

STC 229/1992, de 14 de diciembre (Sala 1.ª)

Recurso de amparo núm. 2281/1989

Ponente: Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer  
(B. O. E. de 19 de enero de 1993)

## RESUMEN

### I. Constitución

**Art. 14 (Principio de igualdad ante la ley) en relación con discriminación sexual.**

### II. Acto impugnado

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su aplicación de la dictada por la Magistratura del Trabajo número 2 de Oviedo en procedimiento sobre derecho a ocupar plaza de trabajador minero.

### III. Decisión del Tribunal Constitucional

Otorgar el amparo solicitado.

### IV. Fundamentos jurídicos

Se denuncia en la demanda lesión del derecho a la no discriminación por razón de sexo reconocido en el artículo 14 CE porque las Sentencias impugnadas han desestimado la pretensión de la actora de que se le reconozca su derecho a ocupar en igualdad con los trabajadores varones una plaza de ayudante minero en HUNOSA [1].

El TC considera que a diferencia del principio genérico de igualdad que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos implica un juicio de irrazonabilidad de diferenciación establecido ya *ex Constitutione* que impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica de trato entre los varones y las mujeres también en materia de empleo.

No obstante el carácter bidireccional de la regla de parificación entre los sexos, no cabe desconocer que han sido las mujeres el grupo víctima de tratos discriminatorios, por lo que la interdicción de la discriminación implica también, en conexión además con el artículo 9.2 CE, la posibilidad de medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un «derecho desigual desigualatorio», es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer.

No cabe duda de que la prohibición de trabajar en el interior de las minas a la mujer, aunque responda históricamente a una finalidad protectora, no puede ser calificada como una medida de acción positiva o de apoyo o ventaja para conseguir una igualdad real de oportunidades, ya que no favorece a ésta, sino que más bien la restringe al impedir a la mujer acceder a determinados empleos [2].

Aunque son constitucionalmente legítimas las diferencias en las condiciones de acceso al empleo y en las condiciones de trabajo basadas en el orden biológico natural para las que el sexo no puede ser irrelevante, para que esa diferencia biológica pueda justificar la disparidad de trato es necesario calibrar adecuadamente las razones de la tutela, teniendo en cuenta muy en particular si la protección puede ser actual o potencialmente lesiva también de los derechos o de los intereses de la mujer.

Desde luego, no son contrarias a la Constitución aquellas disposiciones que tiendan a la tutela de la mujer trabajadora en relación con el embarazo o la maternidad [3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, y don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don José Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo número 2281/1989, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Rodríguez de la Fuente, en nombre y representación de doña Concepción Rodríguez Valencia, asistida por la Letrado doña Lucía Ruano Rodríguez, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de julio de 1989. Ha sido parte Hulleras del Norte, S. A. (HUNOSA), representada por el Procurador don Rafael Ortiz de Solórzano y Arbex y asistida por el Letrado don Francisco Lavandera Sánchez. Ha comparecido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente del Tribunal, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de noviembre de 1989, doña Pilar Rodríguez de la Fuente, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Concepción Rodríguez Valencia, interpone recurso de amparo contra Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, en suplicación de la citada por la Magistratura de Trabajo número 2 de Oviedo, en procedimiento sobre derecho a ocupar plaza de ayudante minero. Invoca el artículo 14 CE.

2. Los hechos que sirven de base a la presente demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) La ahora recurrente en amparo cumplimentó en su día solicitud de ingreso en la empresa Hulleras del Norte, S. A., para cubrir una de las novecientas plazas que se convocaban de ayudantes mineros, siendo declarada apta para el desempeño de la categoría indicada por los servicios médicos de empresa y por el Instituto Nacional de Solicosis. No obstante lo anterior, las plazas mencionadas fueron ocupadas, todas ellas, por varones, sin que la recurrente consiguiera ingresar en la empresa.

b) Interpuesta demanda por la ahora recurrente, la demanda es desestimada por Sentencia de la Magistratura de Trabajo (en la actualidad Juzgado de lo So-

cial) número 2 de Oviedo. La Sentencia de instancia entiende que no es contraria al derecho reconocido en el artículo 14 CE la prohibición de trabajar en el interior de la mina para las mujeres; prohibición que se ampara en diversas normas internacionales.

