



Mediante resolución de 14 de octubre de 1998, recibida en el Tribunal de Justicia el 26 de octubre siguiente, el Överklagandenämnden för Högskolan (Comisión de Recursos de los establecimientos de enseñanza superior), planteó cuatro cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 2, apartados 1 y 4, de 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 (en lo sucesivo, “Directiva”).

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Abrahamsson y el Sr. Anderson, por una parte, y la Sra. Fogelqvist, por otra, acerca del nombramiento de esta última como profesora de Ciencias de la Hidrosfera en la Universidad de Göteborg.

El 3 de junio de 1996, la Universidad de Göteborg publicó la plaza vacante para proveer un puesto de profesor de Ciencias de la Hidrosfera. La oferta de empleo indicaba que el nombramiento en dicho puesto debía contribuir a la promoción de la igualdad de sexos en la vida profesional y que, con arreglo al Reglamento 1995:936, podría aplicarse la discriminación positiva.

Se presentaron ocho candidatos, entre ellos, las Sras. Abrahamsson, Destouni y Fogelqvist y el Sr. Anderson.

La Comisión de Nombramientos de la facultad de Ciencias (en lo sucesivo, “tribunal calificador”), encargada de la selección efectuó dos votaciones, la primera de las cuales tenía en cuenta únicamente la capacitación científica de los candidatos. En esta votación, el Sr. Anderson resultó ser el primero con cinco votos y la Sra. Destouni obtuvo tres votos. En la segunda votación, que tenía en cuenta tanto los méritos científicos como el Reglamento 1995:936, la Sra. Destouni fue clasificada primera con seis votos contra dos votos para

el Sr. Anderson. El tribunal calificador propuso al Rector de la Universidad de Göteborg nombrar a la Sra. Destouni, indicando expresamente que el nombramiento de esta candidata, en vez del Sr. Anderson, no vulneraba la exigencia de objetividad en el sentido del artículo 3, párrafo tercero, del Reglamento 1995:936. Refiriéndose, en ambos casos, a los dictámenes de expertos, el tribunal calificador clasificó al Sr. Anderson en segundo lugar y a la Sra. Fogelqvist en el tercero.

Al renunciar a su candidatura la Sra. Destouni, el Rector de la Universidad decidió, el 27 de junio de 1997, convocar nuevamente al tribunal calificador con el fin de que se pronunciase sobre las demás candidaturas teniendo en cuenta la igualdad entre hombres y mujeres y, más en particular, el objetivo del Reglamento 1995:936 sobre determinados nombramientos como profesor y como asistente investigador para fomentar la igualdad y el plan de igualdad hombres-mujeres de la Universidad. El 6 de noviembre de 1997, el tribunal calificador declaró que no podía examinar nuevamente la cuestión teniendo en cuenta dichos elementos, puesto que el aspecto de la igualdad ya había sido considerado en su primera decisión. Por lo demás, declaró que una mayoría de sus miembros estimaba que la diferencia entre el Sr. Anderson y la Sra. Fogelqvist era considerable, pero que le era difícil interpretar el alcance del artículo 3, párrafo tercero, del reglamento 1995:936.

El 18 de noviembre de 1997, el Rector de la Universidad de Göteborg decidió nombrar a la Sra. Fogelqvist en dicho puesto. En su resolución, el rector hizo referencia al Reglamento 1995:936 y al plan de igualdad hombres-mujeres de la Universidad e indicó que la diferencia entre los respectivos méritos del Sr. Anderson y de la Sra. Fogelqvist no era tan considerable como para que la discriminación positiva a favor de esta última vulnerara la exigencia de objetividad en la provisión de puestos.

6 de julio de 2000

PREJUDICIAL

“Concepto de órgano jurisdiccional nacional. Igualdad de trato entre hombres y mujeres. Acción positiva en favor de las mujeres. Compatibilidad con el Derecho comunitario”
(Sala Quinta)



El Sr. Anderson y la Sra. Abrahamsson apelaron ante el Överklagandenämnden för Högskolan. El Sr. Anderson alegó que el nombramiento era contrario, a la vez, a las disposiciones del artículo 3 del Reglamento 1995:936 y a la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1995, Kalanke (C-450/93). La Sra. Abrahamsson sostuvo que la apreciación de las candidaturas por parte del tribunal calificador no había sido equitativa y que su producción científica era mejor que la de la Sra. Fogelqvist. No obstante, reconoció que los méritos del Sr. Anderson eran superiores a los suyos.

