

a orientar la futura labor del poder público, sin eficacia para provocar el nacimiento de derechos civiles, salvo que éstos se desarrollen por leyes posteriores», y se cita en apoyo de tal aseveración la sentencia de 19 de enero de 1972. Esa dicotomía entre «Leyes Fundamentales» de carácter principal y orientativo para el «poder público» y «leyes posteriores», que serían las verdaderas y las únicas de las que nacerían derechos, acaso fuera admisible en relación con el régimen vigente en la fecha de la sentencia evocada, pero lo que en modo alguno puede admitirse es la equiparación a tal efecto ni a ningún otro entre aquellas «Leyes Fundamentales» y la Constitución Española de 1978, para cuya valoración e interpretación es necesario prescindir de criterios ya periclitados. Por su parte, la sentencia ahora impugnada del Tribunal Supremo contiene, dentro del contexto más ampliamente citado en el antecedente cuarto, la afirmación de que «tal mandato (el del artículo 14) tiene alcance de una declaración de principio» necesitada de ulterior desarrollo, y en coherencia con esta interpretación no se ha apreciado el efecto derogatorio del artículo 14 respecto al 137 del Código Civil en virtud de la disposición derogatoria tercera de la Constitución.

Así, pues, como consecuencia de estos erróneos razonamientos, las dos sentencias impugnadas han aplicado, después de entrar en vigor la Constitución, el artículo 137 del Código Civil en su redacción anterior, y como éste contenía un criterio discriminatorio por razón de nacimiento contrario a la igualdad en punto al régimen de las acciones de filiación, entre las pertenecientes a los hijos que pretendieran el reconocimiento de la filiación matrimonial o el de la extramatrimonial, tanto la sentencia de apelación como la de casación contienen fallos contrarios al derecho de igualdad que perpetúan en el presente posconstitucional un trato discriminatorio nacido al amparo de la legislación preconstitucional, por todo lo cual deben ser anuladas por este Tribunal.

2. Lo dicho hasta aquí no implica la aplicación retroactiva de la Constitución, sino el reconocimiento de su carácter normativo, el de la vinculatoriedad inmediata del artículo 14 y la afirmación de que, en consecuencia, todo español tiene, desde el momento mismo de la entrada en vigor de la Constitución, el derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, por lo cual no puede perpetuarse, vigente la Constitución, esta situación discriminatoria surgida al amparo de la legislación preconstitucional y de la diferencia en ella existente entre los regímenes contenidos en los artículos 118 y 137 del Código Civil. Antes de la promulgación de la Ley 11/1981, modificadora del Código Civil, que es el momento en que tuvo que senten-

ciar la Audiencia Territorial de Sevilla, el artículo 137 había quedado derogado por el juego del artículo 14 y la disposición derogatoria tercera de la Constitución, y, partiendo de este planteamiento, debió resolver la Audiencia y después debió enjuiciar su sentencia la Sala Primera del Tribunal Supremo, porque la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 137 genera su nulidad y produce necesariamente efectos incluso sobre los procesos pendientes, actuando así como límite al principio según el cual un proceso debe resolverse con arreglo a la legislación vigente en el momento de interposición de la acción. Este Tribunal Constitucional no puede ni debe formular ningún pronunciamiento sobre la filiación de la recurrente en amparo, pero sí debe colocarla en una situación procesal en la que sea tratada por los Tribunales con respeto a su derecho a la no discriminación por razón de nacimiento, de modo que, anuladas las sentencias de apelación y casación, vuelvan a resolverse en estas vías, pero teniendo ahora en cuenta el valor normativo del artículo 14 de la CE, la derogación del artículo 137 del Código Civil y la interpretación expansiva del 118 del Código Civil en el periodo posterior a la Constitución y anterior a la Ley 11/1981, sus recursos contra la sentencia del Juez de Priego, válida en su día, pero no firme.

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, declarar nulas las sentencias de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla de 31 de enero de 1980 y la de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1982, para que la Audiencia resuelva en apelación y con plenitud de jurisdicción, de acuerdo con los criterios interpretativos fijados en nuestra sentencia en relación con las normas constitucionales y sus efectos, el recurso interpuesto por doña Carmen Yébenes Carrillo contra la sentencia del Juez de Primera Instancia de Priego de 3 de marzo de 1978.

Publiquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 20 de diciembre de 1982. — Jerónimo Arozamena Sierra, Francisco Rubio Llorente, Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Francisco Tomás y Valiente, Antonio Truyol Serra.—Firmados y rubricados.

