

STC 28/1992, de 9 de marzo (Sala 2.ª)

Recurso de amparo núm. 1191/1989

Ponente: Magistrado don José Luis de los Mozos y de los Mozos
(B. O. E. de 10 de abril de 1992)

RESUMEN

I. Constitución

Art. 14 (Principio de igualdad) en relación a discriminación por razón de sexo.

II. Acto impugnado

Sentencia de la Magistratura de Trabajo número 6 de Valencia, dictada en procedimiento sobre relación de complemento salarial.

III. Decisión del Tribunal Constitucional

Denegar el amparo solicitado.

IV. Fundamentos jurídicos

El problema de igualdad que se plantea hace referencia al disfrute de un plus de transporte nocturno sólo por los trabajadores de sexo femenino de una determinada empresa [2].

Para el Magistrado de Trabajo, el que el plus de transporte nocturno se otorgue sólo a los trabajadores de sexo femenino viene justificado por razones de carácter sociológico. En concreto, por el mayor riesgo o conciencia de inseguridad de la mujer respecto del hombre durante la noche. La conexión de la norma convencional con la peligrosidad del ámbito urbano nocturno no permite, sin embargo, justificar la atribución exclusiva del plus de transporte a las trabajadoras. No es constitucionalmente lícito determinar el régimen jurídico de una relación laboral en atención, exclusivamente, al sexo de los trabajadores. No obstante, este Tribunal ha entendido que son constitucionalmente legítimas aquellas medidas que tienden a compensar una desigualdad real de partida, de modo que el artículo 14 CE ha de ser interpretado sistemáticamente con otros, como el 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad de las mujeres en relación con los hombres sea real y efectiva. De este modo, la prohibición de la discriminación por razón de sexo admite la existencia de medidas singulares en favor de la mujer que traten de corregir una situación desigual de partida, como son las medidas de acción positivas o similares, pero, al mismo tiempo, exige la eliminación, en principio, de las normas protectoras del trabajo femenino, y que pueden suponer en sí mismas un obstáculo para el acceso real de la mujer al empleo en igualdad de condiciones de trabajo con los varones. Ha de valorarse, en consecuencia, si la norma convencional cuestionada es una norma «protectora» o, al contrario, una medida tendente a compensar una desigualdad de partida. No existen elementos que permitan entender que estamos ante una medida establecida para favorecer la promoción del trabajo de la mujer, sino más bien ante una norma protectora en favor de la mujer [3].

Pero del error de interpretación del Magistrado de trabajo no se sigue necesariamente que su decisión haya de ser anulada. La pretensión del recurrente no podría ser atendida en sus propios términos y su desestimación no violó su derechos a la igualdad [4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente en funciones, y don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 1191/1989, promovido por el Abogado del Ilustre Colegio de Madrid don Juan Carlos Montero Gómez, en nombre y representación propias, frente a la Sentencia de la Magistratura de Trabajo —hoy Juzgado de lo Social— número 6 de Valencia de 26 de marzo de 1987, dictada en procedimiento sobre reclamación de salarios. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don José Luis de los Mozos y de los Mozos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Don Juan Carlos Moreno Gómez, en su propio nombre y representación, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de junio de 1989 interpone recurso de amparo contra el Auto de la Sala Primera del Tribunal Central de Trabajo de 8 de mayo de 1989 que declara la improcedencia del recurso de suplicación formulado contra la Sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo número 6 de Valencia de 26 de marzo de 1987 en autos sobre reclamación de salarios.

2. La demanda de amparo se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) El recurrente presentó demanda ante la Magistratura de Trabajo contra la Compañía Telefónica Nacional de España (CTNE) —para la que prestaba sus servicios como auxiliar administrativo desde diciembre de 1983—, reclamando la cantidad de 6.147 pesetas como compensación económica por el uso de transporte nocturno durante los veintidós días del mes de septiembre de 1984 en los que salió de trabajar a las veintitrés horas.

b) Como dicho plus de transporte se concedía, en el Convenio Colectivo de la CTNE vigente para el año 1984 —y desde el de 1979—, a todo el personal femenino cuyo turno de trabajo se iniciara o finalizara entre las veintitrés horas y las cinco horas del día siguiente, el actor fundamentaba su pretensión en considerar dicha norma discriminatoria.

