



TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA
UNION EUROPEA

Secretaría

RECIBIDO 13 JUN. 2024

Luxemburgo, 6 de junio de 2024

Comité de empresa de Air Nostrum,
Líneas Aéreas del Mediterráneo, SA
Avda. Comarques del País Valencia, 2 –
Quart de Poblet
ES-46930 Valencia
ESPAÑA

1293946 ES

Asunto prejudicial C-314/23
Air Nostrum
[Órgano(s) jurisdiccional(es) remitente(s): Audiencia Nacional - España]

Notificación de las conclusiones del Abogado General

El Secretario del Tribunal de Justicia tiene el honor de remitirles, con la presente, copia de las conclusiones del Abogado General.

El Secretario le informará a su debido tiempo del curso seguido por el procedimiento.



Leticia Carrasco Marco
Administradora

Teléfono : (352) 43031
Fax : (352) 433766
E-mail : ecj.registry@curia.europa.eu
Página Web : <http://www.curia.europa.eu>

La correspondencia debe dirigirse a:
Tribunal de Justicia de la Unión Europea
Secretaría
L - 2925 LUXEMBURGO

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
 TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
 SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
 DEN EUROPÆISKE UNIONES DOMSTOL
 GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
 EUROOPA LIIDU KOHUS
 ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
 COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
 COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
 CÚIRT BHEITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
 SUD EUROPSKE UNIE
 CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
 EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
 AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
 IL-QORTI TAL-GUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
 HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
 TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
 CURTEA DE JUSTITIE A UNIUNII EUROPENE
 SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
 SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
 EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
 EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
 SR. MACIEJ SZPUNAR
 presentadas el 6 de junio de 2024 ¹

Asunto C-314/23

**Sindicato de Tripulantes Auxiliares de Vuelo de Líneas Aéreas (STAVLA),
 Ministerio Fiscal
 contra**

**Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo, S. A.,
 Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO),
 Unión General de Trabajadores (UGT),
 Unión Sindical Obrera (USO),
 Comité de empresa de Air Nostrum Líneas Aéreas del Mediterráneo, S. A.,
 Dirección General de Trabajo,
 Instituto de las Mujeres,
 con intervención de:**

**Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA),
 Sindicato Unión Profesional de Pilotos de Aerolíneas (UPPA)**

(Petición de decisión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional)

«Procedimiento prejudicial — Aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación — Directiva 2006/54/CE — Artículo 14. — Prohibición de toda discriminación indirecta por razón de sexo — Convenios colectivos que establecen diferentes cuantías de dietas de los pilotos y de los miembros del personal de cabina para manutención durante los desplazamientos»

¹ Lengua original: francés.

I. Introducción

1. ¿Puede justificarse objetivamente, con arreglo a la Directiva 2006/54/CE,² que los miembros del personal de cabina de una compañía aérea perciban, para cubrir los gastos de manutención en los que incurren durante los desplazamientos profesionales, unas dietas de una cuantía inferior a las que perciben los pilotos, cuando esa diferencia se deriva de la aplicación de dos convenios colectivos? En torno a esta pregunta gira el presente asunto.
2. La petición de decisión prejudicial, presentada por la Audiencia Nacional, tiene por objeto la interpretación del artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54.
3. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre un sindicato que representa a los miembros del personal de cabina y una compañía aérea, acerca de una demanda mediante la que se solicita la anulación parcial del convenio colectivo aplicable a los miembros del personal de cabina de dicha compañía.
4. El presente asunto ofrece al Tribunal de Justicia una nueva oportunidad para volver a examinar aspectos relativos a la prohibición de toda discriminación por razón de sexo en materia de empleo y de ocupación y, en particular, la cuestión de la justificación objetiva de una medida que establece una desigualdad de trato en las condiciones de trabajo, cuando dicha desigualdad se deriva de la aplicación de dos convenios colectivos distintos negociados entre el empresario y diferentes sindicatos.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

5. El artículo 2 de la Directiva 2006/54, titulado «Definiciones», dispone en su apartado 1:

«A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

[...]

- b) «discriminación indirecta»: la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una

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

finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios;

[...]».

6. El artículo 14 de esta Directiva, que lleva por título «Prohibición de discriminación», establece en su apartado 1:

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

[...]

- c) las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Tratado;

[...]».

B. Derecho español

7. El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ³ (en lo sucesivo, «Ley del Estatuto de los Trabajadores»), dispone, en su artículo 3, titulado «Fuentes de la relación laboral»:

«1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

- a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
- b) Por los convenios colectivos.

[...]»

8. El artículo 4, apartado 2, letra c), de esta Ley establece:

«En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

[...]

- c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo o, una vez empleados, por razones de sexo [...]»

9. El artículo 17, apartado 1, de dicha Ley está redactado en los siguientes términos:

³ BOE n.º 255, de 24 de octubre de 2015, p. 100224.

«Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación [...] por razón de sexo [...]».

10. Según el artículo 26, apartado 2, de la misma Ley:

«No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.»

11. A tenor del artículo 87 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores:

«1. En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.

La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

[...]

En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimadas para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta».

12. El IV Convenio Colectivo de Air Nostrum (personal de tierra y TCP⁴), registrado y publicado mediante la resolución de 18 de diciembre de 2018 de la Dirección General de Trabajo,⁵ en su versión aplicable a los hechos del litigio principal (en lo sucesivo, «Convenio TCP»), suscrito por la dirección de la empresa y los sindicatos Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CCOO) y Unión Sindical Obrera (USO), regula en sus artículos 59 a 93 las condiciones de trabajo de los tripulantes de cabina de pasajeros (en lo sucesivo, «TCP»).

13. El artículo 93 del Convenio TCP, titulado «Conceptos indemnizatorios», define el concepto de «dietas» como «aquella cantidad que indemniza al TCP por

⁴ «Tripulantes de cabina de pasajeros».

⁵ BOE n.º 12, de 14 de enero de 2019, p. 2519; disponible en la siguiente dirección de Internet: [https://www.boe.es/eli/es/res/2018/12/18/\(14\)](https://www.boe.es/eli/es/res/2018/12/18/(14)).

los gastos derivados de los desplazamientos, que forman parte integrante del contenido de su prestación de servicios». Según este artículo, «se pacta expresamente que este sistema de dietas libera a la empresa de hacerse cargo de los gastos de manutención durante el desplazamiento».

14. El Convenio Colectivo de Air Nostrum (pilotos), registrado y publicado mediante la resolución de 10 de marzo de 2020 de la Dirección General de Trabajo,⁶ en su versión aplicable a los hechos del litigio principal (en lo sucesivo, «Convenio PTV»), suscrito por la dirección de la empresa y las secciones sindicales de los sindicatos Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA) y Sindicato Unión Profesional de Pilotos de Aerolíneas (UPPA), regula las relaciones laborales de los pilotos (en lo sucesivo, «personal técnico de vuelo»).

15. El artículo 16.19 del Convenio PTV, que lleva por título «Dietas», dispone que la «dieta es la cantidad que se devenga, por el piloto, para atender los gastos que se originan en los desplazamientos que se efectúen por necesidades de la empresa o permanencia fuera de su base, distinta del alojamiento y transporte». Este artículo establece que se pacta expresamente que este sistema de dietas libera a la empresa de hacerse cargo de los costes de cualquier tipo de comida.

III. Hechos del litigio principal, cuestión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

16. Las relaciones laborales entre Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo, S. A. (en lo sucesivo, «Air Nostrum»), y sus TCP se rigen por el Convenio TCP, y las relaciones laborales entre Air Nostrum y su personal técnico de vuelo, por el Convenio PTV. El artículo 93 del Convenio TCP y el artículo 16.19 del Convenio PTV regulan las dietas para atender, en particular, los gastos en que respectivamente incurran los TCP y el personal técnico de vuelo durante los desplazamientos efectuados en el marco de sus prestaciones de servicios (en lo sucesivo, «dietas»).

17. El 8 de noviembre de 2022, el Sindicato de Tripulantes Auxiliares de Vuelo de Líneas Aéreas (STAVLA), que representa a los TCP, presentó ante el órgano jurisdiccional remitente una demanda por la que se ejercitaba una acción de tutela de derechos fundamentales mediante el procedimiento de impugnación de convenio colectivo y por la que solicitaba, en concreto, la anulación del artículo 93 y del anexo I del Convenio TCP, en la medida en que este artículo fija el importe de las dietas. Según este sindicato, dado que, como indica el órgano jurisdiccional remitente, las mujeres representan el 94 % de los TCP y los hombres el 93,71 % del personal técnico de vuelo, el hecho de que la cuantía de las dietas fijada en el Convenio TCP sea significativamente inferior a la que se fija

⁶ BOE n.º 134, de 13 de mayo de 2020, p. 32752; disponible en la siguiente dirección de Internet: [https://www.boe.es/eli/es/res/2020/03/10/\(12\)](https://www.boe.es/eli/es/res/2020/03/10/(12)).

en el Convenio PTV para afrontar la misma situación constituye una discriminación indirecta por razón de sexo en las condiciones de trabajo, prohibida por el artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54.

18. El órgano jurisdiccional remitente precisa que las cantidades abonadas en concepto de dietas no tienen la consideración de salario, ni desde el prisma de la legislación laboral española, puesto que están expresamente excluidas del concepto de «salario» del artículo 26, apartado 2, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, ni desde el punto de vista del Derecho de la Unión, con arreglo al artículo 157 TFUE y al artículo 2, apartado 1, letra e), de la Directiva 2006/54. Este órgano jurisdiccional señala que, dado que estas indemnizaciones no retribuyen un trabajo específico computado por unidad de tiempo o por unidad de obra, el distinto valor del trabajo realizado por el personal técnico de vuelo y por los TCP no puede ser una circunstancia que justifique el trato desigual en orden a la percepción de estas indemnizaciones. Por lo tanto, concluye que tales indemnizaciones, abonadas para afrontar los gastos en que se incurre durante los desplazamientos, como las comidas diarias fuera del lugar de residencia habitual, forman parte de las condiciones de trabajo.