c) Interpuesto recurso de suplicación, el recurso es desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid. Según la Sentencia de suplicación están vigentes diversos preceptos nacionales e internacionales de diverso rango y origen que prohíben el trabajo en el interior de las minas para la mujer, preceptos que no son contrarios al artículo 14 CE, puesto que la prohibición carece de un fundamento discriminatorio ya que es una medida especial de protección del sexo femenino. La existencia de elementos diferenciadores relevantes entre los sexos puede justificar un diferente trato, que sea proporcional en relación con los supuestos contemplados y con las consecuencias que quieran obtenerse de ellos. No conculca el derecho fundamental a la igualdad una prohibición que no trata de limitar el derecho, sino de proteger a las personas del sexo femenino, que es también la que justifica semejante mandato en otros ordenamientos jurídicos parangonables o equivalentes al nuestro.

3. Contra esta última Sentencia se interpone recurso de amparo, por presunta vulneración del artículo 14 CE, con la súplica de que se declare el derecho de la recurrente a ocupar la plaza de ayudante minero para la que superó todas las pruebas, en igualdad de condiciones que las personas del sexo masculino que asimismo las superaron, sin que su condición de mujer y la circunstancia de tener que realizar el trabajo en el interior de la mina justifiquen la negativa de la empresa a otorgarle la plaza para la que fue seleccionada.

Tras exponer los argumentos utilizados y la normativa aplicada por la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ impugnada, la demanda de amparo diferencia, en primer lugar, respecto de dicha normativa, la promulgada o incorporada al ordenamiento interno con anterioridad a la Constitución (Decreto de 26 de julio de 1957, «BOE» de 26 de agosto, sobre trabajos prohibidos a las mujeres y a los menores; Convenio número 45 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, de 1935, relativo al empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas, ratificando por Instrumento de 12 de junio de 1958 y publicado en el «BOE» de 21 de agosto de 1959) y la incorporada con posterioridad a la Constitución (en el caso de la Carta Social Europea, en adelante CSE, de 18 de octubre de 1961, ratificada por Instrumento de 29 de abril de 1980, «BOE» de 26 de junio). En relación con el Decreto de 26 de julio de 1957, la demanda aduce que se halla derogado por la Constitución (y, además, por el Estatuto de los Trabajadores), en tanto que la Norma fundamental proscribía las disposiciones llamadas protectoras de la mujer, que parten de forma abstracta y genérica de la debilidad psicosomática de la