c) La Sentencia de la Magistratura de Trabajo —hoy Juzgado de lo Social— número 6 de Valencia de 26 de marzo de 1986 desestimó la demanda interpuesta por don Juan Carlos Moreno Gómez y absolvió de la misma a la CTNE. Se argumentó para excluir el carácter discriminatorio del disfrute exclusivo por las mujeres del plus controvertido, de un lado, que el mismo había sido establecido en Convenio Colectivo; en consecuencia, «a nadie escapa», se afirma expresamente, «que la inclusión de ese plus no lo fue de una forma gratuita o accidental, sino atendiendo indudablemente a unos motivos que se estimaron de suficiente entidad para servirle de sustento». En el momento en

que se pactó la norma, existían importantes diferencias entre una mujer y un hombre que debieran transitar por una ciudad «a altas horas de la noche». Al respecto, «en la primera existía una conciencia de inseguridad ante posible ataque, más o menos probable según la ciudad y la zona, pero siempre latentes, basados precisamente por razón de sexo, inseguridad ésta de la que no se sentía afectado el hombre», esta circunstancia «compelia a la primera a tener que desistir de emplear medios de comunicación que durante el día podían ser perfectamente utilizados y sustituirlos por otros más seguros, aunque más caros, que la llevaran de puerta a puerta». Concluye el Magistrado que «con el devenir de los tiempos, y por desgracia, la posición de una y otro ante la situación contemplada se ha ido equiparando», lo que ha provocado la acomodación de la norma a la nueva realidad, con extensión del plus a todos los trabajadores.

d) Recurrída en suplicación dicha Sentencia por el actor, el Auto de la Sala Primera del Tribunal Central de Trabajo de 8 de mayo de 1989, declaró la improcedencia del recurso por razón de la cuantía y la firmeza de la Sentencia de instancia.

e) En el XIII Congreso Colectivo de la CTNE —publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 30 de abril de 1985— el plus se extendió a todos los trabajadores.

3. La demanda de amparo invoca la vulneración del derecho de igualdad ante la ley y no discriminación por razón de sexo, de los artículos 14 y 35 CE.

El solicitante de amparo se considera objeto de un tratamiento diferenciado al no habersele reconocido por los órganos judiciales el derecho al plus de transporte nocturno que perciben las mujeres que trabajan en su empresa. La justificación esgrimida por la Sentencia para llegar a tal conclusión dista mucho, a su juicio, de ser suficiente. De un lado, la circunstancia de que el disfrute exclusivo por las mujeres se encuentre recogido en un Convenio Colectivo no justifica adecuadamente la diferenciación ya que «nunca puede pactarse en contra de la Constitución Española». De otro, la «conciencia de inseguridad» no es un privilegio de las mujeres, ya que «se encuadra dentro de unos términos completamente personales y psicológicos, es decir, independientemente del sexto de la persona en cuestión». De este modo, «la Sentencia ha motivado su fallo en apreciaciones totalmente de tipo subjetivo y completamente personales del Juzgador».

4. Acreditada fehacientemente por el solicitante de amparo la fecha de notificación de la resolución judicial impugnada en cumplimiento de la providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 16 de octubre de 1989, la referida sección acordó, en providencia de 11 de diciembre de 1989, admitir a trámite la demanda, requerir el envío de las actuaciones y solicitar el emplazamiento de los que fueron parte en el proceso precedente.

5. Recibidas las actuaciones judiciales, por providencia de 5 de febrero de 1990, se acusó recibo de ellas y, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 52.1 de la LOTC, se otorgó un plazo común de veinte días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que presentaran las oportunas alegaciones.

6. La parte actora, mediante escrito presentado el 23 de febrero de 1990, dio por reproducidos los motivos y fundamentos de Derecho consignados en la demanda.

7. El Ministerio Fiscal, tras efectuar un breve resumen de los antecedentes, destaca, ante todo, que la infracción del artículo 35 CE no puede ser examinada al no tratarse de un precepto susceptible de amparo —art. 41.1 de la LOTC—. Por otra parte, resulta insospechado que en la demanda no se considere vulnerado el derecho de acceso al recurso del artículo 24.1 CE, pues aunque el Tribunal Central de Trabajo se basó, para inadmitir el recurso de suplicación, entre otros argumentos, en no haber resultado probado que la cuestión debatida afectara a un gran número de trabajadores, la Sentencia de instancia declaraba lo contrario y además la citada afectación podía considerarse notoria al tratarse de la CTNE. Sin embargo, al no haberse alegado nada al respecto por el demandante, el Fiscal opta por limitar su informe a la presunta lesión del derecho a la igualdad. En este último terreno, la argumentación de la Sentencia impugnada que encuentra justificación de la diferencia de trato en el hecho de haber sido pactada en un Convenio Colectivo no puede admitirse constitucionalmente: «Jueces y Tribunales cuando resulta alegada la contradicción entre lo pactado colectivamente y un derecho fundamental vienen obligados a examinar dicha contradicción» (SSTC 207/1987, 56/1988, 166/1988 y 177/1988).