19. Según este órgano jurisdiccional, de lo anterior resulta que, dentro de Air Nostrum, un colectivo de trabajadores en el que es mayoritaria la presencia de mujeres percibe como compensación por los gastos, en particular de manutención, que tienen que afrontar en los desplazamientos una cantidad significativamente inferior a la que percibe por el mismo concepto otro colectivo de trabajadores, compuesto mayoritariamente por hombres, para afrontar los mismos gastos.

20. El órgano jurisdiccional remitente considera que existiría una discriminación indirecta por razón de sexo si se hubieran establecido dietas diferentes en el mismo convenio colectivo.⁷ En cambio, alberga dudas sobre la existencia de tal discriminación en el presente asunto, habida cuenta de que la diferencia de trato obedece al hecho de que la empresa aplica dos convenios colectivos distintos negociados con representantes sindicales diferentes; en este caso, cabe suponer que, en cada proceso de negociación, cada representación sindical habrá priorizado, frente a la empresa, unas reclamaciones sobre otras.

21. Además, el órgano jurisdiccional remitente destaca que, cuando Air Nostrum negoció el Convenio PTV, ya se había suscrito el Convenio TCP y que la empresa conocía, por tanto, las cantidades fijadas en concepto de dietas para los TCP.

22. En estas circunstancias, la Audiencia Nacional decidió, mediante auto de 17 de marzo de 2023, recibido en el Tribunal de Justicia el 22 de mayo de 2023, suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

⁷ Extremo que, a su criterio, se desprende asimismo de la sentencia de 8 de septiembre de 2011, Hennigs y Mai (C-297/10 y C-298/10, EU:C:2011:560).

«¿El hecho de la empresa [Air Nostrum] indemnice, a un colectivo como son los [TCP] donde la mayor parte de las personas que lo integran son mujeres, los gastos que tienen que subvenir en los desplazamientos, diferentes de aquellos relacionados con el transporte y el alojamiento, con una cantidad inferior a la que percibe por el mismo concepto otro colectivo de empleados en el que la mayor parte son hombres como son los pilotos, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo en las condiciones de trabajo que resulta contraria al Derecho de la [Unión] prohibida por el art. 14.1 c) de la Directiva 2006/54, cuando la razón de dicho trato diferenciado se encuentra en que a cada colectivo se le aplica un Convenio colectivo diferente ambos negociados por la misma empresa pero con representaciones sindicales diferentes al amparo de lo previsto en el art. 87 [de la Ley] del Estatuto de los Trabajadores?»

23. El Ministerio Fiscal, el SEPLA, los Gobiernos español, danés y sueco y la Comisión Europea han presentado observaciones escritas.

24. De los autos en poder del Tribunal de Justicia se desprende que, el 21 de septiembre de 2023, el STAVLA desistió de su acción. Aunque las demás partes del litigio principal no se opusieron al desistimiento y al archivo del asunto, el Ministerio Fiscal consideró que debía proseguirse el procedimiento.⁸

25. Mediante auto de 26 de octubre de 2023, el órgano jurisdiccional remitente, si bien tuvo por desistido al STAVLA, mantuvo su petición de decisión prejudicial, considerando al Ministerio Fiscal parte demandante en sustitución del STAVLA.

26. El Ministerio Fiscal, Air Nostrum, la UGT, el SEPLA, los Gobiernos español, danés y sueco y la Comisión estuvieron representados en la vista que se celebró el 19 de marzo de 2024.

IV. Análisis

27. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide, en esencia, si el artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una práctica en virtud de la cual una compañía aérea abona al colectivo de los TCP, mayoritariamente compuesto por mujeres, unas dietas, para afrontar los gastos de manutención durante sus desplazamientos profesionales, de una cuantía inferior a la de las dietas que se abonan por el mismo concepto al personal técnico de vuelo, mayoritariamente compuesto por hombres, cuando esa desigualdad de trato deriva de la aplicación de dos convenios colectivos distintos negociados entre el empresario y sindicatos diferentes.

⁸ Sobre la postura del Ministerio Fiscal, véase el punto 29 de las presentes conclusiones. El Ministerio Fiscal y el Gobierno español explicaron en la vista las razones para que se prosiga el procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente.

28. A este respecto, las partes en el litigio principal están divididas sobre si existe una discriminación por razón de sexo en detrimento de los TCP. Air Nostrum y el SEPLA, así como los Gobiernos danés y sueco, no refutan la existencia de tal discriminación, pero la consideran justificada por la autonomía de los interlocutores sociales para negociar y celebrar los convenios colectivos aplicables a los trabajadores a los que representan. Así, a su criterio, un convenio colectivo debe aplicarse sin tomar en consideración otros convenios colectivos que el mismo empresario haya podido celebrar con los representantes sindicales de otros grupos de trabajadores.

29. En cambio, la UGT considera que existe una discriminación indirecta en la medida en que la diferencia de trato en cuestión no puede justificarse objetivamente basándose en el derecho a la negociación colectiva. Puntualiza que el hecho de que la diferencia de trato se derive de la aplicación de dos convenios colectivos distintos negociados entre el empresario y sindicatos diferentes no tiene incidencia en la falta de justificación en virtud de la Directiva 2006/54. El Ministerio Fiscal sostiene que el Convenio TCP supone una discriminación indirecta en las condiciones de trabajo dentro de una misma empresa que no puede admitirse, independientemente del origen de dicha discriminación, habida cuenta de que el ejercicio del derecho a la negociación colectiva no puede considerarse un criterio de justificación objetiva; en efecto, el derecho a la negociación colectiva forma parte del Derecho de la Unión y debe ejercerse de conformidad con él. El Gobierno español y la Comisión alegan que corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si la discriminación de que se trata está justificada; dicho esto, a tal fin, la mera circunstancia de que esa discriminación se derive de dos convenios colectivos no basta para justificar la diferencia de trato controvertida a la luz de la Directiva 2006/54.

30. En este contexto, para poder proponer una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, se debe apreciar, primero, si las dietas controvertidas en el litigio principal que se establecen en el Convenio TCP están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/54 (sección B) y, segundo, si el abono de las mismas puede suponer una discriminación por razón de sexo, prohibida por esta Directiva (sección C). Antes de efectuar este análisis, considero necesario presentar brevemente algunas observaciones preliminares sobre el marco del Derecho primario y derivado relativo a los principios de igualdad, de igualdad de trato y de no discriminación en el que se inscribe el presente litigio (sección A).

A. Observaciones preliminares

31. Para empezar, ha de señalarse que la Unión Europea se fundamenta en un conjunto de valores contenidos en el artículo 2 TUE. Estos valores, de los que el «respeto de la igualdad» forma parte junto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos,

«constituyen el núcleo de la identidad de la Unión». ⁹ Según esta disposición, se trata de valores comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada, entre otros, por la no discriminación y la igualdad entre mujeres y hombres. El artículo 3 TUE, apartado 3, párrafo segundo, dispone que, en el marco del establecimiento del mercado interior, la Unión combatirá la discriminación y fomentará la igualdad entre mujeres y hombres. Además, el artículo 21, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») establece la prohibición de toda discriminación por razón de sexo, disposición esta que constituye una expresión concreta del principio general de igualdad de trato reconocido en el artículo 20 de la Carta. ¹⁰ La igualdad entre mujeres y hombres también se consagra en el artículo 23 de la Carta.

32. En cuanto a la Directiva 2006/54, en su considerando 2 se califica «la igualdad entre hombres y mujeres como [al mismo tiempo] una “misión” y un “objetivo” de [la Unión]». Este considerando recuerda asimismo la condición de «principio fundamental del Derecho [de la Unión]» de tal igualdad en virtud de los artículos 2 TFUE y 3 TFUE, apartado 2. ¹¹ Además, esta Directiva se adoptó sobre la base del artículo 141, apartado 3, del Tratado CE (actual artículo 157 TFUE, apartado 3). Según su considerando 4, esta Directiva proporciona «una base jurídica específica para la adopción de medidas [...] destinadas a garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación». De este modo, la Directiva 2006/54 tiene por objeto, con arreglo a su artículo 1, garantizar la aplicación de este principio en asuntos de empleo y ocupación. De conformidad con este objetivo, el artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54 prohíbe toda discriminación directa o indirecta por razón de sexo en relación con las *condiciones de empleo y de trabajo*.

⁹ Véase Lenaerts, K., y Gutiérrez-Fons, J. A.: «Epilogue. High Hopes: Autonomy and the Identity of the EU», *European Papers*, 2023, vol. 8, n.º 3, pp. 1495 a 1511.

¹⁰ Véase, en particular, la sentencia de 5 de julio de 2017, Fries (C-190/16, EU:C:2017:513), apartado 29.

¹¹ Cabe recordar que la Directiva 2006/54 integra ciertos elementos de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y reúne en ella las disposiciones existentes en distintas directivas relativas a la igualdad entre mujeres y hombres, a saber, la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos (DO 1975, L 45, p. 19; EE 05/02, p. 52), la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70), la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social (DO 1986, L 225, p. 40), y la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo (DO 1997, L 14, p. 6).

33. Este es, pues, el marco en el que inscribe, de manera general, la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente.

B. Sobre la existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo, prohibida por la Directiva 2006/54

34. Mi análisis tiene como punto de partida la cuestión de si el abono de las dietas objeto del litigio principal entra en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/54.

35. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente indica que estas dietas, en la medida en que constituyen una compensación abonada por la compañía aérea a sus empleados para afrontar los gastos en que incurren durante sus desplazamientos profesionales, como, esencialmente, las comidas diarias fuera del lugar de residencia habitual, forman parte de las «condiciones de trabajo». ¹²

36. Consiguientemente, no cabe la menor duda de que las dietas de las que se trata en el litigio principal están comprendidas en el ámbito de aplicación material de la Directiva 2006/54, en la medida en que esta tiene por objeto, según su artículo 1, párrafo segundo, letra b), la aplicación del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a las «condiciones de trabajo». Por lo tanto, considero que esta Directiva es aplicable al presente asunto.

37. En cuanto al examen de la existencia de una discriminación indirecta por razón del sexo, debo recordar, de entrada, que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho del caso de autos, si el abono de las dietas objeto del litigio principal establece una discriminación indirecta por razón de sexo, prohibida por la Directiva 2006/54.

38. Según el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54, la discriminación indirecta se define como la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros *sitúan* a personas de un sexo determinado *en desventaja particular* con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios. ¹³ De esta definición se deduce que existe discriminación indirecta, en

¹² Véase el punto 18 de las presentes conclusiones.

¹³ Véanse las sentencias de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartado 37 y jurisprudencia citada, y de 21 de enero de 2021, INSS (C-843/19, EU:C:2021:55), apartado 24. Estas sentencias marcan una evolución de la definición del concepto de «discriminación indirecta» respecto de la jurisprudencia anterior, según la cual «existe discriminación indirecta cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, *perjudique* de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres». El subrayado es mío. Véanse, en particular, las sentencias de 14 de abril de 2015, Cachaldora Fernández (C-527/13, EU:C:2015:215), apartado 28, y de 9 de noviembre de 2017, Espadas Recio (C-98/15, EU:C:2017:833), apartado 38 y jurisprudencia citada.

el sentido de la Directiva 2006/54, cuando concurren los tres requisitos que se establecen en esta disposición.

39. Por consiguiente, para apreciar la existencia de una discriminación indirecta prohibida por la Directiva 2006/54, se debe seguir la estructura normativa del artículo 2, apartado 1, letra b), de esta Directiva y efectuar un análisis estructurado en tres fases. A tal fin, para empezar, abordaré la cuestión de si la medida de que se trata es de apariencia neutra (sección 1).¹⁴ A continuación, examinaré si esta medida supone una desventaja particular para las personas de un sexo con respecto a las personas del otro sexo (sección 2). Por último, evaluaré si tal desventaja particular está justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo (sección 3).

1. *¿Es la práctica controvertida en el litigio principal de apariencia neutra?*

40. Ha de comenzarse por recordar que, a diferencia de la discriminación directa, la discriminación indirecta no se caracteriza por la apariencia (o la intención del autor) de una medida nacional, sino por *el eventual efecto perjudicial de esta*. Por consiguiente, de manera general, se trata de averiguar si una medida o una práctica determinada, neutra únicamente en apariencia, puede tener un «efecto perjudicial o no deseado» sobre personas de un sexo en relación con las del otro sexo.¹⁵ Dicho de otro modo, tal medida o práctica no se basa directamente en un motivo de discriminación prohibido, dado que el elemento determinante a efectos del análisis de una discriminación indirecta es la *disparidad* entre los dos grupos.¹⁶

¹⁴ La medida en cuestión es la práctica del empresario consistente en abonar a los TCP y al personal técnico de vuelo dietas de cuantías diferentes, establecidas en dos convenios colectivos distintos.

¹⁵ Sobre la influencia de la doctrina estadounidense del «disparate impact» en el contexto de las discriminaciones indirectas en el Derecho social de la Unión, véase, en particular, Tobler, C.: *Indirect Discrimination. A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005, pp. 91 a 96 y 235, y Mulder, J.: *Indirect sex discrimination in employment. Theoretical analysis and reflections on the CJEU case law and national application of the concept of indirect sex discrimination*, Directorate-General for Justice and Consumers (EC), 2021, p. 44. Véase, a este respecto, la sentencia de 31 de marzo de 1981, Jenkins (96/80, EU:C:1981:80), p. 925, considerando 13. Véanse también las conclusiones del Abogado General Warner presentadas en el asunto Jenkins (96/80, EU:C:1981:21), pp. 936 y 937, y las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro presentadas en el asunto Coleman (C-303/06, EU:C:2008:61), punto 19.

¹⁶ Como se ha destacado en la doctrina, se trata de examinar más cualitativamente cuáles son los *posibles efectos desfavorables* de una medida sobre las personas que cumplen un determinado criterio respecto de otras personas. La definición de «discriminación indirecta» permite examinar las diferencias de trato ligadas a criterios para los que no haya datos cuantitativos. Véanse Miné, M.: «Les concepts de discrimination directe et indirecte», *ERA Forum*, vol. 4, 2003, pp. 30 a 44, en particular pp. 38 y 39, y Tridimas, T.: *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 2.ª ed., pp. 67 a 72. Véase también la nota 42 de las presentes conclusiones.

41. En el presente caso, se desprende claramente del auto de remisión que el abono de las dietas objeto del litigio principal no constituye una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/54, toda vez que las disposiciones de los convenios colectivos que establecen estas dietas (o la cuantía de las dietas que da lugar a una diferencia de trato) son formalmente neutras. En efecto, son abonadas por la compañía aérea indistintamente a los trabajadores y a las trabajadoras de que se trata.¹⁷

42. Así, el órgano jurisdiccional remitente se inclina por considerar que el abono de las dietas objeto del litigio principal constituye una discriminación indirecta, prohibida por el artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54. A este respecto, este órgano jurisdiccional señala que tal práctica aparentemente neutra establece una diferencia de trato entre los TCP y el personal técnico de vuelo y, por consiguiente, entre las mujeres y los hombres.

2. *¿Supone la práctica controvertida en el litigio principal una desventaja particular para las personas de un sexo con respecto a las del otro sexo?*

43. La particularidad del presente asunto estriba en que la diferencia de trato que resulta del abono, por el empresario, de las dietas se deriva de la aplicación de las respectivas disposiciones de los Convenios TCP y PTV. Según el órgano jurisdiccional remitente, la cuantía de los gastos de manutención en caso de desplazamiento profesional abonada al colectivo de los TCP, mayoritariamente compuesto por mujeres, es inferior a la que se abona por el mismo concepto al personal técnico de vuelo, mayoritariamente compuesto por hombres. Según este órgano jurisdiccional, tal práctica aparentemente neutra, que da lugar a una diferencia de trato debido a la aplicación de estos Convenios, puede suponer una desventaja en detrimento de los TCP.

44. Antes de analizar si la práctica controvertida en el litigio principal puede suponer tal desventaja comparativa, en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54, considero útil formular las siguientes consideraciones.

a) *Consideraciones generales sobre el examen de la comparación*

45. En lo tocante al principio de igualdad de trato, el Tribunal de Justicia tiene declarado que la discriminación «consiste en la aplicación de normas distintas a situaciones comparables o en la aplicación de la misma norma a situaciones diferentes».¹⁸ Como se señala en la doctrina, las definiciones basadas en la

¹⁷ Del auto de remisión se desprende que el artículo 93 y el anexo I del Convenio TCP y el artículo 16.19 del Convenio PTV son aparentemente neutros, puesto que estas disposiciones se aplican, respectivamente, tanto a los TCP y al personal técnico de vuelo de sexo masculino como a los TCP y al personal técnico de vuelo de sexo femenino.

¹⁸ Véanse, en particular, las sentencias de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros (C-411/96, EU:C:1998:506), apartado 39; de 21 de octubre de 1999, Lewen (C-333/97, EU:C:1999:512),

jurisprudencia del Tribunal de Justicia referentes, en particular, a las discriminaciones directa e indirecta siguen siendo cruciales en los ámbitos en los que el legislador de la Unión no ha definido esos conceptos. En este contexto, a efectos de los objetivos del Derecho social de la Unión, el concepto de «discriminación indirecta» está ante todo vinculado al tratamiento distinto de situaciones comparables.¹⁹

46. Por lo que respecta a los ámbitos en los que el legislador de la Unión ha positivado los conceptos de las distintas formas de discriminación que ha desarrollado el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia,²⁰ corresponde al órgano jurisdiccional nacional, que es el único competente para valorar los hechos del litigio del que conoce y para interpretar la legislación nacional aplicable, determinar concretamente, en el contexto de esos conceptos y de esa jurisprudencia, si se está ante la discriminación alegada o, en su caso, otra forma de discriminación.²¹

47. Como ya he expuesto, solo se reputa existente una discriminación directa o indirecta, en el sentido de la Directiva 2006/54, cuando se reúnen los requisitos establecidos en las respectivas disposiciones. En particular, en lo que atañe a la apreciación, en el marco del concepto de «discriminación directa» [artículo 2, apartado 1, letra a)], del requisito relativo a la «comparabilidad de situaciones» y, en el marco de la discriminación indirecta [artículo 2, apartado 1, letra b)], del relativo a la «desventaja particular de las personas de un sexo con respecto a las personas del otro sexo», considero importante recordar que el examen de la comparación difiere según el tipo de discriminación de que se trate y, por tanto, de la estructura normativa de la disposición en la que se inscriba ese requisito.²²

48. A este respecto, la definición de «discriminación directa», que figura en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/54, menciona expresamente el

apartado 36; de 30 de marzo de 2004, Alabaster (C-147/02, EU:C:2004:192), apartado 45, y de 16 de julio de 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho (C-537/07, EU:C:2009:462), apartado 56.