El 13 de marzo de 1998, el tribunal calificador, reunido nuevamente, indicó que no tenía motivos para revisar sus anteriores posturas. El 26 de junio de 1998, el rector también se pronunció negativamente acerca de los recursos.

El Överklagandenämnden estimó que el Sr. Anderson y la Sra. Fogelqvist eran los candidatos más capacitados y que se deducía de la investigación efectuada que el Sr. Anderson era claramente más competente en el plano científico que la Sra. Fogelqvist. En cuanto a las competencias pedagógicas, según el Överklagandenämnden, no podía considerarse que uno de los dos candidatos fuera claramente más capacitado que el otro. El criterio de la competencia administrativa tampoco parecía ser determinante, aunque podía considerarse que, si bien la Sra. Fogelqvist poseía cierta ventaja en este aspecto, ésta era bastante limitada.

El Överklagandenämnden indicó también que, por tradición y según la jurisprudencia aplicable, se concede una importancia particular, en la apreciación de conjunto, a los méritos científicos. En el caso presente, la ligera superioridad de la Sra. Fogelqvist en el plano administrativo no podía compensar la superioridad del Sr. Anderson en el plano científico. Por consiguiente, la cuestión de principio que se planteaba era si, en

el momento de apreciar con arreglo al Reglamento 1995:936 la discriminación positiva, el hecho de que la Sra. Fogelqvist perteneciera a un sexo infrarrepresentado podía compensar la ventaja del Sr. Anderson y, además, si la aplicación del Reglamento 1995:936 era conforme con el Derecho comunitario y, en particular, con el artículo 2, apartado 4, de la Directiva.

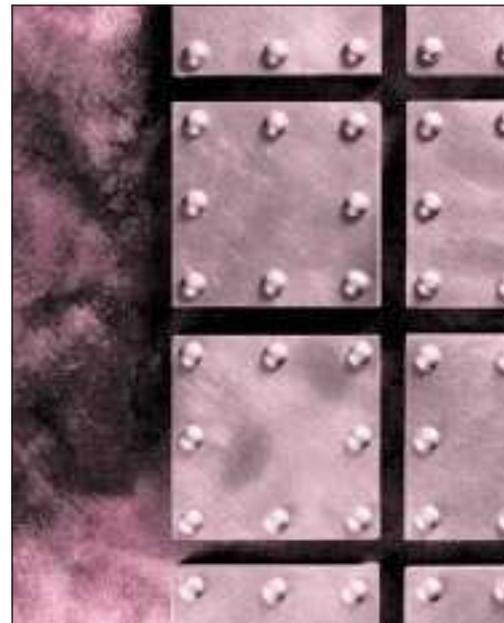
En estas circunstancias, el Överklagandenämnden för Högskolan decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones prejudiciales.

El Överklagandenämnden för Högskolan debe ser considerado un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 del Tratado, de modo que las cuestiones prejudiciales son admisibles.

Mediante estas cuestiones, el órgano jurisdiccional de remisión pide que se dilucide si el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva se opone a una normativa nacional, como la normativa sueca controvertida en el litigio principal, que establece, en el sector de la enseñanza superior, una discriminación positiva en la contratación a favor de candidatos que pertenezcan al sexo que esté infrarrepresentado.

En su sentencia de 28 de marzo de 2000, Badeck y otros (C-158/97), el Tribunal de Justicia declaró que una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en los sectores de la función pública en los que se encuentran infrarrepresentadas debe considerarse compatible con el Derecho comunitario:

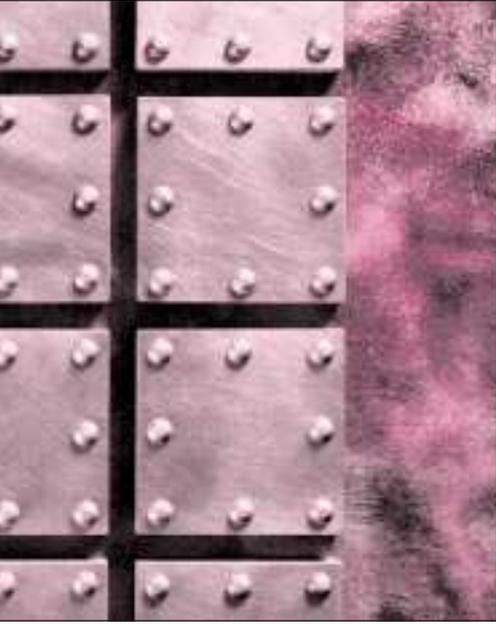
- Cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas femeninas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y...
- Cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.



Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión pide que se dilucide si el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva se opone a una normativa nacional, como la normativa sueca controvertida en el litigio principal, según la cual un candidato a un empleo en la función pública perteneciente al sexo infrarrepresentado, con capacitación suficiente para dicho empleo, debe ser seleccionado con preferencia a un candidato del sexo opuesto que, en caso contrario, habría sido designado, cuando esta medida fuere necesaria para seleccionar al candidato del sexo infrarrepresentado y cuando la diferencia entre los respectivos méritos de los candidatos no sea tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de puestos.

La normativa nacional controvertida en el litigio principal permite dar preferencia a una candidatura del sexo infrarrepresentado que, aun cuando posea la capacitación suficiente, no tenga una capacitación igual a la de las candidaturas del sexo opuesto.

En principio, la selección de los candidatos y candidatas a un empleo se realiza mediante la apreciación de sus capacitaciones en relación con las exigencias del puesto vacante o de la función que se deba ejercer.



El Tribunal de Justicia declaró que es legítimo tener en cuenta determinados criterios positivos y negativos que, aunque estén formulados en términos neutros en cuanto al sexo, y que, por lo tanto, pueden beneficiar también a los hombres, favorecen en general a las mujeres. De este modo, puede decidirse que la antigüedad, la edad y la fecha del último ascenso sólo podrán tomarse en consideración si son relevantes para la aptitud, las cualificaciones y la capacitación profesional de los candidatos y las candidatas. Puede también decidirse que no se tendrán en cuenta ni la situación familiar ni los ingresos del cónyuge, y que el trabajo a tiempo parcial, los permisos o el aplazamiento de la terminación de los estudios motivado por el cuidado de hijos e hijas o de familiares necesitados de cuidados no tendrán ningún efecto negativo.

La aplicación de criterios debe efectuarse de manera transparente y debe poder ser controlada con el fin de excluir cualquier apreciación arbitraria acerca de la capacitación de los candidatos y candidatas.

No resulta de la normativa sueca aplicable que la apreciación de la capacitación de las candidaturas respecto de las exigencias del puesto vacante esté basada en criterios claros y precisos de modo que puedan evitar o

compensar las desventajas en la carrera profesional de las personas del sexo infrarrepresentado.

Por el contrario, según esta normativa, una candidatura a un empleo en la función pública que pertenece al sexo infrarrepresentado y que posee la capacitación suficiente para dicho empleo debe ser seleccionado con preferencia a un candidato del sexo opuesto que, en caso contrario, habría sido seleccionado, si dicha medida fuere necesaria para nombrar al candidato del sexo infrarrepresentado.

La normativa controvertida concede automáticamente la preferencia a las candidaturas del sexo infrarrepresentado, siempre que estén suficientemente capacitados, con el único requisito de que la diferencia entre los méritos de las candidaturas de cada uno de los sexos no sean tan considerables como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de los puestos.

A este respecto, es importante destacar que el alcance de este requisito no se determina de forma precisa, de modo que la selección de una candidatura, entre quienes tengan las capacitaciones suficientes, se basa, en definitiva, en el mero hecho de que pertenezca al sexo infrarrepresentado, incluso cuando los méritos del candidato/a así seleccionado sean inferiores a los de una candidatura del sexo opuesto. Por añadidura, no se realiza un examen objetivo de las candidaturas que tenga en cuenta las situaciones particulares de orden personal de todos los candidatos/as. De ello se deduce que dicho método de selección no puede estar legitimado por el artículo 2, apartado 4, de la Directiva.

En estas circunstancias, es necesario determinar si una normativa como la controvertida en el litigio principal está justificada por el artículo 141 CE, apartado 4.

Aun cuando el artículo 141 CE, apartado 4, con objeto de garantizar la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, autoriza a

los Estados miembros a mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales, no puede deducirse de ello que esta disposición permita un método de selección como el controvertido en el litigio principal que, en todo caso, resulta ser desproporcionado en relación con el objetivo perseguido.

Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión pide que se dilucide si el artículo 2, apartado 1 y 4, de la Directiva se opone también a dicha normativa nacional en el supuesto de que únicamente se aplique, bien a los procedimientos destinados a la provisión de un número previamente limitado de puestos, o bien a los puestos que se crean en el marco de un programa específico de una escuela superior concreta que permite la aplicación de medidas de discriminación positiva.