1581

Sala Segunda. Recurso de amparo número 158/1982. Sentencia número 81/1982, de 21 de diciembre.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo, don Francisco Tomás y Valiente y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Morales Price, que actúa en nombre y representación de don Ricardo del Baño Torca, don Matías Matéu López, don Pedro Giménez Ortega, don Andrés Gómez Martínez, don Francisco Javier Manzanera López, don Luis Jorge Trinchet Fernán, don César Bendicho Hernanz, don Ramón Carreras Collado, don Luis Cañete Núñez, don Antonio Payá Sánchez, don José Tomás Garberí Sánchez, don Felipe Ayuso Elvira, don Jesús Abersturi Martínez, don Francisco Pérez Ubero, don José Luis Buesule Toichoa, don Antonio Villa-Campa Sufías, don Jaime Miralbellroquet Jalmir, don José Manuel Ramón Velasco, don Eduardo Vila Condom, don Eduardo Salinas Moro, don José Ullés Pons, don Manuel Arza Peral, don Ildefonso Zurita Vela, don Eleuterio Bueno Millán, don José Palacios Carmona, don Ismael Martí Gibrat, don José Francisco Bernal Bello, don José Herrera del Barrio, don Angel Revilla Gutiérrez, don Francisco Doria Torres, don Francisco Caballero Ortiz, don José Jiménez Pérez, don José Vivas Royo, don Desiderio Bueno Laviés y don José Sapases Pascual, contra la sentencia de la Magistratura de Trabajo número 11 de Barcelona de 19 de abril de 1982, que denegó el pago de diferencias por horas extraordinarias a Ayudantes Técnicos Sanitarios; en el mencionado asunto han sido parte el Fiscal General del Estado y el Instituto Nacional de la Salud, representado por el Procurador de los Tribunales don Julio Padrón Atienza. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Díez Picazo, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES

1. Los demandantes vienen prestando sus servicios como Ayudantes Técnicos Sanitarios en el Centro Hospitalario «Francisco Franco», de Barcelona. Lo hacen en turnos de noche en días alternos, incluyendo con igual horario un domingo cada

dos semanas. Desde el año 1975 se les ha abonado como horas extraordinarias el exceso sobre las nueve horas regulares de trabajo en los días laborables. Esta situación, igual para todos los trabajadores, encuentra, no obstante, una excepción en el caso del personal femenino que trabaja los domingos, al cual la jornada de doce horas le es abonada en esos días íntegramente como horas extraordinarias, mientras que a los varones se les computan las nueve primeras horas dentro del cupo de las cuarenta y dos horas semanales y sólo las tres restantes se les cuentan extraordinarias.

Los demandantes consideran esta situación como algo discriminatoria para el personal masculino y en virtud de ello reclamaron ante la Magistratura del Trabajo el reconocimiento de su derecho al percibo de un igual tratamiento económico los días festivos que el recibido por el personal femenino con el abono de las cantidades debidas por atrasos en tal concepto.

Tras diferentes vicisitudes procesales, la Magistratura del Trabajo número 11 de Barcelona dictó sentencia en 19 de abril de 1982, desestimando la pretensión de los hoy recurrentes. Fundaba dicha sentencia su decisión, entre otras cosas, en la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Central de Trabajo en sus sentencias de 25 de abril de 1978 y 13 de marzo de 1980. Según ella, los demandantes, que llevan a cabo un turno de noche de doce horas en días alternos, mediando entre la terminación de una jornada y la siguiente treinta y seis horas de descanso continuado y que en este régimen de jornada trabajan en la noche de un domingo cada dos, de acuerdo con lo prevenido en los distintos apartados del artículo 50 del Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, aprobado por Orden ministerial de 28 de abril de 1973, no devengan por la dicha circunstancia de trabajar en domingo retribución alguna extraordinaria, pues de una parte su jornada semanal no excede de cuarenta y dos horas y se les abonan como extraordinarias las tres horas de esa noche como todas las que exceden de nueve, y no justifica la pretensión de los demandantes la circunstancia de que al personal femenino se les abonon todas las horas trabajadas en domingo como extraordinarias, pues ello se debe a que para dicho personal los apartados 2 y 3 del mencionado precepto establecen un régimen especial de jornada en virtud del cual entre dos noches de trabajo debe mediar un descanso de veinticuatro horas, lo que impide, en cuanto a dicho personal, aplicar los descansos intermedios a compensar las horas trabajadas en domingo, sin que en relación con las pretensiones de los actores se deduzcan consecuencias favorables del principio de la no discriminación por razón

del sexo, pues dicho principio no implica que las medidas de protección establecidas en materia de jornada en consideración a la mujer deban ser aplicadas al varón, sino que tales medidas deben ser sometidas a revisión para derogarlas si es que carecen de actualidad, colocando a ambos sexos en igualdad de condiciones en cuanto a oportunidad.

