

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. JEAN MISCHO

presentadas el 2 de abril de 1998 \*

1. En el marco de un litigio entre la Sra. Coote y Granada Hospitality Ltd, el Employment Appeal Tribunal ha planteado al Tribunal de Justicia, con carácter prejudicial, las siguientes cuestiones:

dada y el litigio se resolvió mediante transacción entre las partes;

«1) 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, <sup>[ 1 ]</sup> ¿obliga a los Estados miembros a introducir en su Derecho nacional las medidas necesarias para que sea posible presentar una demanda judicial en las siguientes circunstancias:

iii) una vez extinguida la relación laboral, la demandante trató de encontrar en vano un puesto de trabajo a tiempo completo;

iv) la demandada causó o aumentó las dificultades encontradas por la demandante al negarse a proporcionar referencias a empresarios potenciales cuando se le solicitó;

i) la demandante fue empleada por la demandada;

v) el empresario decidió negarse a proporcionar referencias cuando ya se había extinguido la relación laboral;

ii) en el transcurso de la relación laboral, la demandante ejercitó una acción judicial por discriminación por razón de sexo contra la deman-

vi) el motivo, o uno de los motivos principales, de la decisión del empresario de negarse a proporcionar referencias a la demandante fue que ésta había presentado anteriormente una demanda por discriminación por razón de sexo contra el demandado?

\* Lengua original: francés.

1 — DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70.

2) ¿La Directiva 76/207/CEE del Consejo, 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, impone a los Estados miembros la obligación de introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que una persona pueda hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional en las circunstancias expuestas en la primera cuestión, con las siguientes salvedades:

i) la demandada tomó la decisión de negarse a proporcionar referencias antes de que se hubiera extinguido la relación laboral, pero

ii) la negativa o las negativas efectivas a proporcionar referencias se produjo cuando la demandante ya no trabajaba para la demandada?»

2. En resumen, el Employment Appeal Tribunal desea dilucidar si, con arreglo a la Directiva 76/207 (en lo sucesivo, «Directiva»), los Estados miembros deben introducir en su Derecho nacional las medidas necesarias para permitir que un trabajador ejerza una acción judicial contra su antiguo empresario, cuando considere que la negativa de este último a proporcionar referencias, útiles para la búsqueda de un nuevo empleo, se debe a que le reprocha haber utilizado en su

contra un procedimiento por discriminación por razón de sexo.

3. Mediante el planteamiento de dicha cuestión, el Employment Appeal Tribunal pide a este Tribunal que examine una vez más un texto con el cual el Tribunal de Justicia ya está familiarizado, como lo acredita la abundante jurisprudencia a que ha dado lugar. Sin embargo, esta familiaridad no significa que la respuesta sea evidente, tanto más cuanto que del examen de las razones que motivaron el planteamiento de las cuestiones se desprende que éstas engloban en realidad dos problemas que, en mi opinión, deben distinguirse. Por ello, estimo conveniente comenzar por recordar los principales antecedentes del litigio tal como se planteó ante el órgano jurisdiccional nacional.

#### Litigio principal y Derecho nacional

4. La Sra. Coote fue empleada de Granada Hospitality Ltd (en lo sucesivo, «Granada») de diciembre de 1992 a septiembre de 1993. En 1993, presentó una demanda por discriminación por razón de sexo por haber sido despedida debido a su embarazo. El litigio se resolvió mediante transacción entre las partes. En julio de 1994, la Sra. Coote comenzó a buscar un nuevo puesto de trabajo a través de agencias de colocación. En su regreso al mercado de trabajo encontró dificultades que la interesada imputa a la negativa de su antiguo empresario a proporcionar referencias a una de las agencias de colocación, hecho que

Granada niega. En consecuencia, la Sra. Coote presentó una demanda ante el Industrial Tribunal, en la que alegó que la negativa de Granada a proporcionar referencias le había ocasionado un perjuicio. Su demanda fue desestimada, por entender el Industrial Tribunal que carecía de competencia, ya que la supuesta discriminación reprochada por la Sra. Coote, si es que se produjo, tuvo lugar una vez extinguida la relación laboral.

5. Llegados a este punto, es preciso examinar las disposiciones del Derecho del Reino Unido relativas a la prohibición de toda discriminación contra los trabajadores por razón de su sexo y su interpretación por los órganos jurisdiccionales nacionales. En efecto, el artículo 4 de la Sex Discrimination Act presenta la peculiaridad de equiparar por completo a una discriminación por razón de sexo el trato menos favorable dispensado por un empresario a un trabajador por el hecho de que este último haya ejercido una acción dirigida a que se declare que ha sido discriminado por razón de sexo. Dicho de otro modo, la medida de represalia adoptada por un empresario contra un trabajador que ha invocado la prohibición de toda discriminación por razón de sexo se considera en sí misma una violación de dicha prohibición.