De otra parte, según constante doctrina de este Tribunal, es necesario tomar en consideración, cuando se denuncia la referida lesión del artículo 14 CE, si concurre alguna causa que justifique el tratamiento diferente que se alega. Resulta preciso «rastrear» la Sentencia impugnada ya que quizá se encuentre en ella alguna de las razones esgrimidas por STC 128/1987 para justificar tratos más favorables hacia las mujeres. Al respecto, es claro que entre 1975 y 1985 existe tratamiento diferente entre hombres y mujeres respecto al plus de transporte. Desde luego, «una empresa no viene obligada a subvencionar los gastos de transporte de sus empleados, salvo cuando excepcionalmente se constata alguna razón bastante, sea ésta de carácter objetivo o como en el caso de autos la concurrencia de un factor presumible de peligrosidad atendidas las circunstancias subjetivas de todos o de parte de sus trabajadores». El «factor de presunción subjetiva del ámbito urbano nocturno para las mujeres es, pues, la razón de existencia de la norma y que forzosamente ha de entenderse como una categoría de reflexión sociológica temporal referido a su nacimiento y vigencia (1975-1984)», sin que pueda negarse «el deterioro del hábitat ciudadano nocturno» que ha sido finalmente reconocido por la norma al extender el plus a todos los trabajadores.

En definitiva, concluye el Ministerio Fiscal, aunque se considere que existe discriminación, tal discriminación «ya cesada, dado su origen y naturaleza, su difusión imposible de precisar en el tiempo y su ámbito de negociación colectiva, aparece justificada en su *ratio*», sin que parezca posible considerar rotundamente vulnerado el derecho del artículo 14 CE, por todo lo cual se interesa se dicte Sentencia desestimando el recurso de amparo.

8. Por providencia de 10 de diciembre de 1991 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 de enero del año en curso, quedando concluida en el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La presente demanda de amparo se dirige formalmente tanto frente a la Sentencia de la Magistra-

tura de Trabajo número 6 de Valencia de 26 de mayo de 1987 como contra el Auto de la Sala Primera del Tribunal Central de Trabajo de 8 de mayo de 1989, que inadmitió por razón de la cuantía el recurso de suplicación interpuesto contra aquélla por el ahora recurrente. Sin embargo, al no imputarse al Auto del Tribunal Central lesión alguna de derechos fundamentales, es claro que su impugnación carece materialmente de significación autónoma por lo que nuestro examen ha de limitarse a las que se refieren a la Sentencia de la Magistratura. Y dentro de ellas, exclusivamente a la vulneración del derecho consagrado en el artículo 14 CE, toda vez que en su artículo 35 —que también se reputa infringido por la Sentencia impugnada— no es precepto cuyas violaciones sean susceptibles de ser protegidas a través del recurso de amparo, conforme a lo preceptuado en los artículos 53.2 CE y 41.1 de la LOTC. La demanda no se reduce, sin embargo, a solicitar simplemente la anulación de decisiones judiciales.

A partir de los hechos y en razón de los fundamentos que hemos resumido en los Antecedentes, el recurrente pide que declaremos la inconstitucionalidad (*sic*) del Auto y Sentencia impugnados, que reconozcamos su derecho a percibir el plus de transporte que se le hubiera abonado de haber sido mujer y, por último, que declaremos también la inconstitucionalidad de la cláusula convencional que establece dicho plus incurriendo con ello en discriminación.

