practicar diligencia probatoria alguna, desestimatoria de la pretensión. Declaró como probados los siguientes hechos: «En sucesivas reuniones del Comité Intercentros... la representación de la Dirección de la empresa indica que se procederá a la contratación eventual de mujeres, cifrada, en principio en 25 para la factoría de Palencia y 25 para la de montaje-2, siendo las exigencias del perfil del puesto las mismas hasta ahora pedidas para otros puestos análogos (hecho 3º).

Durante el período comprendido entre el 18 de julio de 1991 al 25 de marzo de 1992, en la empresa "FASA-Renault" se han producido 120 ingresos con contrato eventual, todos ellos del sexo masculino (hecho 4º). En la Factoría de Palencia no se ha constituido un tercer turno de trabajo por haberlo acordado así la empresa "FASA-Renault" por haberse modificado los planes de exportación, la disminución de previsiones en el mercado nacional y las circunstancias económicas concurrentes (hecho 5º)».

d) Contra la misma interpuso el Sindicato demandante recurso de casación desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1995.

En primer lugar descartó que la sentencia impugnada contuviera un relato de hechos probados insuficiente. Partiendo de que en el proceso laboral rige el principio procesal de aportación y excepcionalmente el de investigación, razonaba que:

«...ordinariamente, sólo podrá afirmarse que la narración histórica es insuficiente, cuando en ella no se recogen hechos de relevancia en el pleito, a pesar de que los mismos han quedado acreditados en virtud de la prueba practicada en él. Pero en tales supuestos el camino que está al alcance de quien recurre... es... la solicitud de que se revise o modifique dicho relato fáctico mediante la inclusión en él de los hechos omitidos por la sentencia impugnada... Pues bien, en la presente litis los hechos probados de la sentencia recurrida responden a la actividad probatoria desarrollada en ella por las partes y a las pruebas llevadas a cabo, sin que de lo actuado aparezca ningún medio de prueba que aporte datos fácticos relevantes que no hayan sido consignados en el relato histórico de autos...» (fundamento de derecho primero).

En segundo lugar y siguiendo la doctrina constitucional sobre las reglas de distribución de la carga de la prueba no aceptó las modificaciones fácticas solicitadas. En el oficio del INEM (existen 475 mujeres demandantes de empleo en la profesión de Auxiliar administrativo y otras tantas en la de Auxiliar de Clínica con la titulación de FP1 o superior) «no se habla de un grupo genérico de mujeres demandantes de empleo, sin determinar la profesión correspondiente, sino, por el contrario, de dos grupos específicos referentes a dos profesiones concretas (Auxiliar administrativo o Auxiliar de Clínica)». Este hecho nada tiene que ver con el trabajo en los talleres de la empresa, pues «la existencia de esas demandantes de empleo no demuestra nada ni con respecto a que hubiesen presentado solicitud para ser contratadas temporalmente por la recurrida, ni que las mismas respondiesen, en principio, a las condiciones exigidas para tal contratación». De otra parte, el Acta que recoge una reunión del Comité Intercentros celebrada en mayo de 1988 no supone la existencia anterior de una conducta discriminatoria y ninguna relación guarda con la pretensión esencial de la demanda presentada en marzo de 1992, que tiene como punto de partida la contratación temporal efectuada por la empresa entre septiembre de 1991 y febrero de 1992. Tampoco se acredita que la representación de los trabajadores haya denunciado sistemáticamente la falta de contratación de mujeres en el taller. Por último nada altera la problemática planteada concretar que, de los 120 trabajadores contratados, 90 lo fueron en las fábricas de Valladolid y 30 en la de Palencia (fundamento de derecho tercero).

3. El recurso de amparo formalmente se dirige contra la expresada sentencia del Tribunal Supremo y estima vulnerados los arts. 14 y 24.1 CE.

A propósito de este último se denuncia, en síntesis, que la resolución impugnada contiene una construcción irrazonable sobre la fijación del panorama indiciario y la extracción de las consecuencias constitucionales del mismo. En primer lugar, desconoce irrazonablemente que existen medios de prueba susceptibles de haberse aportado como diligencia para mejor proveer, y que la Sala «a quo» operó con una absoluta pasividad respecto de al menos dos hechos fundamentales para la fijación del panorama indiciario denunciado: la aportación de los contratos de los 120 varones para determinar la categoría de la contratación y el nivel de cualificación exigible y la complementación de los informes del INEM sobre la demanda de empleo femenino en Valladolid y Palencia. En segundo término, existe una manifiesta incongruencia intrínseca en la sentencia cuando pretende explicar la denunciada insuficiencia de los hechos probados y ello no se cohonesto con el rechazo de los motivos casacionales, única alternativa para completar aquella insuficiencia. Resulta sorprendente que se haga especial hincapié en el principio procesal de aportación y en la excepcionalidad del principio de investigación, cuando la práctica totalidad de las pruebas practicadas se hubo de efectuar con el auxilio judicial mediante requerimientos cumplidos parcialmente. Nos hallamos ante una falta de prueba que no es obstáculo para el fallo, sino que de la misma sólo se desprende la entrada en juego de las reglas de la carga probatoria. La afirmación de que el relato histórico incorpora todos los datos fácticos relevantes está prejuzgando la desestimación íntegra del recurso. No tiene en cuenta que existen medios de prueba no practicados en toda su integridad, y es asimismo incierto que todos los datos fácticos relevantes se hallen en la escuetísima relación de hechos probados (por ejemplo, no es irrelevante preguntarse por qué la empresa incumplió su compromiso).

En fin, se ha efectuado una irrazonable aplicación de las técnicas de inversión de la carga de la prueba. Tanto los hechos probados como el restante material obrante en autos tiene una patente virtualidad indiciaria. Así, «FASA-Renault» no quiso aportar los contratos para explicar, en su caso, que la titulación exigida no era la de FP1 sino otra superior o más especializada, en la que la demanda de empleo femenino fuera escasa o nula. De otra parte, la denuncia del Comité Intercentros culminó en un expreso compromiso empresarial de acceder a una mínima cuota femenina de contratación.

Respecto del art. 14 CE, insiste en que se ha efectuado una aplicación no respetuosa con lo que debe entenderse razonablemente por panorama indiciario. Ante la presencia de un mínimo pero elocuente panorama indiciario acreditado y no desvirtuado -un compromiso de la empresa para establecer una cuota de contratación femenina de carácter eventual y con un perfil de puesto de trabajo naturalmente objetivo; un período temporal posterior en que resulta acreditada la contratación de 120 personas, todas ellas del sexo masculino, y una explicación al incumplimiento del compromiso (la falta de implantación de un tercer turno en Palencia)-, resulta manifiestamente irrazonable considerar irrelevantes, para completar este panorama indiciario, las adiciones postuladas y pretender que los hechos probados tienen virtualidad explicativa y justificativa de la razonabilidad de la actuación empresarial.

La falta de constitución de un tercer turno en la factoría de Palencia podría explicar, a lo sumo, la imposibilidad de contratar personal eventual en esa factoría pero no en la de Valladolid. La circunstancia de que tras el acuerdo 90 varones hayan sido contratados en Valladolid y 30 en Palencia, revela que, pese a las razones técnicas o productivas aludidas, se sigue contratando eventuales en Palencia y casualmente siguen siendo varones todos los contratados. Es más, en Valladolid existen 950 demandantes de empleo del sexo femenino y sin justificación jurídica ni explicación alguna tampoco se contrata a una sola mujer. La empresa no ha aportado ni un solo contrato con una mujer en talleres porque no se efectúan dichos contratos. Pese al requerimiento judicial, no aportó el contenido íntegro de los 120 contratos formalizados sino unas certificaciones genéricas, cuando podía demostrar que la cualificación exigida para cada contrato no respondía a los niveles de cualificación habituales en las mujeres y, por tanto, las consecuencias jurídicas de la falta de acreditación de los perfiles de la contratación deben recaer sobre la empresa. En este sentido es significativo que en los certificados del INEM figuren 950 mujeres con titulación de FP1 en Valladolid y tres con la de FP2, rama mecánica, en Palencia.