mujer frente al varón, sin que exista razón alguna que permita fundada y genéricamente decir que uno y otro tienen distinta aptitud para el trabajo interior de las minas. Razones las anteriores que, tras mencionar la STC de 2 de julio de 1981 y negar que la maternidad pueda proporcionar cobertura a una medida como la combatida en el recurso, serían igualmente aplicables al artículo 2 del Convenio de la OIT número 45, y asimismo al artículo 8.4.b) de la CSE, en tanto que prohíben el trabajo de la mujer en el interior de las minas de forma genérica e indiferenciada, basada en la presunción de inferioridad física y psíquica de las personas de sexo femenino, y no en una necesidad impuesta por la biología o por la salvaguarda de la función reproductora frente a riesgos ciertos y científicamente demostrados. No obstante, el carácter de normas internacionales del Convenio número 45 de la OIT y de la CSE obliga a hacer determinadas precisiones. Por lo que respecta al primero, la fuerza derogatoria de la Constitución le afectaría —al igual que al Decreto de 26 de julio de 1957—, al no existir la limitación que puede derivarse del artículo 96 CE; prueba de lo anterior sería la derogación expresa por el Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, del trabajo nocturno de las mujeres, prohibido por el Convenio número 89 de la OIT, de 1945, relativo al trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria, cuyas fechas de ratificación y publicación son las mismas que las del Convenio número 45, y que no ha requerido acudir al trámite de denuncia previsto en la Constitución de la OIT. Por lo que hace a la CSE, aun cuando pudieran plantearse mayores problemas al ser posterior su ratificación a la Constitución, la demanda defiende la primacía de la Norma fundamental sobre los Tratados de cualquier tipo, con excepción del Derecho comunitario, como se deriva del artículo 95.1 CE; por lo que tales Tratados incorporados al ordenamiento interno no escapan al control de adecuación a la CE; sin perjuicio de que declarada su no adecuación a la misma, la denuncia, modificación o derogación del mismo deba realizarse de conformidad con las normas generales del Derecho Internacional o en la forma prevista en los propios Tratados. Aclarado lo anterior, el artículo 8.4.b) CSE no supera el juicio de constitucionalidad, por la prohibición igualmente genérica e indiscriminada que contiene, basada en una presunción *iuris et de iure* de incapacidad o debilidad general de la mujer. Por lo que se refiere el artículo 10.2 CE, no puede pretenderse —prosigue la demanda— que un Tratado actúe como elemento interpretativo de tanta importancia como para conducir a resultados contrarios de un derecho fundamental; debiendo resaltarse que la finalidad protectora de las normas controvertidas es sólo aparente, al faltar la debida comprobación de si sus efectos son verdaderamente protectores o por el contrario constituyen un obstáculo al derecho constitucional de igualdad. Finalmente, la demanda menciona la Directiva 75/207/CEE, cuyo artículo 3.2.c) establece la obligación de los Estados comunitarios de «proceder a la revisión de aquellas disposiciones legislativas, reglamentarias, administrativas y contractuales originariamente inspiradas en motivos de protección que ya no estén justificadas».

4. Por providencia de 1 de febrero de 1990, la Sección acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar de los órganos judiciales correspondientes la remisión de las actuaciones.

Por providencia de 12 de marzo de 1990, la Sección acuerda tener por recibidas las actuaciones remitidas,

tener por personado y parte en nombre y representación de la empresa nacional Hulleras del Norte, S. A. (HUNOSA), al Procurador Sr. Ortiz de Solórzano y conceder un plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones.

5. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones precisa que el artículo 14 CE consagra el principio de igualdad de los españoles y establece en lista abierta la interdicción de la discriminación en función del sexo, lo que expresa la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad social y política de la mujer, lo que se ha desarrollado, para las relaciones laborales en el artículo 17.1 ET, así como en normas internacionales, como la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación, o la Directiva CE de 9 de febrero de 1976. Por otro lado, existe una legislación protectora del trabajo de la mujer que prohíbe el empleo femenino en los trabajos subterráneos de minería [art. 1 del Decreto de 26 de julio de 1957, art. 2 del Convenio 45 OIT y art. 8.4.b) de la Carta Social Europea]. Ello obliga a examinar la relación entre la acción igualitaria de la legislación nacional e internacional y la legislación protectora, que ha de ser examinada de acuerdo con la realidad actual para evitar que encubra una consideración de inferioridad social de la población femenina (STC 128/1987) puesto que la protección de la mujer por sí sola no es suficiente para justificar diferencias de trato. El fin proteccionista de la mujer en la legislación se encuentra «bajo sospecha» en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que obliga a una evaluación de cada supuesto concreto para determinar su compatibilidad con el artículo 14 CE (SSTC 81/1982 y 35/1986). Además, resulta pertinente destacar la primacía de la Constitución y la necesidad de adecuar la interpretación de las normas a la Constitución (STC 253/1988).

En el presente caso la única razón de la no admisión de la recurrente no es su falta de aptitud psicofísica, sino la existencia de una legislación que lo prohíbe, y que los órganos judiciales aplican por estimarlas constitucionales, dada su finalidad de protección. Sin embargo, el trato protector dispensado es discriminatorio, puesto que no hay ninguna razón objetiva para negarle acceso al empleo salvo la prohibición legal, que obedece a una protección generalizada indiferenciada, que no atiende a circunstancias que puedan afectar de modo específico situaciones como la lactancia o la maternidad. Esa normativa preconstitucional es contraria a la Constitución, lo mismo que los Tratados internacionales en los que se basa —claramente obsoletos en relación al momento actual— habiendo de tenerse en cuenta normas internacionales posteriores sobre eliminación de toda forma de discriminación.