2. Mediante escrito fechado el 29 de abril de 1982, el Procurador de los Tribunales don Eduardo Morales Price, asistido del Abogado don José María Loperena Gené, formuló en nombre de don Ricardo del Baño Llorca y de los litisconsortes de este mencionados en el encabezamiento de esta sentencia, recurso de amparo en el que se pide: a) la declaración de nulidad de la sentencia de la Magistratura de Trabajo número 11 de Barcelona, de que antes se ha hecho mención; b) la declaración de inconstitucionalidad del artículo 50 del Estatuto del Personal Sanitario Auxiliar Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, aprobado por Orden ministerial de 26 de abril de 1973 y en su consecuencia la de aquellas sentencias dictadas por los Tribunales españoles en aplicación del citado artículo y, en especial, las del Tribunal Central de Trabajo de 25 de abril de 1978 y 13 de marzo de 1980; c) el reconocimiento del derecho de los recurrentes de no ser discriminados ni en el salario ni en las relaciones laborales con respecto al personal femenino; d) el restablecimiento de los mismos en su igualdad de derechos a percibir las diferencias salariales por el trato discriminatorio.

3. Admitida a trámite la demanda de amparo de que se ha hecho mención en el apartado anterior y remitidas por la Magistratura de Trabajo número 11 de Barcelona las actuaciones reclamadas, compareció en el recurso el Instituto Nacional de la Salud, representado por el Procurador don Julio Padrón Atienza, asistido del Letrado señor Pedreira Andrade, y de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley Orgánica de este Tribunal, se dio traslado para alegaciones a las partes.

a) Los recurrentes en amparo ratificaron las que habían hecho en el inicial escrito de demanda.

b) El Fiscal General del Estado solicita que se desestime la demanda de amparo y destaca que las distintas normas en las que se asienta la demanda son de rango y naturaleza muy diversa. La primera de ellas, que constituye el objeto directo e inmediato del ataque, es la orden aprobatoria del Estatuto del Personal. El contenido del artículo 50 releva de otro comentario, sin perjuicio de volver sobre el alcance y posibilidades de declaración de inconstitucionalidad de tal precepto.

El Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 17, proclama, en consonancia con la declaración del artículo 14 del texto constitucional, que «se entenderán nulas y sin efectos los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminación desfavorable por razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornadas y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo...».

En principio, piensa el Fiscal que podría afirmarse la disonancia entre el Estatuto del Personal del que nos ocupamos y el texto del Estatuto de los Trabajadores, pudiendo incluso entenderse que aquella Orden resulta derogada en tal materia de plano tanto por la disposición derogatoria tercera de la Constitución como por la Ley que aprueba el Estatuto de los Trabajadores, al declarar «nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios» que incidan en las prohibiciones que allí se contienen.

Son también normas que entran en juego los convenios de la OIT ratificados por España, número 100, de 29 de junio de 1951, sobre «igualdad de remuneraciones de la mano de obra masculina y femenina por trabajo de igual valor»; número 111, de 25 de junio de 1958, sobre «discriminación en materia de empleo y ocupación», y número 117, de 22 de junio de 1962, sobre «Normas y objetivos básicos de la política social», sin perjuicio de referirnos, a los solos efectos de mención, al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966, aparte del valor que les asigna por razón de su ratificación por España tanto el artículo 10.2 como el 98.1 del texto constitucional, pueden ponernos en la línea correcta para la interpretación de los textos españoles, Orden ministerial y Estatuto de los Trabajadores, en los campos hoy sometidos a nuestro examen.

No cabe duda que es básico asimismo el artículo 2.1 del Convenio sobre «Igualdad de remuneración de mano de obra masculina y femenina por trabajo de igual valor» (Convenio número 100), completado por el referente a «Discriminación en materia de empleo y ocupación» (Convenio número 111).

El principio es, pues, el del trabajo de igual valor igual remuneración, siquiera la dificultad estribe en determinar cuándo se está en presencia de trabajo de igual valor, sobre todo cuando se trata de trabajos que no son indistintamente realizados por hombres y mujeres, lo que lleva a la necesidad de establecer una serie de criterios objetivos.

Si bien no es éste un tema preeminente en el actual proceso de amparo, no cabe olvidar que los actores hacen indirecta referencia a que cierta terminología empleada por la

Orden ministerial atacada en cuestión se debe precisamente a que en aquellos momentos las tareas hoy cuestionadas eran trabajo específico de la mujer a las que no tenían acceso los varones.