4. La Sección Segunda en providencia de 14 de octubre de 1996, acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, otorgar a la recurrente un plazo de diez días para acreditar la fecha de notificación a su representación legal de la sentencia impugnada.

Cumplimentado el requerimiento, la Sección, en providencia de 12 de noviembre de 1996, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, para que remitan testimonio de las actuaciones y practiquen los correspondientes emplazamientos.

La Sección, en providencia de 13 de enero de 1997 acordó tener por personado y parte al Procurador don Román Velasco Fernández, en nombre y representación de «FASA-Renault»; tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todo lo actuado por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores personados para presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

5. La representación de «FASA-Renault» solicitó la inadmisión o, en otro caso, la denegación del amparo. Ante todo, opone el incumplimiento de la exigencia prevista en el art. 44.1 c) LOTC, porque en modo alguno se invocó en el recurso de casación la pretendida vulneración del art. 24.1 CE que el recurrente imputa tanto al Tribunal Superior de Justicia como al Tribunal Supremo.

El solicitante de amparo centra la insuficiencia de hechos probados en dos datos significativos: la no aportación por la empresa de los contratos eventuales solicitados en período de prueba y en la aportación parcial por el INEM de la titulación de las mujeres demandantes de empleo. Olvida, sin embargo, que la empresa aportó a autos las certificaciones interesadas, con las que se conformó plenamente sin formular protesta alguna ni excitar al Tribunal de instancia para completar la prueba haciendo uso de las diligencias para mejor proveer. Obrán también en autos las certificaciones del INEM en las que se consigna la titulación de las demandantes de empleo. Otra cosa es que la recurrente estime desorbitada la exigencia de FP2 para las contrataciones, pero es el perfil hasta ahora pedido para otros contratos eventuales análogos.

Su proceder es absolutamente incongruente y contradictorio. En su momento postuló en casación la modificación y la adición de los hechos probados estimando suficientes al efecto las probanzas obrantes en autos, y ahora viene a decir que no existe en los mismos material probatorio adecuado. De otro lado, el órgano judicial no está obligado a suplir la incuria de la parte en cuanto a la aportación del material probatorio que estimara pertinente. Nada impone a los Tribunales el complementar probanzas cuando los contendientes ante una posible insuficiencia, no sólo no lo demandan, sino que se conforman o aquietan. Lo que se quiere, en el fondo, es realizar una valoración de la prueba practicada, con olvido de que tal facultad sólo al Tribunal incumbe, para a la postre configurar a su antojo esos indicios que deberían completar la resultancia fáctica de la sentencia. Fuerza la lógica, finalista e incluso literal interpretación de las cosas para abocar a conclusiones, amén de interesadas, absurdas. Así, respecto de la comunicación del INEM, pretende convertir lo específico en genérico y aludir sin más a 950 mujeres demandantes de empleo. Es un hecho inconcuso que la contratación de personal temporal era para talleres y cadenas, y la existencia de aquellos específicos grupos de profesionales femeninas nada tiene que ver con el problema de autos, ya que se trata de un dato de carácter general, sin vinculación con la empresa y sin que demuestre nada ni con respecto a que hubieran presentado solicitud para ser temporalmente contratadas, ni que respondieran a las condiciones exigidas para la contratación, ni mucho menos que hubieran sido rechazadas por su condición femenina.

La obligación que asumió la empresa sólo podría entenderse efectiva y válida si se hubiera implantado un tercer turno, pero esa implantación no tuvo lugar. Por tanto, no existe vínculo jurídico que imponga a la empresa la contratación eventual de aquel número de mujeres, ni puede hablarse de pacto incumplido ni de discriminación en la contratación de algo que nunca llegó a existir. Frente a lo expuesto y acreditado, poco importan las 120 contrataciones masculinas desconectadas de aquel compromiso.

El Tribunal Supremo realizó una equilibrada aplicación de la panorámica indiciaria y de la proporcionalidad y razonabilidad del actuar empresarial, con apoyo en el conjunto de la prueba, amplia y suficiente, obrante en las actuaciones. No existe indicio alguno, sin que sea lícito construirlo ficticiamente a expensas de meras hipótesis elucubrativas.

6. La representación de la recurrente ratificó íntegramente las alegaciones vertidas en la demanda inicial.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó la denegación del amparo. Después de reconstruir los hechos y fundamentación jurídica de la demanda, se centra en la doctrina constitucional sobre las reglas de distribución del «onus probandi» en materia de discriminación por razón de sexo, señalando que el indicio o indicios de discriminación no debe equipararse a la mera sospecha o conjetura infundada, sino que, especialmente, se trata de uno solo, ha de constatar un supuesto concreto de desigualdad en el trato del que se derive una firme presunción de discriminación, que sólo pueda desvirtuarse mediante una acreditación concluyente por parte del autor de los hechos.

En el presente caso, añade, tan sólo se señala por la actora que entre julio de 1991 y marzo de 1992 se produjeron 120 contrataciones eventuales, 90 en la factoría de montaje-2 de Valladolid y 30 en la de Palencia, todas ellas de varones y que la empresa se había comprometido en julio de 1989 a contratar mujeres en dichos centros. Ante tales indicios, ha de convenirse, con la sentencia impugnada, en que ello no constituye apenas una muestra de desigualdad en una empresa con tal cantidad de operarios, que las cifras expresadas constituyen un ínfimo porcentaje de la plantilla.

Frente a esta débil prueba indiciaria sigue alegando el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo no apreció conexión entre el acuerdo de 1989 y las contrataciones que tuvieron lugar dos años más tarde y, además, estimó probado que las contrataciones en la factoría de Palencia estaban condicionadas a la instauración de un tercer turno de trabajo, que finalmente no fue implantado, mientras que en Valladolid, conforme a los datos facilitados por el INEM, durante el período en que se efectuaron las contrataciones tan sólo existían 950 mujeres demandantes de empleo con la categoría profesional exigida, pero ninguna era apta para las tareas propias de los trabajos a efectuar, pues la mitad solicitaba empleo como Auxiliar de Clínica y la otra mitad como Auxiliar administrativo. Finalmente, no se acredita ni tampoco resulta de las actuaciones ningún caso concreto de discriminación, al no mencionarse siquiera un solo supuesto de rechazo o denegación de una petición realizada por una mujer. En resumen, según el Ministerio Público, no se desprende de la demanda la existencia de sujetos individualizados, cuyos derechos propios aparezcan afectados por las contrataciones eventuales de la empresa, lo que debe bastar para denegar el amparo, pues no puede invocarse infracción del principio de igualdad sino por la persona sometida a un trato desigual, lo cual implica que, en todo caso, ha de existir al menos alguna persona concreta que haya sufrido la discriminación. Todo ello sin perjuicio de que las actuaciones son demostrativas de la falta de vulneración del principio de igualdad por razón de sexo, al estar basadas las diferencias observadas en causas independientes del sexo de las personas contratadas.

En consecuencia, según el Ministerio Público tampoco existió vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por desestimar la pretensión, y además la sentencia impugnada resuelve de forma detallada e individualizada cada uno de los motivos y alegatos de la parte recurrente, cumpliendo así con las exigencias del derecho fundamental.