De este modo, las Sentencias, aunque correctas desde el plano de la legalidad, al aplicar normas contrarias a la Constitución han lesionado el derecho de la recurrente reconocido en el artículo 14 CE, por lo que el amparo debe ser otorgado.

6. La representación de HUNOSA señala en primer lugar que la Sentencia del Juzgado de lo Social indica defectos en la acción ejercitada por la actora, pues si la demanda fuera de condena, tendrían que haber sido demandados los otros trabajadores que accedieron en la convocatoria, y si no, cabía en otra vía. También en la Sentencia se habla de un *ius eligendi* del empresario.

Los órganos judiciales que desestiman la pretensión actora no lo hacen exclusivamente por considerar apli-

cables los preceptos que se denuncian como discriminatorios por razón de sexo, sino por deficiencias en el *petitum*, y por la falta de una probanza del mejor derecho de la actora para ocupar el puesto de trabajo solicitado con relación a los otros trabajadores admitidos, siendo intrascendente a los efectos personales de la demandante los razonamientos de las Sentencias sobre la aplicación de los preceptos denunciados como vulneradores del derecho de igualdad del artículo 14 CE. Por ello no concurre una acción u omisión del órgano judicial que dé lugar al recurso de amparo, al haberse basado la desestimación de la demanda en hechos ajenos al derecho constitucional denunciado como vulnerado, sin perjuicio de que además de tales hechos ajenos a su condición de mujer se hayan contemplado los preceptos prohibidos del trabajo de la mujer en el interior de las minas. Lo que priva de contenido al amparo solicitado con independencia de la constitucionalidad o no de determinadas disposiciones.

Además de no haber acreditado la actora su postulado derecho a trabajar en HUNOSA en el puesto ofertado de ayudante minero al que han accedido otros trabajadores con mejor o igual derecho que la accionante, ésta pretendió en la fase judicial que los órganos judiciales plantearan una cuestión de inconstitucionalidad, que trata de reproducir ahora en este momento. La cuestión de fondo se centra en determinar si el Decreto de 26 de julio de 1957 y el Convenio 45 OIT han sido implícitamente derogados por la Constitución Española y si la Carta Social Europea es directamente aplicable a España y es compatible con la Constitución. En contra de las argumentaciones de la recurrente sobre el carácter discriminatorio de la prohibición del trabajo de las mujeres en el interior de las minas están los razonamientos de las Sentencias dictadas por los distintos Tribunales que se han pronunciado sobre la cuestión debatida, tanto en este juicio como en otros casos, que han declinado plantear la cuestión de inconstitucionalidad por entender que las disposiciones aplicables al caso no son contrarias a la Constitución, razonando todos ellos, con fundamentos extraídos de la jurisprudencia constitucional, que las normas que se analizan no pueden ser consideradas discriminatorias o de tratamiento desigual, porque «el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica» y «la desigualdad no discriminatoria, y sólo es discriminatoria la desigualdad irracional», habiendo de tener en cuenta que la razón de ser de la prohibición no es restar derechos, sino conceder una especial protección. Ello resulta también del Convenio 111 OIT, cuyo artículo 5 establece que «las medidas especiales de protección o asistencia prevista en otros convenios o recomendaciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo no se considerarán discriminatorias». En la misma demanda se alude a la imperiosa necesidad de medidas protectoras en favor de la mujer en caso de maternidad y lactancia. Estas medidas, que existen en otros países, no pueden tener la consideración de discriminatorias ni vulneradoras del principio de igualdad del hombre y la mujer. Por último debe diferenciarse la desigualdad jurídica y la desigualdad material.

En conclusión, la prohibición contenida en los preceptos invocados por la recurrente se ha de calificar como un logro social de la mujer trabajadora, impidiendo o prohibiendo que sea empleada en trabajos peligrosos, penosos e insalubres. Se solicita la inadmisibilidad del recurso o en su caso la desestimación.