¹⁹ Véase, en particular, Tobler, C.: *Limites et potentiel du concept de discrimination indirecte*, *op. cit.*, pp. 24 y 26. En lo tocante al principio general de igualdad de trato, véase, en particular, la sentencia de 4 de mayo de 2023, Glavna direktsia Pozharna bezopasnost i zashhita na naselenieto (Trabajo nocturno) (C-529/21 a C-536/21 y C-732/21 a C-738/21, EU:C:2023:374), apartado 52.

²⁰ El concepto de «discriminación indirecta» se consagró por primera vez en la sentencia de 13 de mayo de 1986, Bilka-Kaufhaus (170/84, EU:C:1986:204), relativa al acceso a un régimen de pensiones de empresa. Véase, a este respecto, Prechal, S.: «Combating Indirect Discrimination in Community Law Context», *Legal Issues of European Integration*, vol. 19, n.º 1, 1993, pp. 81 a 97, en particular p. 84.

²¹ Sobre la evolución de la definición del concepto de «discriminación indirecta en el Derecho de la Unión», véase Ellis, E., y Watson, P.: *EU Anti-Discrimination Law*, 2.ª ed., Oxford European Union Law Library, Oxford, 2012, pp. 148 a 155.

²² Véanse los puntos 38 y 39 de las presentes conclusiones.

requisito de la comparabilidad de las situaciones («en situación comparable»).²³ Así, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la existencia de esta discriminación presupone que *las situaciones* que se comparan sean análogas.²⁴

49. En cambio, la definición de «discriminación indirecta», recogida en el artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54, no menciona el requisito de la comparabilidad *de situaciones*. En efecto, los términos «a personas de un sexo determinado [...] *con respecto* a personas del otro sexo», que figuran en esta segunda disposición, se refieren simplemente a la *desventaja particular* que se deriva de la disposición, del criterio o de la práctica aparentemente neutro para un grupo de personas con respecto a otro grupo de personas, en vez de a alguna suerte de comparabilidad de las situaciones.²⁵ El examen de la comparación, aunque es esencial en ambos casos, *no es por tanto exactamente el mismo* en el caso de una discriminación directa y en el de una discriminación indirecta, según se definen en el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de esta Directiva.²⁶

50. En cuanto al artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54, en la doctrina se señala que «la constatación de la existencia de una discriminación indirecta no exige la comparabilidad de las *situaciones respectivas* de quienes disfrutan de un trato favorable y de quienes sufren un trato desventajoso». ²⁷ En otras palabras, del artículo 2, apartado 1, letra b), de esta Directiva no se desprende que la comparación deba realizarse *únicamente* con trabajadores que se encuentren en una situación idéntica o similar (por ejemplo, únicamente los

²³ El artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/54 define la «discriminación directa» como «la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable».

²⁴ Por lo que respecta al requisito del carácter comparable de las situaciones en el contexto de la *discriminación directa*, el Tribunal de Justicia ha puntualizado, por un lado, que no es necesario que las situaciones sean idénticas, sino que basta con que sean análogas y, por otro lado, que el examen del carácter análogo no debe efectuarse de manera global y abstracta, sino de un modo específico y concreto, a la vista de la prestación de que se trate. Véanse, en particular, las sentencias de 12 de diciembre de 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823), apartado 33, y de 19 de julio de 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566), apartado 25.

²⁵ Véase la nota 16 de las presentes conclusiones. El subrayado es mío.

²⁶ Véase, en este sentido, especialmente, Tobler, C.: *Indirect Discrimination Under Directives 2000/43 and 2000/78*, Universidad de Leiden, Leiden, p. 100, y Tobler, C.: *Limites et potentiel du concept de discrimination indirecte*, *op. cit.*, p. 54.

²⁷ Véanse, en este sentido, en particular, Mulder, J.: *Indirect sex discrimination in employment*, *op. cit.*, pp. 50 y 51, y Tobler, C.: *Indirect Discrimination Under Directives 2000/43 and 2000/78*, *op. cit.*, pp. 23, 99 y 100. Debe señalarse que los elementos que han de examinarse en el marco de la comparación *no son los mismos* que los que deben tenerse en cuenta para determinar la legitimidad del motivo de la justificación invocada. Así, la existencia de uno o varios convenios colectivos es un elemento que puede tenerse en cuenta para apreciar si las diferencias entre las dietas controvertidas se deben a factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. Véase, en particular, en este sentido, la sentencia de 31 de mayo de 1995, Royal Copenhagen (C-400/93, EU:C:1995:155), apartado 46. Véanse los puntos 92 y ss. de las presentes conclusiones.

trabajadores a tiempo parcial).²⁸ Más bien, los grupos comparados deben incluir a todos los trabajadores que se vean *afectados por la medida, esto es, la disposición, el criterio o la práctica* que se impugne (por ejemplo, los trabajadores a tiempo parcial con los trabajadores a tiempo completo).²⁹ En efecto, en tanto en cuanto se considera que las diferencias relativas a la situación del grupo particularmente desfavorecido no son importantes *para el criterio de comparación aplicado* (el cual permite determinar la existencia de la diferencia impugnada), la única cuestión que se plantea es si, aunque existe una desventaja comparativa en detrimento de uno de los dos grupos, la distinción entre estos grupos es adecuada y necesaria para lograr una finalidad legítima.

51. De este modo, en virtud del artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54, para reputar existente una discriminación indirecta, se ha de identificar una desventaja particular, el criterio de comparación —en concreto, un cierto número de grupos comparados, es decir, de grupos de trabajadores afectados por la medida— y una carencia de justificación objetiva. En la doctrina se destaca especialmente que, en el marco de la interpretación de las directivas sobre igualdad de trato, el Tribunal de Justicia, en su jurisprudencia en materia de discriminación indirecta, ha examinado a menudo la cuestión de la comparación en el contexto del examen de la justificación objetiva.³⁰

52. Sentado lo anterior, y tomando como guía los elementos que acabo de exponer, pasaré a examinar la alegación de Air Nostrum y del SEPLA basada en la supuesta falta de pertinencia de la identificación del personal técnico de vuelo como grupo de referencia a efectos de la comparación con el fin de determinar si el grupo desfavorecido (el colectivo de los TCP) es objeto de una discriminación indirecta. En efecto, habida cuenta de que, conceptualmente, la identificación del grupo de referencia para la comparación precede al análisis de la justificación objetiva, en aras de la claridad, abordaré este punto antes de proceder al examen concreto de la desventaja particular que supone la práctica controvertida para los TCP respecto del personal técnico de vuelo.³¹

²⁸ Véase, en este sentido, en particular, Mulder, J.: *Indirect sex discrimination in employment*, *op. cit.*, p. 12. En cambio, en lo referente al principio de igualdad de retribución, del que no trata el presente asunto, los grupos de trabajadores que han de compararse deben efectuar un trabajo de igual valor.

²⁹ Véase Mulder, J.: *Indirect sex discrimination in employment*, *op. cit.*, pp. 12 y 50.

³⁰ Véase, en este sentido, Tobler, C.: *Limites et potentiel du concept de discrimination indirecte*, *op. cit.*, en particular nota 127.

³¹ Sobre la importancia de la identificación del grupo de referencia en el contexto de la discriminación indirecta, véase, en particular, Ellis, E., y Watson, P.: *EU Anti-Discrimination Law*, *op. cit.*, p. 152.

b) Sobre la supuesta falta de pertinencia de la identificación del personal técnico de vuelo como grupo de referencia para la comparación en el contexto de la discriminación indirecta que se alega

53. Del auto de remisión se desprende que, en el procedimiento principal, Air Nostrum y el SEPLA alegan en sus observaciones escritas y orales que la situación de los TCP «no es comparable» a la del personal técnico de vuelo en la medida en que las dietas en cuestión deben considerarse «retribución» y en que el principio de igualdad de retribución se aplica únicamente cuando los dos grupos de trabajadores efectúan un trabajo idéntico o del mismo valor, lo que no sucede en el caso de los TCP y del personal técnico de vuelo.

54. No estoy de acuerdo con este argumento. Lleva a confundir, por una parte, la «comparabilidad de las situaciones» propia del examen de la discriminación directa con la identificación del grupo de referencia que se aplica a los efectos de la comparación para determinar la desventaja particular en el contexto de la discriminación indirecta, en el sentido de la Directiva 2006/54,³² y, por otra parte, la cuestión de la desigualdad de trato en materia de retribución con la de la desigualdad de trato en materia de condiciones de trabajo, en el sentido de esta Directiva. Dicho de otro modo, estas partes tratan en realidad de redefinir el objetivo perseguido por la comparación, que se refiere a las dietas, las cuales forman parte de las condiciones de trabajo, para convertirla en una cuestión de igualdad de retribución.³³

55. En lo que respecta, en primer lugar, a la desigualdad de trato en materia de «condiciones de trabajo», el órgano jurisdiccional remitente explica que las cantidades abonadas en concepto de dietas no tienen la consideración de «retribución», pues están expresamente excluidas del concepto de «salario» en el artículo 26, apartado 2, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, según este órgano jurisdiccional, estas dietas no varían en función del valor del trabajo de los trabajadores de que se trate, sino que, como ya he expuesto,³⁴

³² Véase, en particular, la sentencia de 24 de febrero de 2022, TGSS (Desempleo de los empleados de hogar) (C-389/20, EU:C:2022:120), apartados 49 y 50 y jurisprudencia citada, en la que el Tribunal de Justicia consideró que «la supuesta imposibilidad de comparar la situación de los empleados de hogar con la de los demás trabajadores por cuenta ajena [...], alegada [...] para afirmar la inexistencia de tal discriminación indirecta, carece de pertinencia a este respecto. En efecto, como ha señalado el Abogado General en el punto 47 de sus conclusiones, contrariamente al asunto que dio lugar a la sentencia de 26 de junio de 2018, MB (Cambio de sexo y pensión de jubilación) (C-451/16, EU:C:2018:492), [...], la disposición nacional controvertida en el litigio principal no constituye una discriminación directa por razón de sexo que pueda ser cuestionada porque, supuestamente, la situación de los empleados de hogar no sea comparable a la de otros trabajadores por cuenta ajena». Véanse, a este respecto, mis conclusiones presentadas en el asunto TGSS (Desempleo de los empleados de hogar) (C-389/20, EU:C:2021:777), punto 47.