8. Por providencia de 5 de febrero de 1999 se acordó señalar para deliberación y fallo de la presente sentencia el día 8 del mismo mes y año, día en que se inició el trámite que hoy ha finalizado.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El presente recurso de amparo imputa a la Sentencia dictada el 15 de noviembre de 1994, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, y a la que, en casación pronunció el 4 de octubre de 1995, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que no hubieran corregido, en el proceso laboral de protección de derechos fundamentales promovido por el Sindicato demandante, la discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo, atribuida a la empresa «Fabricación de Automóviles Renault de España, SA» (en adelante denominada como «FASA-Renault»), si bien a esta queja antepone la que califica en la demanda de «vulneración específica del derecho de tutela judicial efectiva». Hemos de señalar, en consecuencia, que si bien la demanda aduce la violación del art. 14 CE, en razón de la alegada conducta empresarial discriminatoria, la queja que sustenta el amparo ha de reconducirse, dado el planteamiento del Sindicato demandante, al examen de si las resoluciones judiciales citadas han vulnerado el art. 24.1 CE, por cuanto sus pronunciamientos desestimatorios se habrían producido sin una suficiente base probatoria, y sin exigir a la empresa demandada un efectivo cumplimiento de la regla de inversión de la carga de la prueba contenida en el art. 96 de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL), en el aplicable texto articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril.

2. La referida empresa, comparecida como recurrida, ha objetado a la viabilidad procesal de este amparo, postulando su inadmisión, el incumplimiento por el Sindicato demandante del requisito o **presupuesto procesal deja inexcusable invocación formal, en el proceso judicial antecedente**, de los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, exigido por el art. 44.1 c) de la LOTC.

Esta objeción procesal ha de ser, sin embargo, rechazada. Es cierto que el escrito de formalización del recurso de casación no contiene una expresa invocación del mencionado derecho fundamental. Ahora bien, no es menos cierto que de su lectura desprende sin dificultad que se reprochaba a la sentencia recurrida, mediante la cita expresa de los motivos casacionales comprendidos en el art. 205, apartados c) y e) de la LPL, la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, derivada tanto de la alegada insuficiencia del relato de hechos probados, como de la ausencia de diligencias para mejor proveer tendentes a remediarla, aduciéndose también la inobservancia de la regla sobre la carga de la prueba específica de la modalidad procesal laboral seguida (protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales). En consecuencia, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo conoció oportunamente de la queja formulada por el Sindicato ahora demandante, quedando aquélla suficientemente individualizada y proporcionando al órgano jurisdiccional ocasión para pronunciarse acerca de la misma. Se cumplió así el presupuesto procesal de la previa invocación de la lesión «ex» art. 44.1 c) LOTC, conforme al criterio antiformalista acogido por este Tribunal (por todas, STC 107/1995).

3. La queja concerniente a la vulneración, por las resoluciones judiciales recaídas en el proceso laboral, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión «ex» art. 24.1 CE, descansa en la siguiente esencial alegación: ejercitada la acción por el Sindicato CGT, a través del cauce procesal de la modalidad de protección de derechos fundamentales en el ámbito laboral, la Sala de lo Social, de Valladolid no habría llevado a cumplido efecto la regla del citado art. 96 LPL acerca del «onus probandi», ni practicado diligencia complementaria alguna para incorporar al acervo fáctico determinados datos que, de haber accedido al proceso, hubieran permitido al Sindicato demandante acreditar la existencia de indicios suficientes acerca de la alegada conducta empresarial discriminatoria. **Esta aducida inactividad del órgano judicial, en un proceso dirigido a otorgar la tutela antidiscriminatoria no fue depurada o corregida en sede casacional, dado que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, objeto también del presente amparo entendió que el referido Sindicato no acreditó suficientemente «a través de las actuaciones del presente proceso, la existencia de indicio alguno referente a la discriminación por razón de sexo alegada», en los literales términos de esta última sentencia.**

4. Una adecuada solución a la cuestión controvertida **exige**, como premisa de partida, **determinar el alcance y finalidad de la regla procesal contenida en el art. 96 de la LPL, que responde, en último término, a reequilibrar, en esta modalidad de proceso tutelador de derechos fundamentales, la posición de inicial desigualdad de la parte demandante, remediando las dificultades probatorias para llevar a la convicción del órgano jurisdiccional la existencia de la conducta discriminatoria cuya eliminación se pretende.**

De manera específica, por lo que atañe a **la prohibición de discriminación por razón de sexo, hemos establecido que tal prohibición constituye un límite al ejercicio de la libertad empresarial de contratación, también aplicable en la fase de acceso al empleo, fundamento jurídico 3º) lo que obliga al empleador a utilizar un criterio neutro predicable por igual para el hombre y la mujer** -en el caso de las discriminaciones directas-, **así como a rechazar aquellos otros criterios que, aun siendo formalmente neutros, produzcan un resultado adverso para los integrantes de uno y otro sexo, en el supuesto de las denominadas discriminaciones indirectas o de impacto adverso.** Procede, pues, considerar que tal regla procesal, en el contexto de una conducta discriminatoria en el acceso al empleo, se encamina derechamente a hacer transparentes, a fin de que sean ponderados por el órgano judicial en su función tuteladora del derecho fundamental, los criterios que para la selección de los trabajadores ha utilizado el empleador (Sentencia del TJCE de 30 de junio de 1988, asunto Comisión contra República Francesa), dada la singular dificultad probatoria que reviste en tales casos la constatación de la conducta empresarial discriminatoria, máxime en la modalidad calificada como indirecta o de resultado adverso.

Ahora bien, **esta exigencia al empleador de acreditar que los criterios seguidos son ajenos a todo móvil de trato discriminatorio, por descansar en razones objetivas, sólo es procedente en aquellos casos en que la parte demandante aporte al proceso un mínimo de indicios suficientes, o un principio de prueba que genere razonablemente una apariencia o presunción sobre la realidad de la conducta empresarial que se denuncia.**

Pues bien, en el asunto que nos ocupa, el Sindicato demandante adujo una conducta negativa de la empresa «FASA-Renault» en orden a la contratación de mujeres en sus factorías de Palencia y Valladolid, y ello a pesar del compromiso alcanzado entre la citada empresa y el Comité Intercentros. Se alegaba, pues, una discriminación indirecta por razón de sexo, referida, como sujeto pasivo, a un colectivo femenino no individualizado pero susceptible de serlo mediante datos objetivos que de modo indiciario, acreditaran la realidad del comportamiento empresarial lesivo del derecho fundamental objeto de tutela judicial.

5. Así las cosas, el problema que hemos de dilucidar no es tanto el de si los órganos judiciales, y más singularmente la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, observaron o no la regla procesal sobre carga de la prueba del art. 96 de la LPL, sino, más exactamente, **si sustanciado un proceso en el que se erige en decisiva tal regla, los órganos judiciales velaron o no por su efectivo cumplimiento y adecuada aplicación al caso. De llegarse a esta última conclusión, habremos de entender lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del Sindicato demandante, en cuanto el resultado procesal constatable es el de no haber exigido el órgano jurisdiccional, con el rigor requerido, que el empleador hiciera transparentes los criterios de selección de los trabajadores realmente utilizados en el período temporal controvertido, y en las mencionadas factorías de Valladolid y Palencia viniendo así, de modo reflejo o indirecto, a dejar imprejuzgada la conducta discriminatoria denunciada.**

6. Para ofrecer adecuada respuesta a dicha cuestión, se hace imprescindible examinar el «iter» procesal seguido en el proceso laboral del que trae causa este recurso de amparo y, correlativamente, la influencia o repercusión, sobre el fondo de la pretensión actora, de las anomalías procesales alegadas por el Sindicato demandante para concluir acerca de si de tal consideración se desprende la existencia de una situación de indefensión procesal constitucionalmente relevante.