7. La solicitante de amparo, en su escrito de alegaciones, tras referirse a la posibilidad de declarar la no adecuación a la Constitución y la consecuente no inaplicación igualmente de tratados internacionales, argumenta la falta de justificación objetiva y razonable de la prohibición generalizada al sexo femenino de trabajar en el interior de la mina. Tras analizar la jurisprudencia constitucional al respecto, de ella deriva que no toda medida de protección a la mujer debe ser tachada de discriminatoria y que la distinción entre medidas protectoras discriminatorias y las que no lo son debe tener en cuenta el efecto o la finalidad que la medida o trato diferente persigue o es susceptible de producir en el colectivo destinatario de la misma, teniendo en cuenta no tanto la finalidad originariamente perseguida, sino sus efectos reales.

Es cierto que la prohibición de trabajar en el interior de la mina de las mujeres y de los menores fue una conquista social, pero han cambiado las circunstancias ambientales de la minería y también de capacitación de la mujer. El problema es si existen actualmente razones que justifiquen la prohibición, en función de la especificidad del riesgo. En el presente caso, la recurrente reunía las condiciones adecuadas, y no se han justificado las razones objetivas y la proporcionalidad de las mismas que impiden tachar de discriminatoria la prohibición.

8. Por providencia de 9 de diciembre de 1992, se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 14 siguiente.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Se denuncia en la demanda lesión del derecho a la no discriminación por razón de sexo reconocido en el artículo 14 CE porque las Sentencias impugnadas han desestimado la pretensión de la actora de que se le reconozca su derecho a ocupar en igualdad con los trabajadores varones una plaza de ayudante minero en la empresa nacional Hulleras del Norte, S. A. (HUNOSA), que le había sido denegada por ésta, pese a haber superado las correspondientes pruebas de admisión, en aplicación del Decreto de 26 de julio de 1957, cuyo artículo 1, en conexión con la relación adicional primera del mismo, establece la prohibición de trabajo en las minas de la mujer basada en el motivo de las «condiciones especiales del trabajo» y el peligro de accidentes.

Según la representación de HUNOSA, lo que se discute en el fondo del recurso es la constitucionalidad de la disposición reglamentaria aplicada al caso, lo que sería a su juicio irrelevante, pues al margen y con independencia de ello, las resoluciones judiciales habrían sido igualmente desestimatorias, ya que han fundado la desestimación de la demanda también en otras razones; el no haberse constituido adecuadamente la *litis* procesal, si se trataba de una demanda de condena, o, en otro caso, la imposibilidad de formular una demanda declarativa; aparte de no haber acreditado el derecho a ser contratada por HUNOSA para trabajar en el puesto ofertado de ayudante minero. De este modo, se afirma, el presente recurso de amparo trataría de encubrir un recurso abstracto de constitucionalidad para el que la parte no está legitimada.

Ha de rechazarse esta alegación de falta de legitimación de la actora. Resulta evidente —e incontrovertido— que la recurrente no fue contratada por HUNOSA como ayudante minero en aplicación del Decreto

de 26 de julio de 1957, de acuerdo además con las resoluciones judiciales precedentes. En ningún momento en el proceso *a quo*, ni en este proceso constitucional, se ha tratado de probar como razón de la no contratación de la actora el igual o mejor derecho de otros varones concretos seleccionados y luego contratados por la empresa ni que en la no contratación de la actora no hubiera contado para nada el hecho de que fuera una mujer. Antes bien, la condición de mujer de la solicitud de amparo ha sido el factor decisivo para no obtener el empleo, a diferencia de los trabajadores varones que aprobaron con ella las correspondientes pruebas de selección y que posteriormente fueron contratados. Por su parte, las Sentencias judiciales consideran que ha existido una desigualdad de trato por razón de sexo, pero que no constituye una discriminación vedada por el artículo 14 CE, por estar basada en la aplicación de una prohibición legal que sería constitucionalmente legítima dada su finalidad de protección de la mujer. Esta es la *ratio decidendi* de la denegación de la pretensión actora, aunque se acompañe de otros razonamientos complementarios que en sí mismos no pueden servir de justificación de la eventual falta de protección frente al trato discriminatorio que se denunciaba en la demanda.