Aquí importa destacar que los Convenios de referencia, como otros acuerdos y decisiones tanto internacionales como de derecho interno de diversos países —Convenio de Berna de 1906, por ejemplo—, buscaban una meta determinada: proteger a las mujeres contra las condiciones de trabajo excesivamente duras de una parte y de otra garantizarles una remuneración idéntica a la que, en identidad de tareas, percibía la mano de obra masculina.

Toda la actuación internacional e interna en relación con el trabajo nocturno de la mujer estaba proyectada hacia su protección, no sólo respecto de determinadas situaciones —maternidad—, sino en términos generales, con el fin de facilitar a la mujer, sin perjuicio de su condición de trabajadora, una inmediata atención al hogar y a la familia. Las diversas interpretaciones dadas a las normas relativas al trabajo nocturno han llevado incluso a algún Gobierno, como el suizo, a postular la revisión del Convenio número 89, de 9 de julio de 1948, revisión que no se produce por las profundas discrepancias entre países y organizaciones profesionales, tema, el relativo al trabajo nocturno, que afecta de modo inmediato a cuanto aquí se está examinando, que ha provocado incluso la duda acerca de si está dentro de las diversas medidas consideradas como no discriminatorias o si de contrario, como hoy pretenden los actores, está en desacuerdo con el principio de igualdad ante la Ley.

Deduco el Fiscal de ello, que si de una parte la actividad legislativa o convencional está proyectada hacia la protección de la mano de obra femenina, de otra puede estarse hoy en condiciones que abonen una desaparición, particularmente en ciertos tipos de trabajo, de tal régimen diferenciador. No obstante, se da la circunstancia de que las dificultades para la ratificación de tales convenios por parte de los diversos países han venido siempre desde el plano de aceptar el libre acceso de las mujeres a todo tipo de empleo, como en el de garantizarle una identidad de remuneración con la mano de obra masculina, nunca partiendo del supuesto de que, recibiendo un trato favorable, se tienda a rebajar éste o a elevar a él a la mano de obra masculina en la que, en definitiva, no se dan los postulados que desde siempre aconsejaron, a la vez que la elevación de la condición de la mujer trabajadora, una especial protección a la misma.

Por lo que al supuesto concreto se refiere, es indiscutible que en la Orden ministerial de referencia se contiene un régimen de trabajo, especialmente nocturno, con repercusión en la remuneración de las horas extraordinarias distinto para la mujer que para el hombre. Sin embargo, de las decisiones de la jurisdicción laboral se obtiene que el trabajo masculino tiene, por su parte, una mecánica de jornada y de remuneración distinto, que viene a ser compensatorio en sus secuelas económicas de aquel otro que se aplica al personal femenino.

La forma de llevar a cabo el trabajo nocturno el personal femenino y el masculino y la de compensar con descanso o con remuneración determinadas horas que exceden de las ordinarias de la jornada, utilizada como punto de partida en el artículo 50 de la Orden ministerial de 26 de abril de 1973, no constituye desigualdad jurídica aun cuando pueda entrañar una desigualdad material.

A nadie se priva de acceder a determinado trabajo; a nadie se priva de realizar trabajo nocturno y a nadie se le priva de la justa compensación a tal tipo de trabajo, siquiera el reflejo material de tarea nocturna sea de distinto tenor.

Puede pensarse que los actores, más que instar la aplicación de un principio constitucional, lo que pretenden es sustituir un régimen de trabajo por otro que puede resultarles más oportuno o conveniente. Pero esto, en todo caso, sería tema propio de actuaciones laborales (convenio o contrato) y no de la jurisdicción constitucional.

La remisión que en la demanda se hace al artículo 35 de la Constitución, como aplicación directa e inmediata del principio de igualdad ante la ley, en materia laboral abunda en la tesis del Fiscal en opinión de éste, puesto que la exigencia de que «en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo» se refiere precisamente a esa idea de «igualdad jurídica» no de «igualdad material o igualdad económica real y efectiva».

No hay siquiera, a juicio del Fiscal, y así lo ha visto la jurisdicción laboral, un problema de elevar «las tasas aplicables a los trabajadores peor pagados», puesto que de lo que se trata no es de que haya trabajadores «peor pagados», sino trabajadores «pagados» de forma distinta.

No resulta, por tanto, lesionado el principio consagrado en el artículo 14 de la Constitución en la forma en que se produce el diverso régimen de trabajo nocturno y compensación al mismo lo que conlleva la desestimación de la demanda.