6. Es evidente que estamos ante una disposición con un intenso efecto protector. Por una parte garantiza, asegurándole la impunidad, a quien ose enfrentarse a su empresario afirmando que este último discrimina por razón de sexo que no tendrá que arrepentirse de su audacia. Por otra, puede disuadir a los empresarios de caer en la tentación de la represalia. Habida cuenta de esta disposición de Derecho nacional, suponiendo que se hubiera probado que Granada se negó a

proporcionar referencias y que dicho comportamiento constituyó una represalia, la demanda de la Sra. Coote debería haber prosperado, sin que el Juez hubiera de interrogarse acerca de la interpretación de la Directiva. Si no sucedió así, fue porque el Juez nacional se enfrentó a un problema de determinación del ámbito de aplicación *ratione temporis* de la Sex Discrimination Act. En efecto, ésta ha sido interpretada por los órganos jurisdiccionales del Reino Unido, al igual que la Race Relations Act, que prohíbe las discriminaciones raciales, en el sentido de que no se aplica a las discriminaciones efectuadas por un empresario en perjuicio de antiguos trabajadores. Por tanto, la Sra. Coote, despedida en 1993, no podía invocar la Sex Discrimination Act para ejercer una acción en 1994. Por albergar dudas sobre si el Derecho británico fue correctamente adaptado a la Directiva mediante la Ley nacional que sólo prohíbe la discriminación con ocasión de la contratación y durante la relación laboral, y que reconoce el derecho del trabajador a recurrir en vía jurisdiccional sólo cuando la discriminación se inscribe en este contexto, el Juez nacional decidió plantear la presente petición de decisión prejudicial.

7. El hecho de que este interrogante relativo al ámbito de aplicación temporal de las prohibiciones que debe establecer el legislador nacional para adaptar el Derecho interno a la Directiva se encuentra, sin duda, en el centro del debate planteado ante el órgano jurisdiccional nacional lo confirma la propia formulación de la cuestión prejudicial. Esta, en efecto, aunque se refiere únicamente a los casos en que la negativa efectiva a proporcionar referencias ha tenido lugar una vez concluido el período de empleo, opera una distinción entre el supuesto en que el empresario toma la decisión de negarse a

facilitar referencias tras el término del período de empleo de quien las necesita y el supuesto en que la decisión denegatoria se produce antes del término del período de empleo.

sector o la rama de actividad y a todos los niveles de la jerarquía profesional». La Comisión, basándose en la sentencia Meyers,<sup>2</sup> afirma que, en la medida en que puede facilitar el acceso al empleo, la entrega de referencias está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva.

**¿Está la entrega de referencias comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva?**

8. Creo que, si se desea dar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta que responda plenamente a sus preocupaciones, debe determinarse en primer lugar si la entrega de referencias está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva. Estoy convencido de que así es, lo que, sin embargo, no significa que me adhiera en su totalidad a las observaciones de la Comisión sobre esta cuestión.

9. En efecto, la Comisión mantiene que la entrega de referencias está comprendida tanto en el ámbito de aplicación del artículo 3 de la Directiva como de su artículo 5.

10. Debe recordarse que el apartado 1 del artículo 3 establece que «[l]a aplicación del principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso, incluidos los criterios de selección, a los empleos o puestos de trabajo, cualquiera que sea el

11. Por mi parte, estimo que la conexión con el artículo 3 supone una interpretación excesivamente amplia de éste, de dudosa oportunidad, cuando además dicha interpretación no se requiere para considerar esta cuestión comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva. Creo que se avanza sobre un terreno mucho más seguro si se considera que el hecho de la entrega de referencias está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 5 de la Directiva, que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendidas las condiciones de despido.

12. En efecto, es indiscutible que la valoración que efectúe el empresario de la calidad de los servicios prestados, pues a esto se refieren las referencias que pueden servir para encontrar un nuevo empleo, se inscribe a la perfección en el marco de las relaciones que se traban entre el trabajador y su empresario. Sin querer llegar a sostener que se trata de un elemento casi accesorio de la retribución, ya que el trabajador puede aspirar a obtener, a cambio de sus buenos y leales servicios, tanto una contraprestación pecuniaria como una contraprestación inmaterial en forma de elogio, creo que el servicio que proporciona el empresario al facilitar a su trabajador el viático que constituyen las

2 — Sentencia de 13 de julio de 1995 (116/94, Rec. p. I-2131).

referencias no puede escindirse del ámbito de las relaciones laborales, y en todo caso no de las condiciones de despido, que conforme a la sentencia Burton<sup>3</sup> deben entenderse en sentido amplio.