Se trata, en consecuencia, de una pretensión compleja entre cuyos términos hay además una aparente contradicción: si la cláusula que establece el plus de transporte es anulada desaparece la norma que concede el derecho a percibirlo y se hace imposible reconocer tal derecho al actor, pues, como es obvio, si anulamos tal cláusula, el derecho que pretende carecería de todo apoyo normativo. Aun prescindiendo de esto, hay que recordar el hecho de que el recurso de amparo no es un recurso directo contra normas de cualquier origen, sino un instrumento procesal para la defensa de los derechos fundamentales, a través del cual no puede pedirse sino la anulación de aquellos actos o normas a los que se imputa la lesión de esos derechos y cuya anulación sea indispensable para restablecer al recurrente en el pleno goce de los mismos. Sólo en el caso de estimar el amparo tendríamos que declarar inaplicable la norma convencional por contraria al artículo 14 CE para poder asegurar un tratamiento no discriminatorio por razón de sexo a la pretensión salarial que fue denegada por el órgano judicial.

Por lo dicho, la petición de que declaremos la inconstitucionalidad de la cláusula convencional no puede ser considerada como una petición autónoma y nuestro análisis ha de reducirse a los dos restantes, cuya conexión es tan evidente que vienen en cierto sentido a confundirse.

2. El problema de igualdad que plantea la Sentencia de la Magistratura de Trabajo número 6 de Valencia de 26 de marzo de 1987 hace referencia al disfrute de una determinada ventaja económica sólo por los trabajadores de sexo femenino de una determinada empresa. En efecto, según se desprende de los hechos declarados probados, una misma situación como es la prestación de servicios en turno de noche venía siendo tratada en la Compañía Telefónica Nacional de España —desde un acuerdo de la dirección de la empresa del año 1975 referido a las trabajadoras encuadradas en el grupo 8.º, posteriormente recogido y extendido al resto de las trabajadoras por los Convenio Colectivos

aplicables— de forma diferente en función de sexo del trabajador que los prestaba. Cuando se trataba de una mujer, percibía un plus por entrada o salida de turnos nocturnos, dirigido —según se desprende del citado acuerdo que obra en las actuaciones— a facilitar a las empleadas el desplazamiento desde el centro de trabajo a sus domicilios. Por el contrario, los hombres no han percibido esta compensación hasta la aprobación del Convenio de 1985 en el que se extiende el derecho a todos los trabajadores.

Ante esta situación, el ahora recurrente formuló demanda contra la empresa, reclamando la percepción de determinadas cantidades en concepto de plus por entrada o salida de turnos nocturnos y apoyando su pretensión en el carácter discriminatorio de la atribución de la percepción exclusivamente a las mujeres trabajadoras. El Magistrado de Trabajo, sin embargo, desestimó la demanda entendiéndola que la diferencia de trato se encontraba suficientemente justificada. Así pues, el problema que en este punto hemos de dilucidar es el de si la Sentencia de la Magistratura de Trabajo se adecua o no a las exigencias del artículo 14 CE.

A esta cuestión, el Magistrado de Trabajo ha contestado de forma afirmativa por entender que la diferencia de trato entre las mujeres —que la perciben— y el recurrente —que no la percibe— se encuentra justificada en términos objetivos y razonables. Ante todo, parece afirmar que la misma se encuentra justificada por el hecho de haber sido establecida en un Convenio Colectivo resultado de la libre negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Esta circunstancia le lleva a entender que «la inclusión de ese plus en favor del personal femenino no lo fue de una forma gratuita o accidental, sino atendiendo indudablemente a unos motivos que se estimaron de suficiente entidad para servirle de sustento».

Es claro, sin embargo, que no basta constatar que una diferencia de trato se encuentra establecida en el Convenio Colectivo para llegar a la conclusión de que la misma aparece justificada y se adecua a las exigencias del artículo 14 CE. Como ya hemos señalado con anterioridad «el Convenio Colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y no a la discriminación». Y ello sin perjuicio de que este último derecho no pueda tener respecto a la negociación colectiva —en cuanto manifestación de la autonomía privada— «el mismo alcance que en otros contextos» (STC 177/1988, fundamento jurídico 4.º) toda vez que «el respeto de la igualdad ante la ley se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada sólo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican en el artículo 14 CE» (STC 108/1989, fundamento jurídico 1.º).

A la luz de esta doctrina, no puede aceptarse la suerte de presunción que se establece en la Sentencia impugnada. Si el Convenio Colectivo puede ser lesivo del derecho del artículo 14 CE, la existencia de una previa negociación entre los representantes de las partes no permite concluir que el trato diferente que aquél establece responde «indudablemente a unos motivos que se estimaron de suficiente entidad para servirle de sustento».