El apartado b) de la súplica de la demanda —dice el Fiscal— exige verificar algunas precisiones que conducen a una improcedencia de ambas. La primera se contrae a la pretensión de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 50 del Estatuto del Personal Sanitario Auxiliar y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social. Los reparos a tal pedimento son varios. El proceso de amparo no es vehiculado a través del cual pueda obtener una declaración de inconstitucionalidad, ni quien está legitimado para ejercitar la acción de amparo constitu-

cional lo está, por esa simple razón, para actuar acerca de la inconstitucionalidad, como se obtiene de lo dispuesto en el artículo 162.1, a) y b), de la Constitución y 32 y 46 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Solamente de entrar en juego, y esto sí puede anunciarlo para en su caso el interesado, el artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional podría elevarse la cuestión al Pleno, dictada sentencia favorable a fin de que por éste se verificase la declaración pertinente.

La inconstitucionalidad se proclama respecto de «leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley» —artículo 161.1, a), de la Constitución y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, exigencia ésta que se reproduce cuando se trata de la denominada «cuestión de inconstitucionalidad» —artículo 163 de la Constitución—, que habla de «norma con rango de ley» y artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, lo que supone que la Orden ministerial cuestionada, norma reglamentaria dictada por la Administración, no puede ser sometida a juicio de inconstitucionalidad, en este caso a juicio de inconstitucionalidad sobrevenida, sin perjuicio de que pueda por los Tribunales declararse su derogación en base a los mecanismos de que más arriba se ha hecho mención o rechazarse su aplicación por aquéllos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7, 1.º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Como petición, secuela de la precedente, se interesa que el Tribunal Constitucional declare asimismo la inconstitucionalidad de «todas aquellas sentencias dictadas por Tribunales españoles en aplicación del citado artículo».

El pedimento supone desconocer el precepto del artículo 161 de la Constitución, al señalar que «la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán su valor de cosa juzgada», lo que supone que nuestro texto constitucional no ha reconocido la declaración de inconstitucionalidad de sentencias, y que si es declarada inconstitucional la norma en base a la que la decisión judicial se produjo en su día, las sentencias que hasta ese momento la aplicaron, subsisten en su fundamental efecto de producción de cosa juzgada. Serán tan sólo las decisiones judiciales posteriores a la declaración de inconstitucionalidad las que habrán de estar en esta declaración.

c) El Procurador de los Tribunales don Julio Padrón Atienza, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Salud, evacuó el trámite de alegaciones, afirmando que el artículo 50 del Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, aprobado por Orden de 26 de abril de 1973, no es inconstitucional; que la ratio de dicho precepto es una medida proteccionista de la mujer; que ningún precepto constitucional prohíbe que el legislador dicte medidas proteccionistas a la mujer en orden al trabajo nocturno; que dichas medidas estén justificadas si se tiene en cuenta que la mujer y los niños desde siempre han gozado de una protección especial en orden al trabajo nocturno y a los trabajos penosos, sin que nunca se haya declarado en ningún país tal protección inconstitucional. La demanda estaba defectuosamente formulada. Ni siquiera se concretaba de dónde procedían las cantidades que se pedían ni cómo se obtenía su cálculo.

Además falta el agotamiento de la vía administrativa previa, al no cumplirse los trámites indicados en los artículos 153 y siguientes del Estatuto aprobado por Orden de 26 de abril de 1973. En efecto, la reclamación previa deberá formularse ante la Delegación General del Instituto Nacional de la Salud. Citamos la sentencia del Tribunal Central de 1 de octubre de 1980. En cuanto al fondo del asunto, produce indefensión a esta parte el hecho de que no se reflejen los planteamientos inéditos tenidos en cuenta para llegar a las cantidades que se pretenden, concretamente no se indica el importe del dividendo que debe estar tomado por el total de retribuciones anuales, excluidos los conceptos no computables, tales como plus de casado o asignaciones de protección a la familia. No estamos de acuerdo con el número de horas que la parte contraria usa como divisor; en efecto, si bien, de hecho, se abonan como extraordinarias las horas nocturnas que exceden de las nueve primeras, así como todas las trabajadas en domingo, al efecto de calcular el valor-hora ordinaria base para incrementarla con el recargo de las horas extras, debe partirse de la jornada normal establecida en el artículo 50 del Estatuto de 1973, citamos sentencias del Tribunal Central de 20 de junio, 9 de noviembre y 8 de diciembre de 1979, si acudimos a la Constitución, desaparecida la discriminación por sexo y establecido el principio de igualdad entre el trabajo femenino y masculino no hay ninguna razón para mantener el abono como extraordinaria ni siquiera de las tres horas que exceden de las nueve, nocturnas el día que trabajan, en cuanto a la renuncia de cantidades que puedan exceder de las 100.000 pesetas no puede quedar al arbitrio de las partes ni a la existencia de simulación de la cuantía realmente reclamada, sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1971 y sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1980. Finalmente, nos oponemos al recargo de mora que no procede cuando de cantidades beneficiosas se trata.