³³ En el marco de esta cuestión, los grupos de trabajadores que son objeto de la comparación deben realizar un trabajo de igual valor. Véase la nota 28 de las presentes conclusiones.

³⁴ Véase, a este respecto, el punto 35 de las presentes conclusiones.

forman parte de las «condiciones de trabajo», en el sentido de la Directiva 2006/54, habida cuenta de que se abonan únicamente para cubrir los gastos en que se incurre durante los desplazamientos profesionales, como, esencialmente, las comidas diarias fuera del lugar de residencia habitual.

56. El Gobierno español, el Ministerio Fiscal y la Comisión comparten este punto de vista en sus observaciones escritas y orales al afirmar que las dietas controvertidas no tienen naturaleza salarial. En efecto, según estas partes, no retribuyen un trabajo específico computado por unidad de tiempo o por unidad de obra, sino que se encuadran en el concepto de «extrasalarial» y, por tanto, forman parte de las condiciones de trabajo de los TCP y del personal técnico de vuelo durante sus desplazamientos profesionales. En la vista, la UGT defendió el mismo punto de vista. Como observa la Comisión, no dependen de la experiencia del piloto o del TCP.³⁵ Así, parece que, cuando se realiza un vuelo de la compañía aérea de que se trata, por un lado, el comandante percibe la misma dieta que el copiloto y, por otro lado, el sobrecargo percibe la misma dieta que un TCP raso, a pesar de que muy probablemente no cobran el mismo salario.

57. En lo que atañe, en segundo lugar, a la identificación del criterio de comparación, es decir, el grupo de referencia a efectos de la comparación, en el sentido de la Directiva 2006/54, ya he expuesto que, en el contexto de la discriminación directa, se deben comparar *situaciones similares*, mientras que, en el de la discriminación indirecta, se ha de identificar la *desventaja comparativa* de uno de los dos grupos de personas afectadas por la medida.³⁶ En efecto, la discriminación indirecta por razón de sexo se refiere esencialmente al impacto de una medida en diferentes grupos de personas. En consecuencia, se trata de determinar si esa medida puede situar en desventaja o favorecer al grupo perteneciente a un sexo con respecto al otro y de determinar así una desventaja comparativa para uno de ellos.³⁷

58. En el presente caso, para determinar la existencia de un trato diferente en el asunto principal, el órgano jurisdiccional remitente atiende al *abono de dietas* por parte del empresario, designando así como criterio de comparación pertinente (la *tertium comparationis*) los grupos de personas que disfrutan del abono de las dietas que dan lugar a la diferencia que se debe justificar. Este órgano jurisdiccional remitente pone de este modo de relieve al grupo de trabajadores desfavorecido (los TCP), que, en una situación de desplazamiento profesional, es

³⁵ La Comisión precisó en la vista que, en los dos convenios colectivos de que se trata, las dietas no se consideran retribución.

³⁶ Recuérdese que el método de identificación del grupo de referencia a efectos de la comparación en el contexto de la discriminación indirecta no es exactamente el mismo que en el caso de la discriminación directa. Véanse, a este respecto, los puntos 48 y 49 de las presentes conclusiones.

³⁷ Véase, en este sentido, en particular, Mulder, J.: *Indirect sex discrimination in employment*, op. cit., p. 12.

objeto de un trato diferente en relación con otro grupo (el personal técnico de vuelo) en materia de *condiciones de trabajo*, en el sentido de la Directiva 2006/54.³⁸

59. De lo anterior se deduce, en mi opinión, que la cuantía de las dietas objeto del litigio principal considerada por el órgano jurisdiccional remitente es el elemento de comparación válido que pone de manifiesto la desventaja particular de los TCP con respecto al personal técnico de vuelo en una situación de desplazamiento profesional. Además, se ha de señalar que la identificación de la desventaja comparativa no debe efectuarse de manera abstracta, sino únicamente *considerando la disposición, el criterio o la práctica en cuestión* que entrañe tal desventaja particular.³⁹ En otras palabras, hay que tener en cuenta *el objetivo general* de la medida en cuestión.

60. En el presente caso, para determinar la desventaja comparativa de los TCP con respecto al personal técnico de vuelo, procede examinar cuál es el objetivo del abono de las dietas controvertidas en el litigio principal. A este respecto, del auto de remisión se deduce que se trata del mismo objetivo para ambos grupos de trabajadores interesados, a saber, la compensación por el empresario de los gastos de manutención en que deben incurrir estos trabajadores en el marco de sus desplazamientos profesionales, distintos de los relacionados con el transporte y el alojamiento. Así lo confirmaron en la vista el Ministerio Fiscal y la Comisión.

61. Por lo tanto, desde el punto de vista de su objetivo, el abono de las dietas permite identificar la existencia de una desventaja particular de un grupo de personas mayoritariamente femenino (los TCP) respecto de otro grupo de personas mayoritariamente masculino (el personal técnico de vuelo) como criterio de comparación válido.

c) Sobre la existencia de una desventaja particular para las personas de un sexo respecto de las del otro sexo

62. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la existencia de una desventaja particular podría acreditarse, entre otras formas, probando que una disposición, un criterio o una práctica aparentemente neutro afecta negativamente a una proporción significativamente más alta de personas de un sexo que de

³⁸ Dicho de otro modo, las personas que deben ser objeto de la comparación (los grupos comparados) son, de una parte, el colectivo de los TCP, compuesto mayoritariamente por mujeres, y, de otra, el personal técnico de vuelo, compuesto mayoritariamente por hombres. Esta comparación (la *tertium comparationis*) tiene por objeto la cuantía de las dietas de que se trata en el litigio principal.

³⁹ En el presente asunto, tal identificación se refiere únicamente a las disposiciones relativas a las dietas en cada convenio colectivo, y no a otras disposiciones de estos convenios.

personas del otro sexo. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar si así sucede en el litigio principal.⁴⁰

63. A este respecto, hace ya mucho tiempo que el Tribunal de Justicia reconoce la utilidad de las estadísticas en el marco del análisis de la existencia o no de una discriminación indirecta.⁴¹ En este contexto, los datos estadísticos desempeñan un papel fundamental a la hora de constatar la existencia de una desventaja de hecho para las personas de un sexo con respecto a las del otro sexo. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar la fiabilidad de estos datos y si se pueden tomar en consideración.⁴² Si este considera que un porcentaje más elevado de mujeres que de hombres se ve afectado por el abono de las dietas objeto del litigio principal, ese abono constituiría una desigualdad de trato prohibida por el artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54.

64. Para valorar estos datos, cabe recordar que el Tribunal de Justicia ha declarado que incumbe al juez nacional, por un lado, tomar en consideración al conjunto de trabajadores sujetos a la normativa nacional en la que tiene su origen la diferencia de trato⁴³ y, por otro lado, comparar las proporciones respectivas de trabajadores a los que afecta y a los que no afecta la supuesta diferencia de trato entre la mano de obra masculina comprendida en el ámbito de aplicación de esa

⁴⁰ Véase, en particular, la sentencia de 24 de febrero de 2022, TGSS (Desempleo de los empleados de hogar) (C-389/20, EU:C:2022:120), apartado 41 y jurisprudencia citada. Sobre la carga de la prueba, véase el artículo 19 de la Directiva 2006/54. Como ha declarado el Tribunal de Justicia, en un primer momento, incumbe a la persona que se considera perjudicada por la inobservancia del principio de igualdad de trato acreditar hechos que permitan presumir la existencia de una discriminación directa o indirecta. Solo una vez que esa persona haya acreditado tales hechos corresponderá, en un segundo momento, a la parte demandada probar que no se ha vulnerado el principio de no discriminación. Véase la sentencia de 19 de abril de 2012, Meister (C-415/10, EU:C:2012:217), apartado 36. Véase, a este respecto, Burri, S., y Prechal, S.: *L'égalité des genres dans le droit de l'Union européenne*, Comisión Europea, Luxemburgo, 2008, p. 17.

⁴¹ Véanse, a este respecto, la sentencia de 31 de marzo de 1981, Jenkins (96/80, EU:C:1981:80), p. 925, considerando 13, y las conclusiones del Abogado General Warner presentadas en el asunto Jenkins (96/80, EU:C:1981:21), pp. 936 y 937.

⁴² Véase la sentencia de 21 de enero de 2021, INSS (C-843/19, EU:C:2021:55), apartado 27 y jurisprudencia citada. Ha de señalarse que es posible demostrar la discriminación indirecta por cualquier medio y no solamente a partir de datos estadísticos. Véanse, en particular, las sentencias de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartado 46, y de 3 de octubre de 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828), apartado 54. A este respecto, se ha de subrayar que la Directiva 2006/54 no hace referencia «a elementos *cuantitativos* en el examen de la discriminación indirecta. En efecto, dicha definición adopta un enfoque *cualitativo*, es decir, que es preciso comprobar si la medida nacional controvertida puede, por su propia naturaleza, “situar en desventaja particular” a las personas de un sexo con respecto a las personas del otro sexo». Véanse las conclusiones del Abogado General Rantos presentadas en los asuntos acumulados IK y CM (C-184/22 y C-185/22, EU:C:2023:879), punto 36.