3. El órgano judicial se ha cuidado de añadir otra razón que, en su opinión, excluiría la existencia de

desigualdad. A juicio de la Magistratura —que comparte también el Ministerio Fiscal— el trabajo nocturno no plantea los mismos problemas para varones y mujeres. Y siendo distinta la situación de los trabajadores de ambos sexos ante el fenómeno, no es, en definitiva, aplicable el artículo 14 CE. Para el Magistrado de Trabajo, el que el plus de transporte nocturno se otorgue —por la cláusula que el recurrente tacha de discriminatoria— sólo a los trabajadores de sexo femenino viene justificado por razones de carácter sociológico. En concreto, por el mayor riesgo o conciencia de inseguridad de la mujer respecto del hombre durante la noche, ante la posibilidad de un ataque, lo cual le induciría a tener que utilizar medios de transporte más seguros —y más caros— que los que podía utilizar durante el día. Dicho de otro modo, tal y como lo manifiesta el Ministerio Fiscal, es el factor de presunción subjetiva de la peligrosidad del ámbito urbano para las mujeres —en mayor medida que para los hombres— la razón de la existencia de la norma —convencional, en este caso.

La conexión de la norma convencional con la peligrosidad del ámbito urbano nocturno no permite, sin embargo, justificar la atribución exclusiva del plus de transporte a las trabajadoras.

Aun admitiendo que ésta sea, efectivamente, la razón de ser de la norma y aun admitiendo, incluso, que es certero el juicio del juzgador de instancia de acuerdo con el cual, como queda dicho, en la época en que aún tenía vigencia la cláusula convencional en cuestión era mayor el peligro real, o la percepción del peligro, en las mujeres que en los hombres, no es constitucionalmente lícito determinar el régimen jurídico de una relación laboral en atención, exclusivamente, al sexo de los trabajadores. Si lo que se pretendió era realmente, como parece verosímil, proteger al trabajador contra riesgos en sus desplazamientos nocturnos, en esos términos debió formularse, pues de ese modo, aunque en su aplicación concreta el sexo del trabajador pudiera ser considerado como un factor relevante para apreciar la existencia o inexistencia de peligrosidad, no quedaba excluida *a priori* toda posibilidad de que se atribuyese también el plus de transporte a los trabajadores varones o incluso que, eventualmente, se negase éste a trabajadoras cuyas restantes circunstancias permitiesen negar la existencia de peligro alguno en sus desplazamientos nocturnos. Una cosa es tomar en cuenta el sexo de las personas como circunstancia fáctica relevante en la aplicación de las normas y otra, bien distinta, transformar la condición de hombre o mujer en una categoría jurídica, en razón de la cual se otorga o se niega un derecho laboral.

El artículo 14 CE persigue la interdicción de determinadas diferencias contrarias a la dignidad de la persona, entre las que se encuentra la expresa prohibición de la discriminación por razón de sexo (STC 19/1989), lo que impide, en principio, considerar al sexo como criterio de diferenciación en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo, y se traduce por ello en un mandato de parificación que encuentra su consagración legal en el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores que declara nulas y sin efecto las cláusulas de los Convenios Colectivos que contengan discriminaciones «favorables o adversas... por circunstancias de sexo». No obstante, este Tribunal ha entendido que la referencia al sexo en el artículo 14 CE implica también la decisión constitucional de acabar con una histórica situación de inferioridad atribuida a la mujer también en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo, por lo que son constitucionalmente legítimas aquellas

medidas que tienden a compensar una desigualdad real de partida, de modo que el precepto constitucional que prohíbe la discriminación por razón de sexo ha de ser interpretado sistemáticamente con otros preceptos constitucionales, en particular con el artículo 9.2 CE que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad de las mujeres en relación con los hombres sea real y efectiva. Por eso, como ha dicho la STC 216/1991 «no puede reputarse discriminatoria y constitucionalmente prohibida —antes al contrario— la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes (públicos) emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente desprotegidos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada la situación de desigualdad sustancial» (fundamento jurídico 5.º).