Las medidas favorables a la protección del trabajo de la mujer y de los niños, a evitar y reducir los trabajos peligrosos y nocturnos, constituye una constante histórica desde finales

del siglo pasado y están reconocidos por todos los ordenamientos y convenios jurídicos internacionales.

Prender cobrar por unas horas extraordinarias no realizadas en la Administración Pública sería opuesto al principio de legalidad y al interés público. El hombre es diferente de la mujer. La mujer, en general, está destinada a procrear y el hombre no. Es natural, razonable y equitativo que a la mujer se le reduzcan los trabajos nocturnos. Una reducción de trabajos nocturnos justificada por la equidad, por la naturaleza, por el derecho y por la historia, no puede servir de base para que unos hombres cobren unas horas extras que no han realizado.

4. Señalado para deliberación y votación del recurso el día 1 de los corrientes, tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Aunque el primero de los pedimentos que se formula en la demanda de amparo de don Ricardo del Baño Llorca y sus litisconsortes es la declaración de nulidad de la sentencia de la Magistratura de Trabajo número 11 de Barcelona, de 19 de abril de 1982, que desestimó una reclamación de cantidad en concepto de horas extraordinarias, detrás de esa inicial petición el centro de gravedad del asunto que se nos somete radica en el reconocimiento del derecho de los recurrentes, como Ayudantes Técnicos Sanitarios, a no ser discriminados en el salario y en el restante contenido de sus relaciones laborales, con respecto al personal femenino de igual condición, que realiza idéntico tipo de trabajo en las instituciones de la Seguridad Social; y radica asimismo en el enjuiciamiento del artículo 50 del Estatuto del Personal Sanitario Auxiliar Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, que fue aprobado en su día por Orden ministerial de 26 de abril de 1973.

El asunto se plantea porque, de acuerdo con la meritada Ordenanza que regula el trabajo de los Ayudantes Técnicos Sanitarios de la Seguridad Social, se organiza de manera diferente el trabajo del personal masculino y el del personal femenino, no obstante no existir diferencia en la cualificación del trabajo. Efectivamente, el apartado segundo del artículo 50 de la referida ordenanza dice que «los turnos correspondientes a las jornadas diarias serán de mañana, tarde y noche, configurados de tal forma que el turno de noche, cuando se trate de personal femenino, se efectúe alternativamente, mediando entre uno y otro servicio veinticuatro horas de descanso». Esta diferencia de organización del trabajo nocturno del personal femenino y masculino repercute en el trato que se da al trabajo realizado en los domingos, donde a los Ayudantes Técnicos Sanitarios femeninos se les pagan las nueve horas de trabajo como extraordinarias, cosa que no ocurre con los Ayudantes Técnicos Sanitarios masculinos.

Sobre la base de las mencionadas premisas y razones, el presente recurso se plantea, ante todo, como un recurso de amparo por violación del artículo 14 de la Constitución y, en segundo lugar, como un recurso de inconstitucionalidad de la Ordenanza o Estatuto de 26 de abril de 1973.

2. Por lo que se refiere a la acusada violación del artículo 14 de la Constitución, hay que subrayar que todas las partes que han comparecido en el proceso y que han realizado dentro de él sus alegaciones parecen ser concordes en que la diferencia de trato jurídico es indiscutible y discrepan únicamente en punto a la justificación que posee o a la falta de justificación, que la haría parecer como discriminatoria.

Como este Tribunal ha dicho ya en anteriores ocasiones, el artículo 14 no impide la existencia de disciplinas normativas diferentes, siempre que los supuestos de hecho a los cuales tales normativas deban aplicarse sean asimismo diferentes, y para enjuiciar la diferencia entre los supuestos de hecho debe partirse del carácter razonable, y teleológicamente fundado, del factor a través del cual la diferenciación se introduzca de manera tal que, cuando exista agravio por violación del derecho a la igualdad jurídica, compete a quienes sostengan la legitimidad constitucional de la diferenciación ofrecer el mencionado fundamento con objeto de que este Tribunal pueda enjuiciarlo. Y si esa carga de la demostración del carácter justificado de la diferenciación es obvia en todos aquellos casos que quedan genéricamente dentro del general principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución, tal carga se torna aún más rigurosa en aquellos otros casos en que el factor diferencial es precisamente uno de los típicos que el artículo 14 concreta para vetar que puedan ser base de diferenciación, como ocurre con el sexo, además de con la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones.