A tal efecto, hemos de constatar que la prueba solicitada en el proceso laboral por el Sindicato demandante y acordada como pertinente por la Sala de lo Social de Valladolid, tenía por objeto la acreditación de los hechos constitutivos de los indicios alegados por dicha parte actora, y en tal sentido se instó la aportación al proceso de los siguientes medios probatorios: a) Incorporación a los autos de determinados originales de las actas de las reuniones celebradas por el Comité Intercentros, y en las que figuraba el compromiso de la empresa, para el supuesto de crearse un tercer turno en la factoría de Palencia, de proceder a la contratación eventual de mujeres cifrada, en principio en 25 para la factoría de Palencia y 25 para la de Valladolid; b) Los originales de los contratos eventuales celebrados en ambas factorías desde julio de 1991 hasta el 25 de marzo de 1992, y

c) Que se requiriese de las Oficinas de Empleo del INEM en Valladolid y Palencia la presentación de un listado de mujeres demandantes de empleo que cumplieran los requisitos de titulación exigidos (Formación Profesional de primero y segundo grado).

Pues bien, de **las tres pruebas admitidas, únicamente la primera fue llevada a cumplido efecto; no así las dos restantes, de indudable importancia en orden a acreditar el panorama indiciario**. En efecto, de los dos listados recabados del INEM sólo se incorporaron a los autos los correspondientes a la Oficina de Valladolid, y haciéndose constar por el órgano emisor que éstos eran incompletos. Igualmente, y a pesar de haberse requerido de la empresa demandada que remitiese los originales de los contratos celebrados, aquélla se limitó a aportar a las actuaciones dos certificaciones firmadas por el Jefe del Departamento de Gestión de Recursos Humanos (Selección) de «FASA-Renault», referidas tanto a contrataciones de personal fijo como eventual y relativas a las distintas factorías de la empresa. En lo que ahora importa se hacía expresamente constar que en las fábricas de Valladolid y Palencia se suscribieron en el período controvertido un total de 120 contratos eventuales, «conforme a los criterios establecidos por la Dirección de la empresa», resultando ser varones todos los candidatos seleccionados. **Como fácilmente se aprecia, ni se aportaron los contratos interesados ni se hicieron explícitos los criterios de contratación establecidos por la empresa.**

Sin embargo, **la Sala de lo Social de Valladolid no desplegó actividad procesal alguna tendente a completar la prueba interesada. Antes bien, dictó su fallo desestimatorio sin que se hubiesen debidamente incorporado a los autos los elementos de convicción necesarios para tener por acreditados suficientes indicios del trato desigual denunciado.**

7. No es cuestionable que la declaración de hechos probados de la sentencia debe apoyarse directamente en la prueba practicada en el proceso, así como que en el proceso laboral corresponde a las partes la aportación de los diversos elementos probatorios de que intenten valerse. Sin embargo, **no cabe desconocer que tal principio procesal de aportación de parte coexiste en el proceso laboral, con ciertas manifestaciones del principio de investigación, que permite al órgano jurisdiccional acordar de oficio precisas o determinadas diligencias en orden a un mejor esclarecimiento de la base fáctica del proceso**, máxime cuando éste se halla ordenado a la protección de un derecho o libertad fundamental, como es el caso que nos ocupa. **Pues bien en tales casos el principio dispositivo no puede ser aplicado por los Jueces y Tribunales a modo de barrera formal infranqueable que exonere a éstos de cumplir su ineludible función garantizadora de los derechos fundamentales en juego.**

En tal sentido, el **mandato antidiscriminatorio contenido en el art. 14 de la Constitución obliga a una aplicación e interpretación de las normas procesales, orientadas a propiciar la más efectiva y favorable tutela del derecho fundamental**. Por ello, cuando este Tribunal se ha pronunciado en relación con discriminaciones indirectas, de cierta semejanza con el caso ahora enjuiciado, ha insistido en el especial deber de atención que han de prestar los órganos judiciales ante la situación de discriminación en el empleo por razón de sexo, 58/1994, 286/1994 y 147/1995, doctrina constitucional que viene, esencialmente, a coincidir con la sostenida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su reciente Sentencia de 9 de febrero de 1999, en el asunto Nicole Seymour-Smith y Laura Pérez, así como en las que en ella se citan, y que decidió un caso de discriminación indirecta producida por determinada regulación legal.

8. En consideración a lo expuesto, **ha de entenderse que el órgano judicial, en un proceso de tutela antidiscriminatoria caracterizado por sus dificultades probatorias** (aquí, por otra parte, incrementadas por asumir la posición de parte demandante un Sindicato, sin intervención de concretos sujetos individualizados), **venía obligado a velar por que las pruebas admitidas fueran aportadas al proceso en los términos requeridos, y todo ello con la finalidad, cumpliendo así su función de garante del derecho fundamental en juego**, de que el Sindicato demandante pudiera acreditar unos indicios suficientes para invertir el «onus probandi», con arreglo al art. 96 de la LPL, máxime cuando en la Sentencia dictada en casación, el 18 de febrero de 1994, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el proceso laboral que decidió sobre la legitimación activa del Sindicato CGT, acordó la devolución de las actuaciones a la Sala de instancia para el pronunciamiento de nueva sentencia sobre el fondo, sobre la única base procesal de la insuficiencia de los hechos probados, entendiendo que éstos debían ser completados, al efecto de un adecuado pronunciamiento sobre la existencia o no de la discriminación empresarial objeto de tutela jurisdiccional.

Lejos de ello, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia no sólo no practicó diligencia alguna encaminada al logro de tal objetivo, sino que dictó nueva sentencia sobre el fondo (la pronunciada con fecha 15 de noviembre de 1994), **en la que se redujeron en número los hechos declarados probados que conformaban la base fáctica de la resolución judicial, de tal suerte que el fallo desestimatorio de la**

pretendida discriminación empresarial tuvo por sustrato un relato fáctico incluso más aligerado del que, en su día, fue calificado de insuficiente en sede de casación.

9. Por todo lo expuesto, hemos de concluir que **la actuación procesal de la Sala** de instancia, no corregido en vía de casación, **ocasionó una real indefensión al sindicato que demandaba la tutela jurisdiccional**, por cuanto, en virtud de tal actuación, no accedieron al proceso laboral, **integrando el acervo probatorio del mismo, los elementos y datos adecuados para que el Sindicato pudiera justificar los suficientes indicios acerca de la conducta empresarial a la que atribuía el trato desigual**, y, por ende, de manera mediata para que pudiera desplegar toda su eficacia o virtualidad la regla procesal del art. 96 de la LPL, sobre inversión de la carga de la prueba.

La consecuencia, pues, no puede ser otra sino la de otorgar el amparo que se recaba, por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, «ex» art. 24.1 CE del Sindicato demandante, con la consiguiente nulidad de las sentencias que ocasionaron dicha vulneración constitucional, y con la correlativa devolución de las actuaciones procesales a la Sala de instancia, a fin de que complete en debida forma el material probatorio obrante en el proceso.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva del Sindicato demandante de amparo.

2º Anular las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1995 y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de 15 de noviembre de 1994.

3º Retrotraer las actuaciones para que por la Sala de instancia se adopten las medidas necesarias para llevar a cumplido efecto la prueba en su día acordada.

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

Dada en Madrid, a veintidós de marzo de mil novecientos noventa y nueve. Pedro Cruz Villalón.-Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.-Pablo García Manzano.-Fernando Garrido Falla.-María Emilia Casas Baamonde.-Firmado y rubricado.