Por consiguiente, ni la demanda plantea una cuestión abstracta de inconstitucionalidad ni resulta irrelevante en modo alguno para la resolución de este recurso de amparo determinar si la aplicación a la recurrente de la prohibición del trabajo de la mujer en el interior de las minas ha violado su derecho a no ser discriminada por razón de sexo del artículo 14 CE.

2. Como ya se ha dicho, la no contratación de la solicitante de amparo como ayudante minero se ha debido a su condición de mujer en aplicación de una disposición no formalmente derogada que prohíbe el trabajo femenino en la mina. Tanto la Sentencia de instancia como la de suplicación han estimado que el precepto es conforme con el artículo 14 CE por ser una medida protectora en favor de la mujer, que además supone la aplicación interna del Convenio 45 de la Organización Internacional del Trabajo de 1935 (ratificado por Instrumento de 12 de junio de 1958, «BOE» de 21 de agosto de 1959) y del artículo 8.4.b) de la Carta Social Europea (ratificada por Instrumento de 29 de abril de 1980, «BOE» de 26 de junio) que obliga a los Estados «a prohibir el empleo femenino en trabajos subterráneos de minería».

Hemos de examinar en consecuencia si esta prohibición del trabajo de la mujer en el interior de las minas es compatible con el derecho a la no discriminación del artículo 14 CE.

A diferencia del principio genérico de igualdad que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos implica un juicio de irrazonabilidad de diferenciación establecido ya *ex Constitutione* que impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica de trato entre los varones y las mujeres también en materia de empleo.

No obstante el carácter bidireccional de la regla de parificación entre los sexos, no cabe desconocer que han sido las mujeres el grupo víctima de tratos discriminatorios, por lo que la interdicción de la discriminación implica también, en conexión además con el artículo 9.2 CE, la posibilidad de medidas que traten de

asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un «derecho desigual desigualatorio», es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer (SSTC 128/1987 y 19/1989). Se justifican así constitucionalmente medidas en favor de la mujer que estén destinadas a remover obstáculos que de hecho impidan a la realización de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el trabajo, y en la medida en que esos obstáculos puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo hacia la mujer que aseguren esa igualdad real de oportunidades y no puedan operar de hecho en perjuicio de la mujer.

No cabe duda de que la prohibición de trabajar en el interior de las minas a la mujer, aunque responda históricamente a una finalidad protectora, no puede ser calificada como una medida de acción positiva o de apoyo o ventaja para conseguir una igualdad real de oportunidades, ya que no favorece a ésta, sino que más bien la restringe al impedir a la mujer acceder a determinados empleos.

3. La existencia de trabajos prohibidos para la mujer es una respuesta histórica a la sobreexplotación de la mano de obra femenina. Ello explica que, desde sus inicios, la legislación laboral estableciera medidas de protección de la mujer, entre las que se incluían la prohibición de determinados trabajos, y dentro de ellos, el trabajo en el interior de las minas. Estas medidas nacionales de protección se tratan de generalizar en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, a través del Convenio 45 de 1935, que es recogido más tarde en el artículo 8.4.b) de la Carta Social Europea de 1961. No obstante, ha de tenerse en cuenta que la evolución social que desde el momento en que aquellas normas se gestaron ha tenido la política antidiscriminatoria, ha llevado a examinar con particular reserva un tipo de medidas protectoras que parten de perjuicios infundados, que responde a una división sexista del trabajo o que por la evolución social y productiva y la mejora de las condiciones de salubridad y seguridad del trabajo son las minas, han dejado de tener razón de ser. Aunque son constitucionalmente legítimas las diferencias en las condiciones de acceso al empleo y en las condiciones de trabajo basadas en el orden biológico natural para las que el sexo no pueda ser irrelevante, para que esa diferencia biológica pueda justificar la disparidad de trato es necesario calibrar adecuadamente las razones de la tutela, teniendo en cuenta muy en particular si la protección puede ser actual o potencialmente lesiva también de los derechos y de los intereses de la mujer.