⁴³ En el presente caso, las disposiciones de los convenios colectivos de que se trata.

normativa y las mismas proporciones entre la mano de obra femenina comprendida en dicho ámbito de aplicación.⁴⁴

65. En el presente asunto, como he indicado, según los datos estadísticos de que dispone el órgano jurisdiccional remitente, las mujeres representan el 94 % de los TCP (el 6 % son hombres) y los hombres el 93,71 % del personal técnico de vuelo (el 6,29 % son mujeres). Pues bien, la cuantía de las dietas establecida en el Convenio TCP es *significativamente inferior* a la que se establece en el Convenio PTV en la misma situación de desplazamiento profesional.⁴⁵ En consecuencia, de estos datos resulta que la proporción de los trabajadores por cuenta ajena de sexo femenino afectados por la diferencia de trato resultante del abono de las dietas de las que se trata en el litigio principal es significativamente más elevada que la de los trabajadores de sexo masculino.

66. Por consiguiente, opino que si el órgano jurisdiccional remitente, basándose en los datos estadísticos que acabo de examinar y, en su caso, en otros elementos pertinentes, llega a la conclusión de que la práctica controvertida en el litigio principal sitúa al colectivo de los TCP, integrado mayoritariamente por mujeres, en una posición de desventaja particular, se debería considerar que esta práctica es contraria al artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54, salvo que esté justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.⁴⁶

3. *¿En qué medida está objetivamente justificada la práctica presuntamente discriminatoria?*

67. Ha de comenzarse por recordar que la Directiva 2006/54 establece una distinción entre las discriminaciones directa e indirectamente basadas en el sexo, en el sentido de que las primeras no pueden justificarse con una finalidad

⁴⁴ Véanse, en particular, en este sentido, las sentencias de 24 de septiembre de 2020, YS (Pensiones de empleo del personal directivo) (C-223/19, EU:C:2020:753), apartado 52 y jurisprudencia citada, y de 21 de enero de 2021, INSS (C-843/19, EU:C:2021:55), apartado 26. Véase asimismo, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartados 39 y 45.

⁴⁵ Más concretamente, del auto de remisión se desprende que la cuantía de las dietas de los TCP oscila entre 37,06 y 59,06 euros dependiendo de si se trata de un desplazamiento nacional o internacional. A este respecto, el Gobierno español señala en sus observaciones escritas que los TCP devengan la indemnización completa si superan la cuarta hora completa de actividad. En caso de que los TCP realicen su actividad durante cuatro horas o menos, devengan media dieta. En cambio, las dietas del personal técnico de vuelo ascienden, para los mismos tipos de desplazamientos, a un importe que se sitúa, respectivamente, entre 65 y 100 euros. En este caso, el Gobierno español indica en sus observaciones escritas que las dietas del personal técnico de vuelo se abonan con la posibilidad de aplicar coeficientes adicionales bajo ciertas condiciones de desplazamiento que multiplican por entre 1,2 y 2 estas dietas.

⁴⁶ Véase, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382), apartado 47.

legítima.⁴⁷ En cambio, en virtud del artículo 2, apartado 1, letra b), de esta Directiva, las disposiciones, los criterios o las prácticas que pudieran constituir discriminaciones indirectas pueden quedar excluidas de la calificación de «discriminación» a condición de que puedan «justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios».

a) Sobre la legitimidad del objetivo invocado para justificar la práctica controvertida en el litigio principal

68. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, si bien en último término corresponde al juez nacional, que es el único competente para apreciar los hechos e interpretar la legislación nacional, determinar si la práctica de que se trata está justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo y, de ser así, en qué medida, el Tribunal de Justicia, que debe proporcionarle una respuesta útil en el marco de la remisión prejudicial, es competente para dar indicaciones, basadas en los autos del asunto principal y en las observaciones escritas y orales que se le hayan presentado, que permitan al órgano jurisdiccional nacional dictar una resolución.⁴⁸

69. También se desprende de la jurisprudencia que, en el marco de una discriminación indirecta por razón del sexo en materia de condiciones de trabajo, el empresario debe probar que no se ha producido una violación del principio de no discriminación aportando una justificación objetiva de la diferencia de trato en detrimento del grupo de trabajadores desfavorecido.⁴⁹

70. En sus observaciones escritas y orales, Air Nostrum, el SEPLA y los Gobiernos danés y sueco argumentan que la diferencia de trato de los TCP está objetivamente justificada por la autonomía de los interlocutores sociales en lo referente a la negociación y a la celebración de los convenios colectivos que se aplican a los trabajadores a los que representan. La UGT, el Ministerio Fiscal, el Gobierno español y la Comisión no comparten este planteamiento.⁵⁰

⁴⁷ Así, cuando las situaciones examinadas no son comparables, la diferencia de trato no constituye discriminación directa. Además, la discriminación directa únicamente puede justificarse sobre la base de los motivos concretos expresamente previstos por la ley. Véase, a este respecto, la jurisprudencia citada en la nota 32 de las presentes conclusiones. Véanse también mis conclusiones presentadas en el asunto TGSS (Desempleo de los empleados de hogar) (C-389/20, EU:C:2021:777), punto 47 y nota 21.

⁴⁸ Véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de septiembre de 2020, YS (Pensiones de empleo del personal directivo) (C-223/19, EU:C:2020:753), apartado 58, y de 24 de febrero de 2022, TGSS (Desempleo de los empleados de hogar) (C-389/20, EU:C:2022:120), apartado 51 y jurisprudencia citada.

⁴⁹ Véase, en este sentido, la sentencia de 28 de febrero de 2013, Kenny y otros (C-427/11, EU:C:2013:122), apartado 41.

⁵⁰ Véase el punto 29 de las presentes conclusiones.

71. En este contexto, se plantea la cuestión de si la autonomía de los interlocutores sociales puede constituir, por sí sola, un motivo suficiente a efectos de la justificación objetiva de una diferencia de trato como la examinada en el asunto principal (epígrafe 1) o si, por el contrario, las diferencias en la cuantía de las dietas de dos grupos de trabajadores deben justificarse con otros factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo (epígrafe 2).

1) Sobre la autonomía de los interlocutores sociales como motivo suficiente a los efectos de la justificación objetiva

72. Examinaré la justificación objetiva basada en la autonomía de los interlocutores sociales en el contexto de una única negociación colectiva antes de examinar la justificación basada en distintas negociaciones colectivas.

i) Sobre la justificación objetiva basada en la autonomía de los interlocutores sociales en el contexto de una única negociación colectiva

73. Se ha de comenzar por señalar que la autonomía de la negociación colectiva goza de especial reconocimiento en las tradiciones jurídicas y las prácticas nacionales de los Estados miembros, por lo que constituye el concepto clave para la comprensión de la evolución del Derecho laboral europeo, en torno al cual se construyen las normas de los sistemas democráticos de representación y se fijan los límites de la ley frente a la libertad sindical.⁵¹

74. En el marco del Derecho de la Unión, la protección de la autonomía de la negociación colectiva está inscrita en el artículo 28 de la Carta, que consagra el derecho fundamental a la negociación colectiva, al que se remite el artículo 6 TUE mediante el reconocimiento general de los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta.⁵² De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que la naturaleza de las medidas adoptadas en un convenio colectivo es diferente de la de las medidas adoptadas unilateralmente por vía legislativa o reglamentaria por los Estados miembros, en tanto en cuanto los interlocutores sociales, al ejercer este derecho fundamental, han velado por establecer un equilibrio entre sus

⁵¹ Véase Sciarra, S.: «The evolution of collective bargaining: observations on comparison in the countries of the European Union», *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 29, n.º 1, pp. 1 a 28, en particular p. 7. Sobre la importancia de la negociación colectiva, véanse, en particular, las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en los asuntos *Brentjens' Handelsonderneming* (C-67/96, C-115/97 y C-219/97), punto 181, y las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto *Prigge y otros* (C-447/09, EU:C:2011:321), puntos 41 a 46.

⁵² Véase Rodière, P.: «Droit à la négociation et d'actions collectives», *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Picod, F., y Van Drooghenbroeck, S. (eds.), 2.ª ed., Bruylant, París, 2018, pp. 621 a 646.

respectivos intereses.⁵³ En consecuencia, la importancia de la función de la negociación colectiva, garantizada actualmente por la Carta, es innegable.⁵⁴

75. De esta misma jurisprudencia se desprende que, cuando el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 28 de la Carta se incluye en las disposiciones del Derecho de la Unión, debe, dentro del ámbito de aplicación del referido Derecho, ejercerse de conformidad con él.⁵⁵ Por lo tanto, al adoptar medidas encuadradas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/54 (que, como ya he indicado en mis observaciones preliminares, concreta, en el ámbito del empleo y la ocupación, el principio de no discriminación por razón de sexo), los interlocutores sociales deben actuar respetando dicha Directiva.⁵⁶ En efecto, desde la sentencia Defrenne,⁵⁷ de jurisprudencia consolidada se desprende que la prohibición de la discriminación entre trabajadores y trabajadoras se extiende también a todos los convenios colectivos relativos al trabajo por cuenta ajena.⁵⁸

76. Más concretamente, se desprende claramente del artículo 21, apartado 2, de la Directiva 2006/54 que los acuerdos celebrados por los interlocutores sociales deben respetar «las disposiciones de [esta] Directiva y las correspondientes medidas nacionales de desarrollo». Del mismo modo, en virtud del artículo 23, párrafo primero, letra b), de dicha Directiva, los Estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para que «se declare o pueda declararse nula o se modifique cualquier disposición contraria al principio de igualdad de trato en [...] convenios [...] colectivos». A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado

⁵³ Sentencia de 8 de septiembre de 2011, Hennigs y Mai (C-297/10 y C-298/10, EU:C:2011:560), apartado 66 y jurisprudencia citada. En particular, en lo tocante a la Directiva 2006/54, la importancia de la función de los convenios colectivos, como partes integrantes del ordenamiento jurídico de los Estados miembros, para «la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato» se desprende del artículo 33 de esta Directiva. De este modo, a tenor del artículo 21, apartado 1, de dicha Directiva, «los Estados miembros [...] adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales a fin de promover la igualdad de trato».