El TS, constituido en Sala General, **estima** el recurso de casación (núm. 1735/1992) interpuesto por

Confederación General de Trabajo contra la Sentencia de 21-4-1992 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, sede en Valladolid, que casa y anula, declarando que el sindicato recurrente tiene legitimación activa para plantear este procedimiento contra «Fasa Renault, SA», sobre tutela de derecho de igualdad y a la no discriminación por razón del sexo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La sentencia recurrida niega legitimación al Sindicato Confederación General del Trabajo para plantear demanda de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio [art. 174.1 en relación con el 180 LPL] en contra de la denunciada conducta discriminatoria por razón de sexo de la empresa demandada que no ha contratado en un período de tiempo a ninguna mujer, incumpliendo con ello el compromiso que se dice que asumió la demandada de contratar 50 mujeres en sus dos factorías. Razona su rechazo a la legitimación del sindicato en que la acción sólo puede ser ejercitada por alguna aspirante a trabajadora que hubiera sido inadmitida por tal motivo, por sostener que el Sindicato no es titular del derecho que se ejercita y no puede actuar acciones en nombre de un colectivo que se dice desconocido e innominado sin utilizar los mecanismos de representación voluntaria expresa o presunta. Añade que se pretende la sindicalización del proceso trayendo a él cuestiones que exceden del marco de la jurisdicción.

SEGUNDO.-Formula recurso de casación el sindicato actor y denuncia en el primer motivo, al amparo del artículo 204.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, infracción de los artículos 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1, 2 y 180 de la Ley de Procedimiento Laboral y 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores diciendo que se ha producido defecto de jurisdicción al negarse la sentencia a otorgar solución a la cuestión de fondo suscitada en la demanda. No se puede atender tal alegación, pues aunque alguna de las expresiones vertidas en la sentencia, como las reseñadas al final del fundamento anterior, pudieran sustentar tal afirmación, es lo cierto que la sentencia ha desestimado en su primer fundamento jurídico la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada por la empresa y ha asumido el conocimiento del litigio aunque ha rechazado la demanda por la aceptación de la excepción procesal de falta de legitimación «ad causam», que es cuestión bien distinta a lo expresado en el artículo 204.a) de la Ley de Procedimiento Laboral.

No obstante lo anterior, la sentencia afirma que lo que se debate es un interés difuso que afecta a personas desconocidas que incluso ni se sabe si están interesadas en la cuestión, con lo que parece entender que la pretensión actora es una pura petición de declaración teórica sin posibles efectos operativos entre la empresa y los trabajadores, lo que, de ser cierto, podría dar lugar a la inexistencia de acción. Pero debe entenderse -a los efectos de saber si se producen los presupuestos necesarios para que los Tribunales cumplan la función de juzgar que les atribuye el artículo 117 de la Constitución Española- que en este caso se denuncia el incumplimiento empresarial de un supuesto compromiso de contratar y la adopción de una conducta discriminatoria, lo que implica la existencia de una controversia real entre partes que se exterioriza y que por afectar a la paz laboral, tiene cabida en el cauce del proceso laboral.

TERCERO.-También se debe rechazar el segundo motivo del recurso que al amparo del artículo 204.b) de la Ley de Procedimiento Laboral pide la modificación del cuarto hecho probado de la sentencia para que se haga constar que desde el año 1989 a marzo de 1992 han sido contratados 1.100 hombres, puesto que se basa en prueba testifical que no es idónea para la revisión de hechos que se pretende.

Por el mismo motivo se debe desestimar la pretendida supresión del hecho probado quinto pues se basa también en prueba testifical y, por último, tampoco puede prosperar la adición de un nuevo hecho probado que diga que «los solicitantes carecen de documento alguno que acredite su solicitud de admisión», ya que es un hecho negativo que no se sustenta de forma directa en el documento que obra en el folio 30 de los autos, pues el dato de que las fichas de solicitud de ingreso que se aportan carezcan de una parte correspondiente a resguardo para el solicitante, no demuestra que no exista cualquier documentación acreditativa de la solicitud, aparte de que resulta irrelevante pues esta cuestión puede ser probada si interesa por cualquiera de los medios establecidos en la Ley.

CUARTO.-El tercer motivo del recurso se acoge al artículo 204.e) de la Ley de Procedimiento Laboral y denuncia la infracción de los artículos 1, 7, 24 y 28.1 de la Constitución Española y 17 y 180 de la Ley de Procedimiento Laboral, así como las varias sentencias del Tribunal Constitucional que cita alegando que, al negarle legitimación para ejercitar la acción, se ha vulnerado su derecho de libertad sindical. El planteamiento de este motivo merece detenerse a analizar la naturaleza de la acción ejercitada y la titularidad del ejercicio de la misma.

La legitimación causal presupone una vinculación de la parte con el objeto del proceso y es preciso conocer si existe esta conexión entre el sindicato actor y la acción que se ha ejercitado, para lo cual se debe analizar si el derecho al trabajo sin discriminación es un derecho de exclusiva naturaleza individual o de carácter colectivo, pues de ello depende quién ostenta la legitimación para ejercitar acciones en relación con la tutela de ese derecho fundamental.

El derecho a no ser discriminado está consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española de modo general y, en concreto, los artículos 4.2.c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores reconocen este derecho a los trabajadores antes y durante la relación de trabajo, pudiendo éstos pedir el amparo de los Tribunales en caso de que se contravenga esta disposición (art. 174 LPL) y la vulneración del derecho fundamental daría lugar a la reparación de sus consecuencias (art. 179 LPL).

La posible actuación discriminatoria en el ingreso al trabajo por motivos prohibidos en el artículo 14 de la Constitución Española puede manifestarse de dos formas, una, rechazando la solicitud de una persona concreta y, otra, mediante la negativa indiferenciada a contratar a grupos genéricos de trabajadores. La primera tiene un dimensión puramente individual, pero este matiz del problema no es único, ni agota su contenido pues también existe la vertiente colectiva cuando el acto discriminatorio afecta a un grupo genérico de trabajadores que es innominado y no identificable personalmente, aunque puede determinarse mediante datos objetivos, como son los caracteres que le diferencian de otros grupos. En estos términos, es posible que una actuación discriminatoria sea pluriofensiva y atente contra intereses individuales y al mismo tiempo afecte al interés colectivo.

QUINTO.-La delimitación de las áreas que comprenden el interés individual y el colectivo es una materia compleja y delicada, al no existir fronteras claras entre una y otra, pues no están separadas por una línea definida sino que en gran medida pueden confundirse constituyendo en algunos casos una realidad dual que, pudiendo ser única, tiene distintas perspectivas o vertientes.

En el supuesto que se debate se puede concretar el interés individual frente a la posible discriminación en el caso de mujeres que habiendo sido aspirantes a empleo en la empresa hubieran sido rechazadas por razón de su sexo. Pero al mismo tiempo y con independencia del caso anterior, o en concurrencia con el mismo, existe un interés genérico referido a todo un colectivo de mujeres, aspirantes a un eventual puesto de trabajo en la empresa, que también merece ser tutelado. Este interés abstracto reside en el grupo no determinado, innominado y no individualizable que se identifica con datos objetivos, como son el pertenecer al sexo femenino y ser aspirantes a ingreso en la empresa. Constituye ese colectivo el sujeto pasivo de la presunta conducta discriminatoria.

Para la defensa del interés puramente individual que lesione al trabajador en su condición de tal, el afectado puede ejercitar la acción de tutela, según autoriza el artículo 174.1 de la Ley de Procedimiento Laboral («cualquier trabajador...») mediante un proceso individual, en cuyo caso, el artículo 174.2 autoriza al sindicato al que aquélla pertenezca, o a cualquiera más representativo, a personarse como coadyuvante (a diferencia del sistema de otros países en los que un sindicato podría plantear directamente estas acciones individuales). De esta manera, sólo se juzgaría la vertiente individual de la discriminación, relativa a la petición de la trabajadora de que se le concediera el puesto de trabajo. Este proceso llevaría consigo un juicio bilateral de igualdad, y la sentencia que se dictara produciría eficacia de cosa juzgada exclusivamente sobre la pretensión de la demandante.