De este modo, la prohibición de la discriminación por razón de sexo admite la existencia de medios singulares en favor de la mujer, que traten de corregir una situación desigual de partida, como son las medidas de acción positivas o similares, pero, al mismo tiempo, exige la eliminación, en principio, de las normas protectoras del trabajo femenino, y que pueden suponer en sí mismas un obstáculo para el acceso real de la mujer al empleo en igualdad de condiciones de trabajo con los varones. Ha de valorarse, en consecuencia, si la norma convencional es una norma «protectora», que responde a una consideración no igual de la mujer como trabajadora y que, por ello, sería constitucionalmente ilegítima o, al contrario, es una medida tendente a compensar una desigualdad de partida y que trata de lograr una igualdad efectiva de acceso y de mantenimiento del empleo de la mujer en relación con el varón.

No existen elementos, ni en los antecedentes de la norma convencional, ni en la resolución judicial que permitan entender que estamos ante una medida establecida para favorecer la promoción del trabajo de la mujer, sino más bien, al conectarse la norma convencional con la eventual peligrosidad del transporte por la noche, se parte de una noción diferenciadora de la mujer a la que se supone sujeta a unos riesgos que nunca amenazan al varón, y por ello mismo, ha de calificarse como de una norma protectora en favor de la mujer, y desde esa perspectiva ha de examinarse si la misma es compatible con el mandato de parificación del artículo 14 CE, que es precisamente el instrumento más directo para lograr la igualdad entre los sexos.

La interpretación que el juez *a quo* hace del artículo 14 CE y las consecuencias que extrae respecto de la cláusula convencional son, en consecuencia, erróneas.

4. Del mencionado error no se sigue, no obstante, necesariamente, que su decisión haya de ser anulada.

La crítica que, desde el punto de vista de la igualdad de los sexos, hacía el actor ante el Juzgado de lo Social era, en efecto, el fundamento en el que apoyaba su petición de que se le reconociese el derecho a percibir una determinada suma en concepto de plus de transporte, y de la deficiencia constitucional de la citada cláusula no se sigue esa consecuencia.

La norma *standard*, en régimen común de la relación laboral regulada en el Convenio, es la de que no se abonan los gastos de transporte por el desplazamiento entre el centro de trabajo y el domicilio del trabajador,

y el vicio que se denuncia en la cláusula convencional y del que, efectivamente, adolece, es el de excepcionar ese régimen común en virtud, exclusivamente, del sexo de quienes prestan servicio durante la noche. La lesión de la igualdad no se produce, en consecuencia, porque se impongan a los trabajadores varones obligaciones o cargas que no pesan sobre sus compañeras, sino por no hacerles participar también del derecho que a éstas se otorga. La satisfacción de la pretensión que el actor dedujo ante el Juzgado de lo Social no podía lograrse en consecuencia, como hubiera ocurrido en este último supuesto, mediante la inaplicación de la norma que mantiene un privilegio en favor de las mujeres, no tanto como norma discriminatoria sino como norma protectora, mediante la extensión de este privilegio, lo que implicaría, en el presente caso, crear una norma nueva, cuya formulación concreta no podría hacerse, además, sino en términos muy inciertos.

El actor pretendió, entonces como ahora ante nosotros, que el Juez aceptase la hipótesis de que el desplazamiento en los medios ordinarios de transporte durante la noche ocasionaba siempre riesgos inexistentes en los desplazamientos diurnos (una hipótesis sin la cual se quebraría la unidad entre los trabajadores del día y los de la noche), pero que negase, por el contrario, la presunción de que esos riesgos afectan a las mujeres, pero no a los hombres. Es cierto que esta presunción utiliza, a diferencia de aquellas hipótesis, un criterio explícitamente prohibido por la Constitución, pero, como es bien sabido, el principio de igualdad no se agota en la interdicción de determinados criterios de diferenciación, sino que exige sobre todo que no se establezcan diferenciaciones que carezcan de una justificación razonable, objetiva y congruente con la finalidad de la norma. Para respetar ese principio, de acuerdo con su propio y plausible entendimiento de tal finalidad, el Juez se habría visto obligado a poner en cuestión tanto la hipótesis como la presunción y a establecer en consecuencia, *ex novo*, un régimen distinto para el plus de transporte, cuya aplicación al recurrente no hubiera conducido, necesariamente, a otorgarle el derecho por su extensión a todos los trabajadores con independencia de su sexo. La pretensión del recurrente no podía en consecuencia ser atendida en sus propios términos y su desestimación no violó su derecho a la igualdad.

F A L L O

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

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por don Juan Carlos Moreno Gómez.

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

Dada en Madrid a 9 de marzo de 1992.—Francisco Rubio Llorente.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Firmados y rubricados.