Basta con observar que el hecho de restringir el ámbito de aplicación de una medida de discriminación positiva como la controvertida no puede modificar su carácter absoluto y desproporcionado.

Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión pide que se dilucide si el artículo 2, apartados 1 y 4 de la Directiva se opone a una práctica jurisprudencial nacional según la cual a un candidato perteneciente al sexo infrarrepresentado puede concedérsele la preferencia frente a un competidor del sexo opuesto, siempre que los candidatos posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes.

Dicha práctica deber ser considerada compatible con el derecho comunitario, cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.

Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión pide que se dilucide si la respuesta a las cuestiones primera, segunda y tercera varía según



que las normas nacionales se refieran a la selección de candidatos para el acceso a puestos de nivel inferior o a puestos de nivel superior.

Basta con señalar que el Derecho comunitario no hace depender en absoluto la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en lo que respecta al acceso al empleo, del nivel de los puestos que se deban proveer.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DECLARÓ

1 El artículo 2, apartados 1 y 4, de 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, y el artículo 141 CE, apartado 4, se oponen a una normativa nacional según la cual una candidatura a un empleo en la función pública perteneciente al sexo infrarrepresentado, con capacitación suficiente para dicho empleo, debe ser seleccionada con preferencia a una candidatura del sexo opuesto que, en caso contrario, habría sido designada, cuando esta medida fuere necesaria para seleccionar al candidato/a del sexo infrarrepresentado y cuando la diferencia entre los respectivos méritos de las candidaturas no sea tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de los puestos.

2 El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207 y el artículo 141 CE, apartado 4, también se oponen a dicha normativa nacional en el supuesto de que únicamente se aplique, bien a los procedimientos destinados a la provisión de un número previamente limitado de puestos, o bien a los puestos que se crean en el marco de un programa específico de una escuela superior concreta que permite la aplicación de medidas de discriminación positiva.

3 El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207 no se opone a una práctica jurisprudencial nacional, según la cual a una candidatura perteneciente al sexo infrarrepresentado puede concedérsele la preferencia frente a un competidor/a del sexo opuesto, siempre que las candidaturas posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos y candidatas.

4 La apreciación de la conformidad de las normas nacionales que establecen una discriminación positiva para el acceso al empleo en la enseñanza superior no puede depender del nivel del puesto que se deba proveer.

EL ABOGADO GENERAL SR. A. SAGGIO PRESENTÓ SUS CONCLUSIONES EN AUDIENCIA PÚBLICA DE LA SALA QUINTA EL 16 DE NOVIEMBRE DE 1999

Propuso al Tribunal de Justicia que declarara la inadmisibilidad de las cuestiones planteadas por el Överklagandenämnden för Högskolan, por no ser esta Comisión un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 del Tratado.