Pero la dimensión colectiva de la posible discriminación que atenta contra el interés genérico del grupo también es tutelable y su defensa no puede ser ejercitada por un sujeto individual, sino por un sujeto colectivo, como es el sindicato, que es portador de intereses generales según el artículo 7 de la Constitución Española, que le encomienda la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios; asimismo el artículo 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 2 agosto 1985 comprende dentro de la acción sindical el planteamiento de conflictos individuales y colectivos. El interés del sindicato queda manifiesto no sólo cuando se vulnera la libertad sindical sino también respecto de los demás derechos fundamentales, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio, con proyección colectiva, pues de no entenderlo así sobraría el mandato del artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral, que no puede creerse quede circunscrito a la discriminación, frente a los sindicatos, o entre los mismos. En tal supuesto, el artículo 174.1 LPL atribuye de forma inequívoca al sindicato legitimación directa para promover en concepto de parte principal el proceso de protección de derechos fundamentales.

SEXTO.-Desde otra perspectiva la legitimación del sindicato está amparada en el artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral que señala quienes pueden ser parte en el proceso de conflicto colectivo. Esto es así,

pues el objeto de este litigio es apropiado a la modalidad regulada en el artículo 150 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, ya que la pretensión ejercitada encaja en la definición del artículo citado, en cuanto que «afecta a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y versa sobre la interpretación y aplicación de ... una decisión o práctica de empresa». Esto no significa que, en este caso, se produzca inadecuación de procedimiento ya que las acciones de defensa de derechos fundamentales de orden colectivo pueden tramitarse en el proceso de tutela de la libertad sindical pues, si bien el artículo 181 de la Ley de Procedimiento Laboral dispone que determinadas demandas en las que se invoque la lesión de un derecho fundamental (despido, materia electoral, impugnación de convenios colectivos y otras) se tramitarán inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal específica, esta remisión obligada no comprende a las pretensiones de conflicto colectivo. Como, en este caso, la cuestión debatida tiene naturaleza colectiva y en ella se interfiere la denuncia de violación de un derecho fundamental, se entiende que el cauce procesal elegido es adecuado para ejercitar una acción de tutela de este carácter y que son aplicables las reglas del artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral donde el sindicato está reconocido como parte principal, pues nada autoriza a entender que el artículo 174.1 restrinja la legitimación del sindicato respecto de la que aquel precepto le confiere, en el proceso de conflicto colectivo, cuando ejercita una acción colectiva de tutela de derechos fundamentales.

SEPTIMO.-Por otro lado y reafirmando lo anterior la posición de coadyuvante que el artículo 174.2 de la Ley de Procedimiento Laboral asigna al sindicato, reproduciendo lo previsto en el artículo 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, no altera en absoluto la aplicación de la regla antes referida pues: a) este precepto está previsto, como antes se dice, para procesos individuales en que la legitimación corresponde en exclusiva a un trabajador por ser el sujeto directamente lesionado al haber recibido un ataque en su condición de tal, en cuyo caso puede ser apoyado por un sindicato; b) el artículo 174.2, al colocarle en la posición de coadyuvante no ha venido a minorar la presencia sindical en el proceso sino a incrementarla, otorgándole la posibilidad de intervención en un proceso individual que antes no tenía reconocida expresamente; y c) en el presente caso es aplicable el artículo 174.1 que autoriza al sindicato a recabar la tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales (art. 180)y, como aquí se trata de intereses colectivos, su defensa corresponde al sindicato por derecho propio, de acuerdo con los artículos 17 y 174.1 citado de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el artículo 7 de la Constitución Española y el 2.2.d) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

OCTAVO.-La tesis contraria a lo que se razona en esta sentencia podría suponer para el sindicato un menoscabo de su libertad sindical pues parte de su contenido esencial es la representación institucional defendiendo los intereses de los trabajadores en su generalidad y, por otra parte, puede implicar una denegación de la acción y una vulneración del derecho de tutela judicial (art. 24 CE) pues, no pudiendo plantearse esta pretensión de carácter colectivo por sujetos individuales, quedaría vedado el acceso a los Tribunales de esta pretensión colectiva sobre violación del derecho fundamental a no ser discriminado.

Por todo lo anterior se debe estimar el recurso interpuesto, entendiendo que el sindicato actor ostenta legitimación activa para plantear la pretensión de tutela de derechos fundamentales que ejercita. Casamos y anulamos dicha sentencia y, habiéndose limitado la misma a resolver las excepciones procesales alegadas sin entrar a conocer el fondo del litigio y absolviendo en la instancia a la demandada, procede devolver las actuaciones a la Sala de procedencia para que dicte nueva sentencia; esto es así a pesar de que la legitimación causal que se ha rechazado está vinculada al contenido de la pretensión que se ejercita, lo que en principio permitiría a esta Sala resolver todas las cuestiones planteadas. Pero no se puede adoptar la decisión correspondiente ya que se advierte que la sentencia no contiene los elementos de juicio necesarios, al resultar insuficientes los hechos probados, por lo que deberán ser completados, practicando si se estima oportuno diligencias para mejor proveer, para que tenga una base fáctica suficiente que permita resolver todas las cuestiones debatidas. No ha lugar a imposición de costas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 232.2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

VOTO PARTICULAR

Que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde a la Sentencia de 18 febrero 1994, al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Aurelio Desdentado Bonete y D. Luis Gil Suárez.

Manteniendo los antecedentes y hechos probados de la sentencia de la que se discrepa, la fundamentación jurídica en párrafos numerados y separados de la sentencia que debió dictarse son, según los firmantes de este voto particular, los que se exponen a continuación.

PRIMERO.-Coincidimos con la decisión de la sentencia de instancia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), que ha desestimado por falta de legitimación la demanda de tutela de

derechos fundamentales interpuesta por el sindicato CGT; y discrepamos por tanto de la sentencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que la ha casado y anulado. La discrepancia radica en dos premisas del razonamiento que expresa el criterio mayoritario de la Sala, relativa la una a la naturaleza del derecho al trabajo sin discriminación, y concierne la otra al tratamiento jurídico-procesal dispensado a la acción interpuesta por el sindicato.

En contra de lo que sostiene la sentencia, entendemos que la titularidad del derecho constitucional al trabajo sin discriminación corresponde exclusivamente al trabajador individual; y en concreto, en caso de admisión o ingreso al trabajo por concurso, al trabajador que haya acreditado la cualificación precisa para obtener la plaza y méritos superiores a otros candidatos. Al igual que el derecho a la promoción a través del trabajo [STS 13 diciembre 1991], el derecho al trabajo sin discriminación es un derecho de titularidad individual. Los individuos trabajan muchas veces agrupados o en colectividad, pero en todo caso son los individuos, aplicando sus conocimientos y energías, los que trabajan y no los grupos o colectivos. No existe, por tanto, a nuestro juicio, titularidad colectiva del derecho al trabajo, aunque sí aspectos colectivos del contenido genérico del derecho al trabajo, reflejados en el art. 40.1 de la Constitución [Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981 de 2 julio, fundamento jurídico octavo].

Desde luego, el colectivo o grupo de personas que considere que sus miembros son víctimas de trato desigual en el empleo ostenta un interés legítimo en prevenir o evitar tal conducta discriminatoria. Este interés merece acceder a la tutela judicial efectiva; así lo reconoce el art. 24 de la Constitución, y a ello provee por distintas vías el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral (TA LPL). Ahora bien, aunque el interés o bien de la vida sea siempre la sustancia del derecho subjetivo, es obvio que no todos los intereses, por legítimos que sean, pueden ser dotados con los atributos de poder jurídico que caracterizan a los derechos subjetivos, o pueden alcanzar en el ámbito procesal idéntica protección jurisdiccional que la que corresponde a los derechos subjetivos. Así lo ha declarado ya esta Sala en Sentencia de 14 octubre 1992.