⁵⁴ A escala de la Unión, el diálogo entre interlocutores sociales se reconoce en el artículo 155 TFUE.

⁵⁵ Sentencias de 8 de septiembre de 2011, Hennigs y Mai (C-297/10 y C-298/10, EU:C:2011:560), apartado 67; de 11 de diciembre de 2007, International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772), apartado 44, y de 18 de diciembre de 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809), apartado 91.

⁵⁶ Véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de septiembre de 2011, Hennigs y Mai (C-297/10 y C-298/10, EU:C:2011:560), apartado 68, y de 27 de octubre de 1993, Enderby (C-127/92, en lo sucesivo, «sentencia Enderby», EU:C:1993:859), apartado 22.

⁵⁷ Sentencia de 8 de abril de 1976 (43/75, EU:C:1976:56), apartado 39.

⁵⁸ Véanse, en particular, las sentencias de 27 de junio de 1990, Kowalska (C-33/89, EU:C:1990:265), apartado 12; de 18 de noviembre de 2004, Sass (C-284/02, EU:C:2004:722), apartado 25; de 9 de diciembre de 2004, Hlozek (C-19/02, EU:C:2004:779), apartado 43; de 18 de noviembre de 2020, Syndicat CFTC (C-463/19, EU:C:2020:932), apartado 48, y de 3 de junio de 2021, Tesco Stores (C-624/19, EU:C:2021:429), apartado 21 y jurisprudencia citada.

reiteradamente que los convenios colectivos deben, al igual que las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, respetar el principio de igualdad de trato.⁵⁹

77. De ello resulta, a mi modo de ver, que, en el contexto de la Directiva 2006/54, la autonomía de los interlocutores sociales no basta, *por sí sola*, para justificar de manera objetiva una diferencia de trato como la del presente asunto.

78. Por añadidura, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el hecho de que el Derecho de la Unión se oponga a una medida que figure en un convenio colectivo no vulnera el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos reconocido en el artículo 28 de la Carta,⁶⁰ dado que las partes interesadas son libres de revisar las disposiciones pertinentes de estos convenios. Así pues, contrariamente a lo que han sostenido Air Nostrum y el SEPLA, tal revisión no implicaría la renegociación de la totalidad del convenio colectivo de que se trata, sino únicamente de las disposiciones pertinentes relativas a las dietas, permitiendo mantener el equilibrio negociado entre las partes.

79. Dicho esto, y en la medida en que la jurisprudencia que acabo de examinar se refiere a discriminaciones que tienen su origen, directa o indirectamente, en un único convenio colectivo, paso a examinar la particularidad del presente asunto: la justificación objetiva basada en la autonomía de los interlocutores sociales en el contexto de negociaciones colectivas separadas y distintas.

ii) Sobre la justificación objetiva basada en la autonomía de los interlocutores sociales en el contexto de diferentes negociaciones colectivas

80. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en esencia, si la circunstancia de que, en el litigio principal, la diferencia de trato constatada se deriva de la aplicación de dos convenios colectivos distintos negociados por diferentes sindicatos basta, por sí sola, para justificar de manera objetiva la discriminación indirecta alegada a la luz de la Directiva 2006/54.

81. En primer lugar, ha de hacerse referencia, en el contexto de la igualdad de retribución, al asunto en que recayó la sentencia *Enderby*, que tenía por objeto una discriminación indirecta por razón de sexo a la luz del artículo 157 TFUE (anteriormente artículo 119 CEE y artículo 141 CE). En aquel asunto, los grupos

⁵⁹ En lo tocante al artículo 16, párrafo primero, letra b), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16; corrección de errores en DO 2017, L 105, p. 22), que equivale al artículo 23, párrafo primero, letra b), de la Directiva 2006/54, véanse las sentencias de 8 de septiembre de 2011, Hennigs y Mai (C-297/10 y C-298/10, EU:C:2011:560), apartado 63; de 13 de septiembre de 2011, Prigge y otros (C-447/09, EU:C:2011:573), apartado 49, y de 28 de febrero de 2013, Kenny y otros (C-427/11, EU:C:2013:122), apartado 47.

⁶⁰ Sentencia de 8 de septiembre de 2011, Hennigs y Mai (C-297/10 y C-298/10, EU:C:2011:560), apartado 78.

afectados ejercían las funciones de logopedas y de farmacéuticos; el primero de esos grupos estaba casi exclusivamente integrado por mujeres y, el segundo, principalmente por hombres, y existía una diferencia de retribución en detrimento de los logopedas. El Tribunal de Justicia declaró, para empezar, que el «hecho de que la determinación de las retribuciones controvertidas sea el resultado de negociaciones colectivas que se llevaron a cabo de forma separada para cada uno de los dos grupos profesionales afectados y que no tuvieron efecto discriminatorio dentro de ninguno de ambos grupos no obsta para comprobar la existencia de una discriminación aparente, desde el momento en que dichas negociaciones *dieron lugar a resultados que ponen de manifiesto una diferencia de trato* entre dos grupos que tienen el mismo empleador y el mismo sindicato». ⁶¹ A continuación, consideró que «si, para justificar la diferencia de retribución, bastara con alegar la inexistencia de discriminación en el marco de cada una de dichas negociaciones por separado, el empleador podría eludir fácilmente el principio de igualdad de retribución mediante negociaciones separadas». ⁶² Por último, afirmó que no basta, para justificar objetivamente tal diferencia de retribución, con alegar el hecho de que las respectivas retribuciones de estas dos profesiones se determinaron «mediante procesos de negociación colectiva *diferentes* pese a participar en ellos las mismas partes, y cada uno de los cuales, considerado por separado, no tiene en sí mismo efecto discriminatorio». ⁶³

82. Es cierto que, en el asunto en que recayó la sentencia Enderby, la diferencia de trato tenía su origen en procesos de negociaciones colectivas distintos que se habían llevado a cabo entre las mismas partes, a saber, el empresario y el sindicato que representaba a las dos profesiones de que se trataba. Sin embargo, de esa sentencia se desprende con claridad que *el elemento central* del examen de la justificación efectuado por el Tribunal de Justicia era el hecho de que la negociación colectiva referente a los logopedas se había llevado a cabo «de forma separada e independiente» de la negociación colectiva referente a los farmacéuticos.

83. Así pues, si bien, en el presente caso, la diferencia de trato constatada estriba en que cada uno de los dos convenios colectivos se negoció con un sindicato diferente, la circunstancia determinante es, no obstante, al igual que en el asunto en que recayó la sentencia Enderby, que se negociaron convenios colectivos *distintos* de forma separada e independiente. De lo anterior se deduce que, en la medida en que, en ambos asuntos, los convenios colectivos se negociaron *de forma separada e independiente* y, por tanto, son fruto de negociaciones colectivas *diferentes*, el hecho de que, en el presente asunto, los convenios colectivos se negociaran con diferentes sindicatos no basta, a mi juicio,

⁶¹ Sentencia Enderby, apartado 22. El subrayado es mío. Sobre el efecto perjudicial, véase el punto 40 de las presentes conclusiones.

⁶² Sentencia Enderby, apartado 22.

⁶³ Sentencia Enderby, apartado 23. El subrayado es mío.

para descartar la aplicación al caso de autos de la doctrina dimanante de la sentencia Enderby.⁶⁴

84. En segundo lugar, como indicó el Gobierno español en respuesta a una pregunta que le formuló el Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 89 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la facultad para promover negociaciones y la elección de los interlocutores para llevar a cabo esas negociaciones corresponden tanto al empresario como a los representantes de los trabajadores.⁶⁵ Según este Gobierno, cada una de las partes puede negarse a entablar las negociaciones promovidas por la otra parte en las condiciones establecidas en la legislación nacional; en este contexto, el margen de maniobra del empresario parece referirse a *la posibilidad de seleccionar a los interlocutores legítimos respetando ciertas reglas*.⁶⁶

85. Cuando sean los trabajadores quienes hayan promovido las negociaciones y dispongan de legitimación al efecto, el empresario tiene el deber de negociar. El Ministerio Fiscal precisó al respecto en la vista que el empresario puede iniciar negociaciones con representantes de los trabajadores «decidiendo libremente si acepta o no llegar a un acuerdo sobre cuestiones concretas».

86. Ciertamente, aunque, como supone el órgano jurisdiccional remitente, en cada proceso de negociación, cada representación sindical priorizara, frente a Air Nostrum, unas reclamaciones sobre otras, este órgano jurisdiccional señala no obstante que, cuando la empresa negoció el Convenio PTV, el Convenio TCP ya se había suscrito y, en consecuencia, la empresa conocía las cantidades que en concepto de dietas se habían fijado para los TCP. Por lo tanto, cabe considerar sin grandes dificultades que la empresa tenía conocimiento de que la diferencia de trato en las condiciones de trabajo que se derivaba del abono de las dietas de que se trata ocasionaba una desventaja comparativa en detrimento de los TCP, contraria a la legislación nacional de transposición de la Directiva 2006/54 y, por tanto, a la propia Directiva.

⁶⁴ De este modo, para justificar la diferencia de trato por razón de sexo, «no basta que el empleador común se remita a la existencia de diferentes convenios colectivos, aun cuando cada uno de ellos, considerado en sí mismo, no suponga una discriminación por razón de sexo», véanse las conclusiones del Abogado General Lenz presentadas en el asunto Enderby (C-127/92, EU:C:1993:313), punto 50.