Desde luego, no son contrarias a la Constitución aquellas disposiciones que tiendan a la tutela de la mujer trabajadora en relación con el embarazo o la maternidad, a los que se refiere el artículo 2.3 de la Directiva 76/207/CEE, y que son los factores que principalmente permiten introducir distinciones de trato para la protección de la mujer. En esta línea ha insistido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades [Sentencias de 12 de julio de 1984 (Hofmann) y 15 de mayo de 1986 (Johnston)] que ha justificado medidas favorables a la mujer en estos casos para asegurar, de un lado, la protección de la condi-

ción biológica de la mujer en el curso de su embarazo y puerperio, y de otro, las relaciones particulares entre la mujer y el recién nacido. En otros casos, la protección de la mujer y de su salud en función de su sexo debe examinarse con suma cautela e incluso con desconfianza, por las repercusiones negativas que directa o indirectamente pueden tener en la consecución de la efectiva igualdad entre hombres y mujeres. A este respecto no es ocioso recordar la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, ratificada mediante Instrumento de 16 de diciembre de 1983 («BOE» 21 de marzo de 1982) que en su artículo 11.3 establece que la legislación protectora relacionada con las cuestiones de empleo «será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada, según corresponda». Por otro lado, la Directiva 76/207 CEE, en su artículo 3.2 c) ordena a los Estados revisar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato «cuando el deseo de protección que las inspiró en un principio no tenga ya razón de ser».

En esta línea, ha de destacarse la reciente revisión de la prohibición de trabajo nocturno de la mujer, cuyo mantenimiento el Tribunal de Justicia de las Comunidades ha estimado que no puede encontrar justificación en la preocupación protectora que la inspiró en su origen, por no existir una razón de necesidad que justifique, salvo en los casos de embarazo o maternidad que los inconvenientes que produce trabajo nocturno sean distintos en el caso de los varones o en el caso de las mujeres [Sentencia de 25 de julio de 1991 (asunto Stoeckel)]; de modo que, en cumplimiento del artículo 5 de la Directiva 76/207, los Estados miembros no pueden prohibir lícitamente el trabajo nocturno de las mujeres si no lo hacen al mismo tiempo para los hombres.

4. El mandato de no discriminación por sexo del artículo 14 CE, consecuente al principio de igualdad de derecho entre hombres y mujeres, exige desde luego eliminar aquellas normas jurídicas que (con la salvedad del embarazo y la maternidad) aunque históricamente respondieran a una finalidad de protección de la mujer como sujeto fisiológicamente más débil, suponen refrendar o reforzar una división sexista de trabajos y funciones mediante la imposición a las mujeres de límites aparentemente ventajosos, pero que le suponen una traba para su acceso al mercado de trabajo.

En muchos casos esta legislación originariamente protectora responde a prejuicios, a opiniones preconcebidas que juegan un papel importante en la formación y mantenimiento de discriminaciones. En este caso ese prejuicio es la menor fortaleza física y mayor debilidad de la mujer en relación al varón, como algo que corresponde a la naturaleza de las cosas, y es a partir de ese prejuicio desde el que se puede llegar a entender infundadamente que la diferencia física que existe entre los hombres y las mujeres es suficiente para justificar una prohibición del trabajo de las mujeres en el interior de las minas. Sea ésta una percepción defectuosa o errónea o sea una percepción desfasada tras la evolución social, lo cierto es que este tipo de prohibición responde más a un estereotipo que a diferencias reales naturales o biológicas, y produce en todo caso en el mercado de trabajo unos efectos claramente discriminatorios al suponer para la mujer un es-

pecial límite o desventaja. A diferencia de los varones, a las mujeres se les veda la posibilidad de realizar trabajos en el interior de las minas, estableciéndose una exclusión vinculada directamente a las diferencias de sexo.