Centrándonos en la cuestión que plantea el asunto enjuiciado en la sentencia de la que se discrepa, el interés legítimo de un grupo o colectivo de mujeres supuesta o realmente discriminado en el empleo dispone en principio de varios cauces de acceso a la jurisdicción laboral, entre ellos la modalidad procesal laboral de tutela de derechos fundamentales, y la modalidad procesal de conflicto colectivo. Pero en una y otra vía deben cumplirse requisitos legales específicos; requisitos que, a nuestro juicio, no se han cumplido en el presente caso, como se intentará explicar a continuación.

Para que un sindicato acceda a la jurisdicción por la vía de la tutela de derechos fundamentales en defensa del interés colectivo de mujeres posibles candidatas a ocupar puestos de trabajo en una empresa determinada es requisito imprescindible que hayan interpuesto también una demanda de tutela jurisdiccional, como partes principales, quienes reclaman ser no sólo partícipes de un mero interés colectivo, sino titulares de un derecho de acceso al empleo sin discriminación; es decir, las candidatas que alegan haber sido víctimas del trato discriminatorio denunciado. La distribución de papeles procesales entre «partes principales» y sindicatos que participan como coadyuvantes, establecida en la regulación de esta modalidad procesal por el art. 174.2 TA LPL, es la que corresponde en buena lógica procesal a situaciones como la del caso enjuiciado, en las que se da una diferenciación neta entre la posición de un trabajador individual, que pretende defender un derecho, y la posición de un colectivo o grupo social, que ostenta un interés en la decisión del caso, plenamente legítimo pero no configurado ni configurable como derecho subjetivo. Ello es así porque sin la presencia en juicio como parte o partes principales de la trabajadora o trabajadoras presunta o realmente afectadas por el alegado comportamiento discriminatorio, un proceso laboral de protección del derecho de no discriminación en el empleo gira en el vacío, con escasas o nulas posibilidades de conectar el derecho aplicable a los hechos del caso; el propio desenvolvimiento del proceso de instancia en que se ha originado este recurso lo ilustra, a nuestro modo de ver, con bastante claridad.

La otra vía procesal para la defensa del interés colectivo del grupo afectado por una conducta empresarial real o supuesta de discriminación en el empleo es la vía del proceso de conflicto colectivo, que está abierta entre otras cosas para la defensa de los intereses generales de un grupo genérico de trabajadores frente a una «decisión o práctica de empresa». Pero no ha sido éste, lo que no puede resultar irrelevante en un orden jurisdiccional presidido por el principio dispositivo, el cauce procesal escogido por el sindicato demandante. Según consta en los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida, dicha entidad sindical insistió en la vía del proceso de tutela de derechos fundamentales ante la oportuna advertencia de aclaración del contenido de la demanda que formuló en su momento el órgano jurisdiccional.

Así las cosas, no nos parece factible transformar de oficio la acción ejercitada en una acción de conflicto colectivo. Y esto es en definitiva lo que hace la sentencia de la que se discrepa, al decir que «la legitimación del

sindicato está amparada en el artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral», precepto, como se recordará, incluido en el capítulo dedicado al proceso de conflictos colectivos, y no en el capítulo dedicado a la tutela de derechos fundamentales, cuyas reglas de legitimación se contienen en el ya referido art. 174 TA LPL, que es el que ha debido aplicarse al caso.

Este encauzamiento por la vía del proceso de tutela de derechos fundamentales de la defensa del interés colectivo de las mujeres candidatas al empleo, supuesta o realmente discriminadas por la práctica empresarial denunciada, tiene, en nuestra opinión, serios inconvenientes procesales. Uno de ellos es que las tramitaciones de los procesos de conflictos colectivos y de protección de los derechos fundamentales son muy distintas, como corresponde en el caso típico a los derechos e intereses defendidos en uno y otro. Así, en el proceso laboral de tutela de derechos fundamentales no se brinda la posibilidad de comparecencia a otros sujetos colectivos que se debe ofrecer en el proceso de conflicto colectivo (art. 152 TA LPL); lo que en el asunto enjuiciado ha impedido la personación como partes en el proceso de otros sindicatos representativos en la empresa, y del comité intercentros, organismo este último en cuyas reuniones la dirección de la empresa adoptó un compromiso, al parecer sin concreción temporal, de contratación eventual de un determinado número de mujeres en sus factorías (hecho probado tercero).

En conclusión, la elección por parte del sindicato del procedimiento de protección de derechos fundamentales para la defensa del interés colectivo de las mujeres trabajadoras candidatas a ocupar puestos de trabajo en la empresa es en nuestro criterio inadecuada, porque cierra el paso a la comparecencia procesal de estos otros sujetos colectivos, y al mismo tiempo dificulta con ello un conocimiento cabal de los hechos denunciados; conocimiento que, en litigios sobre discriminación en el empleo, es particularmente exigente a la vista de que el ET prohíbe no sólo las «discriminaciones adversas» en el empleo por razón de sexo, sino también «las discriminaciones favorables»; lo que obliga a un escrutinio riguroso de los méritos respectivos de todos los candidatos.

El detalle de la argumentación que se acaba de sintetizar se expone en los fundamentos siguientes.

SEGUNDO.-La demanda de tutela de derechos fundamentales interpuesta por el sindicato hoy recurrente en casación alega que la empresa «FASA-Renault» no viene contratando mujeres en sus fábricas de Valladolid y Palencia, y pide el cese de tal conducta, y que se reparen las consecuencias de la misma compensando sus resultados mediante «exclusiva contratación de personal femenino» en determinados grupos o sectores de empleados. No ha acreditado el sindicato demandante ni la afiliación, ni los méritos relativos, ni los nombres de las trabajadoras, y ni siquiera el número o la propia existencia de presuntas candidatas, a las que hubiera podido alcanzar el trato desigual en el empleo alegado; y tampoco consta en lo actuado el perfil profesional de los puestos de trabajo que han sido ocupados en el período al que se refiere la práctica de contratación denunciada. Sólo ha sido acreditado en el proceso de instancia, y así figura en el hecho probado cuarto, el dato de que en el intervalo que va del 18 de julio de 1991 al 25 de marzo de 1992 todos los trabajadores eventuales ingresados en las factorías señaladas han sido varones.

La sentencia recurrida en casación ordinaria ha desestimado la demanda considerando que el sindicato CGT carece de legitimación en causa, pues no es titular del derecho que entiende vulnerado, ni está habilitado para el ejercicio del mismo por el juego de la representación presunta de los afiliados que establece el art. 20 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral (TA LPL), ni actúa tampoco en defensa del propio derecho a la libertad sindical que le corresponde como sujeto colectivo.

TERCERO.-Las discrepancias con el derecho aplicado en la sentencia que muestran los motivos primero y tercero del escrito de formalización del recurso plantean en realidad una única cuestión, y deben por ello ser consideradas conjuntamente. Pero antes, como premisa previa, conviene precisar cuál es en realidad el objeto del presente litigio, y qué alcance tiene el cauce procesal escogido para su solución jurisdiccional.

Según la alegación de la entidad recurrente, la conducta empresarial que motiva su intervención es la lesión del derecho a no ser discriminadas en el acceso al trabajo de hipotéticas aspirantes a ingresar en las fábricas de la empresa durante el tiempo al que se ha extendido la supuesta práctica contractual denunciada. El objeto propuesto del litigio es, por tanto, primariamente el derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 de la Constitución, en conexión con el derecho a no ser discriminado que se desprende del art. 14 de la Ley fundamental.

Es seguro, a la vista del art. 180 TA LPL, que la vía del proceso especial de tutela de la libertad sindical establecida en el Capítulo XI del Libro II de la vigente Ley de Procedimiento Laboral (que acondiciona en este orden jurisdiccional el cauce procesal previsto en el art. 53.2 de la Constitución) sería en principio la adecuada, a

pesar de su denominación restrictiva, para obtener protección jurisdiccional «preferente y sumaria» de determinados derechos constitucionales, entre los que se encuentra el derecho a no ser discriminado en el acceso al trabajo. La cuestión que se plantea en el caso no es ésta, sino la del papel del sindicato en un litigio que tiene por objeto principal no directamente la reclamación de tutela del derecho de libertad sindical, sino la de otro derecho constitucional, incluido por conexión en el núcleo de protección constitucional reforzada del art. 53.2 («derechos fundamentales y libertades públicas»), cual es el de acceder a los puestos de trabajo sin discriminación.