⁶⁵ A este respecto, el Gobierno español explicó que el artículo 89, apartado 1, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores prevé la posibilidad de que la «representación de los trabajadores, o de los empresarios» (que, en virtud del artículo 87 de este Estatuto, debe estar legitimada para negociar un convenio colectivo) promueva negociaciones, comunicándolo por escrito a la otra parte. La parte receptora de la comunicación solo *podrá negarse* a la iniciación de las negociaciones por causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido.

⁶⁶ Conforme al artículo 89, apartado 2, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación, se procederá a constituir la comisión negociadora. *La parte receptora de la comunicación* deberá entonces responder a la propuesta de negociación y ambas partes establecerán un calendario o plan de negociación.

87. En tercer lugar, ciertamente cabría considerar, a primera vista, que no aceptar la justificación esgrimida por Air Nostrum podría tener como consecuencia que un convenio colectivo resultara aplicable, aunque de manera indirecta, a unos trabajadores cuyos representantes sindicales no negociaron ni, *a fortiori*, celebraron dicho convenio.

88. Sin embargo, aceptar la autonomía de los interlocutores sociales como suficiente motivo de justificación objetivo de una discriminación como la del presente asunto implicaría, en mi opinión, aceptar la ausencia de cualquier discriminación indirecta *en todos los casos* en los que existieran distintos convenios colectivos referentes, en particular, a las condiciones de trabajo. En efecto, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, si, para justificar la diferencia en las *condiciones de trabajo*, bastara al empresario con alegar la inexistencia de cualquier forma de discriminación en el marco de cada una de dichas negociaciones por separado, este podría fácilmente eludir el principio fundamental de igualdad de trato mediante negociaciones separadas.⁶⁷

89. En cuarto lugar, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, a falta de precisiones concretas sobre el desarrollo de la negociación, aceptar una invocación *genérica* a la autonomía de los interlocutores sociales y a la posibilidad de que las partes adopten estrategias de negociación distintas podría, cuando menos, ocultar el hecho de que, aunque los sindicatos se esfuercen en la mejora de las condiciones de trabajo de todos los trabajadores, no solo el empleador, sino también los sindicatos pueden tener sesgos inconscientes que les lleven a subestimar las necesidades de las trabajadoras respecto de las de los trabajadores y, por lo tanto, a aceptar condiciones diferentes para colectivos integrados mayoritariamente por mujeres.⁶⁸

90. En todo caso, aun si se considerara, a primera vista, la posibilidad de aceptar la existencia de dos convenios colectivos distintos como una justificación objetiva de la diferencia de trato controvertida, debe recordarse que, en la medida

⁶⁷ Véase, en este sentido, la sentencia Enderby, apartado 22.

⁶⁸ Como se señala en la doctrina, «el rechazo de los procesos de negociación colectiva separados como justificación objetiva de la discriminación indirecta por razón de sexo va en favor de la igualdad de oportunidades, dado que no basta con preguntarse si la existencia de dos niveles diferentes de condiciones de trabajo se debe a la aplicación de dos procesos diferentes. Es preciso examinar lo que subyace a esos procesos y preguntarse por qué un convenio colectivo ha podido alcanzar un resultado más favorable que el otro» en relación con la misma medida. Véase Hervey, T. K.: «EC Law on Justifications for Sex Discrimination in Working Life», *Collective bargaining, discrimination, social security and European integration, Bulletin of comparative labour relations*, 48, 2003, pp. 103 a 152, en especial p. 133. Véase también Vogel-Polsky, E.: «Genre et droit : les enjeux de la parité», *Cahiers du GEDISST (Groupe d'étude sur la division sociale et sexuelle du travail)*, n.º 17, 1996, «Principes et enjeux de la parité», pp. 11 a 31: «La segregación profesional [...] de la mujer en la economía y el mercado laboral halla su origen en todas las relaciones sociales de sexo [o] en la propagación de los estereotipos difundidos por la cultura, la educación, la escuela, la familia, los medios de comunicación [...]». Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto TGSS (Desempleo de los empleados de hogar) (C-389/20, EU:C:2021:777), punto 78.

en que el Convenio TCP se aplica mayoritariamente a mujeres y el Convenio PTV se aplica mayoritariamente a hombres, no es posible identificar, en el marco de una discriminación indirecta, el hecho concreto que causa la desventaja comparativa, puesto que la justificación debe estar ligada a un objetivo *diferente y ajeno* a toda discriminación por razón de sexo.⁶⁹

91. De las anteriores consideraciones resulta que, si no se quiere privar de su efecto útil al artículo 23, párrafo primero, letra b), de la Directiva 2006/54, la autonomía de los interlocutores sociales en el contexto de negociaciones colectivas separadas y distintas no constituye, por sí sola, un motivo objetivo y ajeno a toda discriminación por razón de sexo y, por tanto, no basta, por sí sola, como motivo de justificación objetiva de una diferencia de trato, como la del presente asunto.

2) *Sobre la existencia de otros factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo para justificar la diferencia de trato en cuestión*

92. Me parece importante distinguir, por una parte, el hecho de considerar que la circunstancia de que la desigualdad de trato resulte de la aplicación de dos convenios colectivos distintos puede constituir *en sí misma un fundamento suficiente* para justificar una diferencia de trato por razón de sexo y, por otra parte, el hecho de considerar que esta justificación podría, *en conjunción con otros criterios*, contribuir a la conformación de un motivo de justificación objetivo y ajeno a toda discriminación por razón de sexo, en virtud de la Directiva 2006/54.

93. Por lo que se refiere a esta última circunstancia, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el órgano jurisdiccional remitente puede tomar en consideración la existencia de los dos convenios colectivos para apreciar si existen diferencias entre las dietas de los dos grupos de que se trata y *si estas diferencias se deben a otros factores objetivos y ajenos* a cualquier discriminación por razón de sexo.⁷⁰

94. No obstante, debe señalarse que ni del auto de remisión ni de las observaciones de Air Nostrum se desprende la existencia de tales factores. A este respecto, ha de indicarse que, aun suponiendo que la justificación alegada pretenda alcanzar un objetivo legítimo, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que una mera afirmación de orden general es insuficiente para

⁶⁹ En lo referente a un grupo de trabajadores a tiempo parcial desfavorecido e integrado esencialmente por mujeres, véase la sentencia de 10 de marzo de 2005, Nikoloudi (C-196/02, EU:C:2005:141), apartado 51. Véase, en este sentido, en particular, Tobler, C.: *Limites et potentiel du concept de discrimination indirecte*, *op. cit.*, p. 37.

⁷⁰ Véanse, en particular, las sentencias de 31 de mayo de 1995, Royal Copenhagen (C-400/93, EU:C:1995:155), apartado 46, y de 28 de febrero de 2013, Kenny y otros (C-427/11, EU:C:2013:122), apartado 49.

probar que el objetivo de la medida controvertida es ajeno a toda discriminación por razón de sexo.⁷¹

95. En cambio, si el empresario aportara pruebas precisas y convincentes de que la diferencia de trato se debe efectivamente a una finalidad legítima, y no a la diferencia de sexo, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente apreciar si verdaderamente es así. Como ha señalado acertadamente la Comisión, esas pruebas pueden referirse, en particular, a la existencia de prioridades respectivas de los sindicatos que representan a los trabajadores.

96. En este contexto, y como se infiere de los puntos anteriores, no basta con que el empresario haga referencia al hecho de que se llevaron a cabo dos negociaciones colectivas distintas; le corresponde *probar* concretamente que las prioridades de cada grupo eran diferentes, que se negociaron de forma real e independiente y que las partes negociaron efectivamente en atención a sus prioridades respectivas, insistiendo en ciertos aspectos y mostrándose flexibles en otros para lograr un acuerdo que tuviera en cuenta los intereses de ambas partes. A este respecto, considero importante que el órgano jurisdiccional remitente compruebe que el grupo *a priori* desfavorecido aceptó, con pleno conocimiento de las diferencias en las cuantías de las dietas de que se trata, esas diferencias priorizando, como contrapartida, otros elementos relativos, en particular, a las condiciones de trabajo, como la calidad de los hoteles o el número de días de vacaciones anuales.

b) Sobre la idoneidad y la necesidad de la práctica objeto del litigio principal para lograr el objetivo invocado

97. Habida cuenta de mi análisis, no procede examinar la cuestión de la idoneidad de la práctica de que se trata para lograr el objetivo perseguido. No obstante, quisiera indicar que, en el supuesto de que se aportaran pruebas de la existencia de una finalidad legítima, el órgano jurisdiccional remitente deberá comprobar si los medios para alcanzarla son adecuados y necesarios, en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2006/54.

98. En el marco de ese examen, considero pertinente que el órgano jurisdiccional remitente tome en consideración elementos como la verosimilitud de las indicaciones sobre las dietas de que se trata dadas por el empresario, especialmente el hecho de que estas dietas cumplan o no su objetivo de afrontar los gastos de manutención con ocasión de los desplazamientos profesionales.

⁷¹ Véase, en este sentido, la sentencia de 10 de marzo de 2005, Nikoloudi (C-196/02, EU:C:2005:141), apartado 52 y jurisprudencia citada.

V. Conclusión

99. A la luz de todas las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Nacional de la siguiente manera:

«El artículo 14, apartado 1, letra c), de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación,

debe interpretarse en el sentido de que

se opone a una práctica en virtud de la cual una compañía aérea abona al colectivo de los tripulantes de cabina de pasajeros, mayoritariamente compuesto por mujeres, unas dietas, para afrontar los gastos de manutención durante sus desplazamientos profesionales, de una cuantía inferior a la de las dietas que se abonan por el mismo concepto al personal técnico de vuelo, mayoritariamente compuesto por hombres, cuando esa desigualdad de trato deriva de la aplicación de dos convenios colectivos distintos negociados entre el empresario y sindicatos diferentes.»