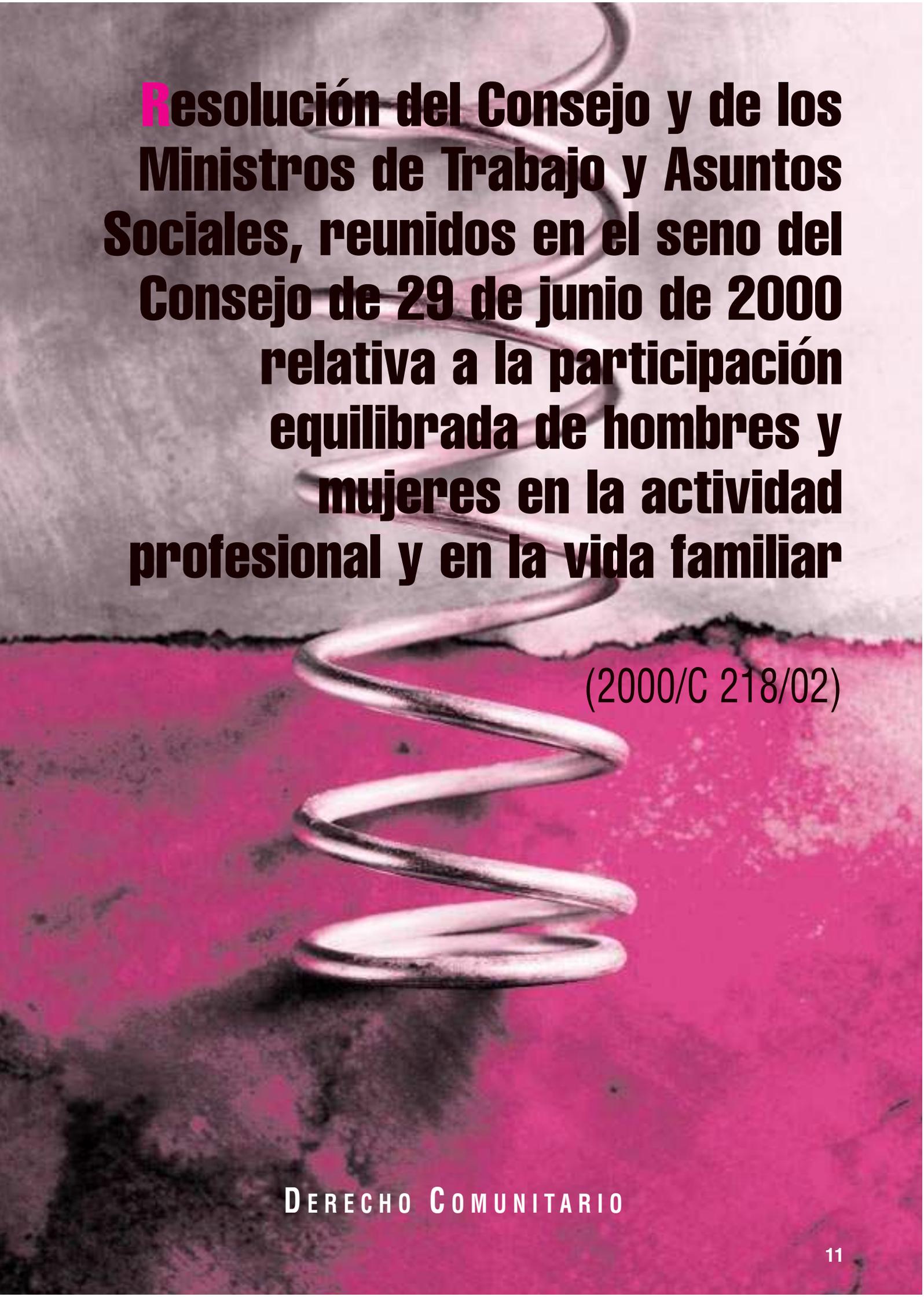
Con carácter subsidiario, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo:

1 El Artículo 2, apartados 1 y 4, de 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, no permite que un Estado miembro adopte un régimen de selección por el cual la candidatura del sexo infrarrepresentado que

posee la capacitación suficiente deba ser nombrada en lugar de la candidatura del otro sexo, cuando esta última sea la más idónea en base a la apreciación de sus méritos y de su competencia, aunque la obligación de dar prioridad al sexo infrarrepresentado no se aplique en caso de que la diferencia entre las capacitaciones de las candidaturas sea tan importante que dicha medida vulnere la exigencia de objetividad que la administración está obligada a respetar al seleccionar a los candidatos y candidatas.

2 Por el contrario, el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE no se opone a una práctica administrativa según la cual la candidatura perteneciente al sexo infrarrepresentado puede obtener prioridad sobre la candidatura del sexo opuesto siempre que las capacitaciones sean iguales o casi iguales y que la legislación nacional obligue a la administración a tomar en consideración, en el momento de la selección y respecto de las candidaturas no beneficiadas por la acción positiva, las circunstancias y situaciones particulares de orden personal que puedan ser un indicio de situaciones sociales que tienen la misma importancia que las que deben afrontar normalmente las mujeres.

3 El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE no permite a un Estado miembro adoptar un régimen de contratación como aquel al que se refiere el punto 1), aun cuando la legislación nacional hubiese limitado la aplicación de acciones positivas a un número de puestos predeterminado y limitado o únicamente a los puestos creados en el ámbito de un programa específico adoptado por un único establecimiento de enseñanza. Estas normas son incompatibles con el Derecho comunitario aunque sólo se apliquen a los puestos de nivel inferior o a los de máximo nivel.



Resolución del Consejo y de los
Ministros de Trabajo y Asuntos
Sociales, reunidos en el seno del
Consejo de 29 de junio de 2000
relativa a la participación
equilibrada de hombres y
mujeres en la actividad
profesional y en la vida familiar

(2000/C 218/02)