No existen razones concluyentes que permitan llevar a la conclusión de que las condiciones especialmente gravosas del trabajo en el interior de las minas o el riesgo para la salud o de accidentes se incrementen en todos los casos por la constitución y condiciones de la mujer respecto a la del varón. Aunque la especial dureza de este trabajo puede requerir determinadas exigencias de fortaleza y condición física, éstas habrán de ser exigibles por igual al hombre o a la mujer, al margen de su sexo, sin que pueda ser relevante al respecto la eventualidad de que un mayor número de hombres que de mujeres puedan reunir en el caso concreto esas exigencias. Comprobadas las mismas, no existe razón alguna (salvo que esté en juego, lo que no ocurre en el presente caso, el embarazo o la maternidad) que pueda justificar la exclusión absoluta de la mujer de este tipo de trabajo.

Es cierto que el mantenimiento de la disposición permitiría evitar el acceso a este tipo de trabajo a mujeres cuyas condiciones físicas o cuya salud las hicieran ineptas para el mismo, pero existen medios adecuados para que esa necesaria protección se realice de forma sexualmente neutra, en favor también de los trabajadores varones más débiles o menos fuertes, sin llegar a impedir a la mujer, como hace el Decreto de 26 de julio de 1957, el acceso a estos empleos. La protección frente a las consecuencias que para la salud y la integridad física y para la calidad de la vida del trabajo representa el trabajo en el interior de las minas, encuentra un sólido apoyo constitucional (art. 40.2 CE) y exige por ello limitaciones, exigencias y controles sanitarios adecuados, sin que resulte necesaria e imprescindible para ello el prohibirle a la mujer el trabajo en el interior de las minas, prohibición que reduce además las posibilidades de empleo de la mujer en un ámbito productivo del que ésta no quiere ser excluida. No es ocioso recordar al respecto que el propio Gobierno parece haber sido consciente de la falta de fundamento actual de esta prohibición al haber denunciado por Instrumento de 6 de mayo de 1991 («BOE» de 10 de mayo), el artículo 8.4.b) de la Carta Social Europea relacionado con la prohibición del empleo femenino en trabajos subterráneos de minería, que ha dejado de tener efectos para España a partir del 5 de junio de 1991.

Aunque esta prohibición obedeciera a razones históricas que pudieron justificarla, éstas no son en la actualidad ya fundamento suficiente para justificar su mantenimiento. Por ello la misma no respeta la exigencia constitucional de igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y por ello, ha de darse razón a la actora en que se le ha aplicado una disposición reglamentaria que los órganos judiciales hubieran debido estimar derogada por la Constitución, por compatible con la interdicción de discriminación por razón de sexo del artículo 14 CE.

De este modo, las resoluciones impugnadas —al desestimar la pretensión actora— han desconocido el derecho de la recurrente a no ser discriminada por su condición de mujer reconocido en el artículo 14 CE, por lo que la demanda de amparo ha de ser estimada. Puesto que la empresa demandada no ha alegado ni probado en el proceso *a quo*, ni tampoco en este proceso, que la no contratación de la actora, en desigual-

dad de trato de los varones que superaron al mismo tiempo que ella las correspondientes pruebas de acceso, incluidas las de carácter médico, obedeciera a otra razón que a su condición de mujer y la circunstancia de tener que realizar trabajos dentro de la mina, para el restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho hemos de reconocerle, de acuerdo al suplico de la demanda, su derecho a ocupar la plaza solicitada de ayudante minero, que habrán de ser en igualdad de condiciones laborales y salariales, antigüedad incluida, que los trabajadores varones que aprobaron aquellas pruebas de acceso contemporáneamente con la actora.

#### 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:

1.º Reconocer a doña Concepción Rodríguez Valencia su derecho a no ser discriminada por su condición de mujer.

2.º Anular la Sentencia de la Magistratura de Trabajo número 2 de Oviedo de 21 de octubre de 1987 (autos núms. 1569/1987) y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de julio de 1989.

3.º Reconocer su derecho a ocupar la plaza de ayudante minero en HUNOSA en igualdad con los varones que superaron al mismo tiempo que ella las correspondientes pruebas de acceso.

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

Dada en Madrid a 14 de diciembre de 1992.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—José Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendiábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmados y rubricados.