Es preciso, por ello, examinar los fundamentos que los defensores de la desestimación del recurso y, por consiguiente, del mantenimiento de la situación denunciada por los recurrentes, nos ofrecen. El representante del Instituto Nacional de la Salud entiende que la ratio del precepto aquí discutido es, según literalmente dice, una «medida proteccionista de la mujer» y que, en su opinión, ningún precepto constitucional prohíbe que el legislador dicte medidas proteccionistas de la mujer en orden al trabajo nocturno. Sin embargo, con ello se incurre en una evidente petición de principio, pues lo que se trata de determinar es precisamente la legitimidad constitucional de la protección y del privilegio. La protección de la mujer por sí sola no es razón suficiente para justificar la diferenciación, ni es suficiente tampoco que el sueto beneficiario de la protección sea la mujer en cuanto tal mujer, pues ello, en tales términos, es evidentemente contrario al artículo 14.

Tampoco es convincente lo que señala la Magistratura de Trabajo número 11 de Barcelona en la sentencia recurrida. Según ella, el principio de la no discriminación por razón de sexo «no implica que las medidas de protección establecidas en materia de jornada en consideración a la mujer deban ser aplicadas al varón, sino que tales medidas deben ser sometidas a revisión para derogarlas si es que carecen de actualidad, colocando a ambos sexos en igualdad de condiciones en cuanto a oportunidades». Es obvio que, al razonar de este modo, la Magistratura de Trabajo número 11 de Barcelona, contra la que se recurre en amparo, está reconociendo directamente la existencia de la discriminación y lo único que debate es el mecanismo a través del cual las cosas han de restituirse a la igualdad, lo que puede hacerse aplicando al varón los beneficios conseguidos por la mujer o privando a ésta de dichos beneficios. Aunque en estos términos el problema queda correctamente planteado, la solución que se le da al decir que «tales medidas deben ser sometidas a revisión para derogarlas si es que carecen de actualidad» no puede ser compartida, porque el problema no es la conformidad de la solución jurídica con las convicciones o creencias actuales, que es a lo que puede llamarse «actualidad», sino su conformidad con la Constitución. Y en este sentido no puede, en modo alguno, olvidarse la eficacia directa e inmediata que la Constitución tiene como norma suprema del ordenamiento jurídico, sin necesidad de esperar a que resulte desarrollada por el legislador ordinario en lo que concierne a los derechos fundamentales y libertades públicas entre los que indudablemente se encuentra el artículo 14.

Mucho más matizado, sin duda, es el alegato del Fiscal General del Estado, que, partiendo del carácter esencialmente protector que tuvo el régimen del trabajo de la mujer y haciendo referencia a los Convenios de la Oficina Internacional de Trabajo, llega a la conclusión de que no existe desigualdad jurídica, sino desigualdad material. Sin embargo, tampoco esta argumentación resulta convincente, pues en este caso la desigualdad material es consecuencia directa de una desigualdad jurídica.

Si los fundamentos ofrecidos por los defensores de la legitimidad constitucional de la diferencia jurídica se presentan todos como insuficientes para proporcionar la adecuada cobertura a la diversidad de trato jurídico, hay que llegar a la conclusión de que ésta carece de fundamento y debe, por consiguiente, desaparecer.

3. Dada la conclusión a la que se ha llegado en los apartados anteriores, surge un segundo problema que es el mecanismo que se ha de utilizar para restablecer la igualdad, pues, como ya expusimos más arriba, puede privarse a la mujer de la condición privilegiada que en un momento anterior se le concedió o puede ampliarse el contenido de los derechos del varón para que llegue a poseer el mismo alcance. Dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los artículos 9.2 y 35 de la Constitución de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas y la promoción a través del trabajo, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón del sexo, debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales

ya conseguidas. De esta manera, en el presente caso, no debe restablecerse la igualdad privando al personal femenino de los beneficios que en el pasado hubiera adquirido, sino otorgando los mismos al personal masculino que realiza idénticos trabajos y actividad profesional, sin perjuicio de que en el futuro el legislador pueda establecer un régimen diferente del actual, siempre que respete la igualdad de los trabajadores.