CUARTO.-Para una fundamentación completa de la resolución del presente asunto el razonamiento puede remontarse al art. 17 TA LPL, que es la norma general sobre legitimación activa en el proceso laboral. Establece este precepto que los titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos pueden ejercitar acciones ante los Tribunales de trabajo «en los términos establecidos en las Leyes». La consideración atenta de la legislación procesal vigente en materia laboral permite de entrada excluir en el caso algunos de los títulos que podrían haber justificado la presencia procesal de la confederación recurrente en litigios como el que debemos resolver ahora.

No se dan en el caso, como se ha visto, la legitimación del sindicato representante común (art. 19 TA LPL), o la del sindicato que actúa en representación presunta de sus afiliados (art. 20 TA LPL). Tampoco comparece el sindicato recurrente en la calidad de coadyuvante que reconoce el art. 174.2 TA LPL al sindicato más representativo (posición singular que CGT no ostenta), o al sindicato de pertenencia del trabajador en los procesos en que éste interviene como parte principal. La propia confederación sindical recurrente es consciente de que carece de todos estos títulos de legitimación en causa, y de ahí que haya apoyado su pretensión de intervención procesal en su derecho como tal entidad sindical a ser parte principal en un proceso de defensa de derechos laborales supuestamente lesionados. La petición del recurso se desplaza así hacia la tutela del propio derecho de libertad sindical. En este argumento debemos, pues, centrar ahora nuestra atención.

QUINTO.-Afirma la entidad sindical recurrente que tiene por sí misma legitimación activa para la reclamación formulada, aduciendo en síntesis que el interés en la defensa de posibles mujeres solicitantes de empleo discriminadas por la empresa es un interés propio del sindicato, que éste puede hacer valer en juicio en cuanto titular del derecho de libertad sindical, sin los límites de la posición de coadyuvante procesal y sin necesidad de acudir a las vías de la representación común o de la representación presunta de los afiliados. La supuesta lesión del derecho de las trabajadoras a no ser discriminadas se transmutaría así, en opinión del sindicato, en lesión de su derecho de libertad sindical.

En apoyo de esta posición postula el recurrente una «interpretación extensiva» de la Ley que permita la maximalización del derecho fundamental del art. 28.1 de la Constitución; lo que conduciría en el caso, siguiendo el suplico del recurso, a la estimación de la demanda inicial de cese y reparación de la supuesta conducta empresarial discriminatoria.

SEXTO.-Pero la argumentación anterior no es aceptable, habida cuenta de las circunstancias del caso, y particularmente del objeto del litigio. Como ha puesto de relieve la jurisprudencia constitucional, el interés legítimo que justifica la presencia de un sujeto en un determinado proceso es un interés cualificado y específico [STC 257/1988], que carece desde luego de la extensión subjetiva de la acción popular [STC 148/1993], y cuya concreción en cada tipo de supuestos depende sobre todo de la configuración del derecho supuestamente vulnerado [STC 189/1993]. Teniendo en cuenta que el derecho al trabajo sin discriminación es un derecho individual, cuya vulneración habrá de ser apreciada necesariamente mediante la ponderación comparativa de méritos individuales, no parece razonable (y ni siquiera en la mayoría de los casos técnicamente posible) articular una defensa procesal del mismo que prescinda por completo de sus titulares. El interés legítimo del sindicato en este tipo de supuestos queda satisfecho en cambio con la posición de coadyuvante del trabajador «parte principal», que reconoce el art. 174.2 TA LPL al sindicato del que es miembro (o al que ostenta la condición de más representativo).

En suma, la legislación procesal no otorga a cualquier sindicato acción para intervenir en nombre de un colectivo innominado respecto del que alegue la condición de víctima de práctica discriminatoria en el acceso al trabajo. Por amplia que sea la delimitación del interés legítimo del sindicato es claro que éste no puede sustituir a los titulares del derecho subjetivo lesionado de las que no se ha recibido mandato alguno expresado o implícito para litigar. Como dice la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1985, de 23 mayo, por muy maximalista que pretenda ser su interpretación, la consagración constitucional de un derecho no es bastante para crear por sí misma recursos o vías jurisdiccionales inexistentes.

SEPTIMO.-Tampoco es posible convertir de oficio en proceso de conflicto colectivo el proceso de tutela de

derechos fundamentales entablado en el caso, mediante la afirmación de que nos encontramos aquí en realidad ante una modalidad procesal de aquella naturaleza. Tal conversión pugna, aparte obviamente con el principio dispositivo que inspira el proceso laboral, con el carácter muy especial del cauce previsto en el art. 53.2 de la Constitución, en el que, como ha señalado reiteradamente la Sala 3.ª de este Tribunal Supremo (últimamente, Sentencia de 18 enero 1993, y las que en ella se citan), sólo tienen cabida las pretensiones impugnatorias que afecten de manera inmediata y directa a derechos fundamentales. La posibilidad de optar porque un posible proceso de conflicto colectivo sea sustanciado por la vía del proceso de tutela de derechos fundamentales (art. 181 TA LPL, «a contrario sensu») sólo está abierta por tanto cuando lo reclamado en aquél hubiera podido serlo también en éste; lo que no sucede, como se ha visto, en el presente asunto.

A mayor abundamiento, el tratamiento de este litigio como si fuera un proceso de conflicto colectivo, descartable ya por lo dicho anteriormente, no resulta posible tampoco por otras consideraciones que resumimos a continuación: a) Uno de los rasgos distintivos de la modalidad procesal especial de conflicto colectivo es que sirve de cauce a una acción declarativa sobre la interpretación de una norma o sobre la legalidad de una práctica de empresa [SSTS 21 diciembre 1990 y 18 junio 1992], mientras que la petición derivada en el litigio aquí enjuiciado es inequívocamente una petición de condena resarcitoria; b) Los litigios que puedan derivarse de la convocatoria de pruebas de ingreso se acomodan mal, cuando implican, como es el caso ponderación individualizada de méritos, al cauce de proceso de conflicto colectivo [STS 25 junio 1992]; c) No se ha producido ni se ha hecho posible en el presente asunto la comparecencia como partes de los sindicatos y asociaciones empresariales que no han promovido el proceso; y d) El art. 150 del TA LPL exige que una de las partes representadas en el proceso de conflicto colectivo sea un «grupo genérico de trabajadores», y en el litigio que enjuiciamos no se ha acreditado ni la condición de tales (por la vinculación mediante un contrato de trabajo, o por la inscripción en oficina de empleo) del colectivo afectado y ni siquiera la existencia de tal grupo.

OCTAVO.-La conclusión de todo el razonamiento, en la que coincide el dictamen preceptivo del Ministerio Fiscal, es que el recurso debió ser desestimado, por la misma razón de falta de acción o de legitimación activa en que apoya su decisión desestimatoria la sentencia recurrida. No ha habido lugar, a nuestro juicio, a entrar en el enjuiciamiento de la práctica de empleo de la empresa recurrida objeto del litigio; práctica sobre la que, por cierto, confirmando la conveniencia estricta de la presencia en la causa de los titulares del derecho supuestamente lesionado, la actividad probatoria que ha podido desplegar la parte recurrente ha sido claramente insuficiente e inadecuada, al no referirse para nada, como hubiera correspondido a la contextura del derecho que es objeto principal del litigio, a los méritos comparativos de los candidatos y a las características específicas de los puestos de trabajo.