4. Se nos pide en la demanda que declaremos la inconstitucionalidad del precepto tantas veces aludido, que es el artículo 50 del Estatuto aprobado por la Orden ministerial de 28 de abril de 1973. Sin embargo, tiene razón el Fiscal General del Estado al decir que la inconstitucionalidad es el fundamento del específico recurso que se aplica según el artículo 161 de la Constitución a las leyes y a las disposiciones normativas con fuerza de ley, de manera tal que no alcanza a las normas de rango inferior procedentes de la potestad reglamentaria de la Administración y de los órganos de ésta, donde se plantea exclusivamente un problema de ilegalidad de tales reglamentos o disposiciones. En el caso concreto, además, dado que el Estatuto que se discute es anterior a la Constitución, bien puede, en la parte aquí discutida, entenderse derogado por obra de ésta y del artículo 14 de la misma o, en todo caso, interpretarse con arreglo a los principios de la Constitución.

5. Establecido del modo que queda antes dicho el juicio que, desde el plano constitucional, merece el régimen jurídico del trabajo de los recurrentes respecto del trabajo del personal femenino de la misma condición, tenemos que decir que no nos corresponde a nosotros establecer las repercusiones económicas que de ello se tengan que derivar, ni mucho menos averiguar la manera cómo se debe computar el trabajo nocturno en el régimen de las horas extraordinarias, pues todo ello es una cuestión de legalidad ordinaria que queda fuera de la jurisdicción de este Tribunal.

FALLO

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

Ha decidido:

Primero.—Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Morales Price, en representación de Ricardo del Baño Llorca y de sus litisconsortes, y declarar la nulidad de la sentencia de la Magistratura de Trabajo número 11 de Barcelona a que se contrae este recurso.

Segundo.—Reconocer el derecho de los demandantes del amparo a no ser discriminados ni en el salario ni en el resto de su contenido de sus relaciones laborales con respecto al personal femenino que realiza idéntico trabajo y posee idéntica cualificación.

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

Dada en Madrid a 21 de diciembre de 1982.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Antonio Truyol Serra.—Firmados y rubricados.

1582 Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 328/1982. Sentencia número 82/1982, de 21 de diciembre.

El Pleno del Tribunal Constitucional (TC), compuesto por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente; don Jerónimo Arozamena Sierra, don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral y don Antonio Truyol i Serra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad número 328/82, interpuesto por el Abogado del Estado en nombre del Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 6/1982, de 6 de mayo, sobre declaración como paraje de interés nacional del Macizo del Pedraforca (Berguedá), publicada en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya» de 14 de mayo de 1982, número 223, en el que han comparecido el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por el Abogado don Manuel María Vicens i Matas, y el Parlamento de Cataluña, representado por su Presidente, siendo ponente don Manuel Díez de Velasco Vallejo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito de 9 de agosto de 1982 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 6/1982, de 6 de mayo, sobre declaración como paraje natural de interés nacional del Macizo del Pedraforca, con expresa invo-

cación del artículo 161, 2, de la Constitución Española (CE) y del artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produjera la suspensión de la Ley impugnada en los términos y en el plazo previsto por los citados preceptos. El recurso se dirige contra la declaración de «Paraje natural de interés nacional» que se hace en el artículo 1.º impugnándose también, por conexión, el artículo 2.º y las disposiciones adicional, transitoria y las tres finales.

En opinión del Abogado del Estado, la Comunidad Autónoma carece de competencia exclusiva en la regulación de los espacios naturales protegibles. De la remisión que el artículo 9.º, 10, del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) hace al artículo 149, número 1.23, de la CE, se obtiene que corresponde al Estado dictar la legislación básica y a las Comunidades Autónomas establecer normas adicionales de protección, de forma que la competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña es menor que la que posee en materia de protección del medio ambiente, pues el artículo 10, número 1.6, del EAC le atribuye en ésta, además de las normas adicionales de protección, el desarrollo legislativo y la ejecución.

Cuando el artículo 9.º, 10, del EAC atribuye a la Generalidad competencias en la materia sobre la que versa este conflicto, lo hace en relación a los espacios naturales «protegidos», es decir, respecto a los ya declarados tales, de donde se deduce que la competencia para la declaración corresponde a las Cortes Generales y no al Parlamento de Cataluña.

Después de realizar algunas observaciones sobre la consideración de los Parques Nacionales —a los que asimila los parajes naturales de interés nacional a estos efectos— en las recomendaciones de las Naciones Unidas, y sobre la autoridad que, de acuerdo con ellas, resulta competente para la designación, el Abogado del Estado expone los defectos en que ha incurrido la Ley de la Generalidad.

Aun si pudiera admitirse que la competencia para la regulación de los espacios naturales protegidos fuera exclusiva de la Comunidad —continúa el Abogado del Estado—, se ha vulne-