**La extinción de la relación laboral, ¿implica la desaparición de la protección que garantiza la Directiva?**

13. Creo que una vez que se sitúa la cuestión en el ámbito de aplicación del artículo 5, carece de importancia el problema relativo al momento en que se produce la decisión del empresario de proporcionar o no referencias. Aunque es cierto que en la mayoría de los casos las referencias se proporcionarán tras la extinción de la relación laboral, es decir, tras la dimisión o el despido, no está en modo alguno excluido que se faciliten durante la ejecución del contrato de trabajo. Basta con pensar en el caso del trabajador que, por haber encontrado su cónyuge trabajo en otra región o por haber sido trasladado por su empresario, conservando su empleo, a otra región, prepara su desplazamiento a dicha región y comienza por tanto a sondear allí el mercado de trabajo. Está claro que dicho trabajador solicitará a su empresario actual que proporcione referencias a sus eventuales futuros empresarios.

14. Sería de todo punto injustificado que la aplicación del principio de no discriminación

por razón de sexo en relación con una decisión positiva o negativa de proporcionar referencias dependa de cuándo se tome la misma, o de cuándo se exteriorice efectivamente, sea mediante el envío de referencias, sea mediante la negativa explícita a proporcionarlas. Salvo en el caso mencionado anteriormente, en el que el trabajador planifica su cambio de empresa, el momento en que el trabajador necesita realmente referencias es precisamente cuando, extinguido su contrato de trabajo, comienza a buscar un nuevo empleo. Privarle en ese momento de la protección que pretende garantizar la Directiva, por tratarse de una discriminación imputable a su antiguo empresario, con el que carece ya de vínculo contractual alguno, es especialmente inoportuno y contraría la finalidad de la Directiva. Debe recordarse, además, que ésta pretende, en su artículo 3, proteger al trabajador contra las discriminaciones por razón de sexo que quiera cometer un *futuro* empresario con el que, por definición, carece aún de relación contractual.

15. Por otra parte, en relación con la igualdad de retribución, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se ha mantenido siempre que la extinción del contrato de trabajo no implica que deje de aplicarse al empresario la prohibición de discriminar entre sus trabajadores por razón de sexo. Es especialmente clara en este sentido la sentencia Kowalska,<sup>4</sup> en la que el Tribunal de Justicia decidió que debía aplicarse el artículo 119 del Tratado a unas prestaciones pagadas tras la extinción de la relación laboral. Nada justifica una solución distinta en el caso de la Directiva relativa a la igualdad de trato.

3 — Sentencia de 16 de febrero de 1982 (19/81, Rec. p. 555), apartado 9.

4 — Sentencia de 27 de junio de 1990 (C-33/89, Rec. p. I-2591).

16. Por consiguiente, considero que, cuando se trata de proporcionar referencias sobre uno de sus trabajadores, un empresario no puede efectuar una discriminación por razón de sexo, al margen de cuándo se adopte la decisión al respecto, sea durante la vigencia de la relación laboral o una vez extinguida ésta, y al margen de cuándo se soliciten dichas referencias.

17. Para evitar eventuales malentendidos, deseo añadir tres precisiones. La primera para destacar que, desde luego, la prohibición de discriminación cuando el empresario proporciona referencias no prejuzga, en absoluto, la existencia de una obligación de proporcionar tales referencias. Tal como reconoce la Comisión, la Directiva no crea ninguna obligación en este sentido. Dicho de otro modo, el empresario sólo debe respetar el principio de igualdad bien cuando está obligado a proporcionar referencias por una disposición legal o contractual, sea explícita o implícita, o bien cuando exista una práctica empresarial consistente en facilitar referencias previa solicitud.

18. Ahora bien, como se subrayó ya en la sentencia Garland,<sup>5</sup> recaída en un asunto relativo a ventajas en materia de transporte concedidas por un empresario a sus antiguos trabajadores sin estar contractualmente obligado a hacerlo, no puede dispensarse a los empresarios de respetar el principio de igualdad de trato cuando conceden, de forma estrictamente voluntaria, ventajas a sus trabajadores, ya que la prohibición de cualquier

discriminación por razón de sexo se aplica en el conjunto de las relaciones laborales.

19. Con el fin de no omitir ningún supuesto, debo añadir que, cuando un empresario tenga a su servicio a un solo trabajador, el hecho de negarle referencias por razón de sexo constituiría también una violación del principio de no discriminación por razón de sexo.

20. En segundo lugar, debe precisarse que el hecho de que la entrega de referencias a antiguos trabajadores esté comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva no afecta en absoluto a las eventuales normas de Derecho nacional relativas al alcance de la obligación del empresario de proporcionar dichas referencias, como sería el caso de una norma que, por razones de orden práctico, limitase en el tiempo la referida obligación, al prever, por ejemplo, que el derecho a obtener referencias sólo puede ejercitarse durante el primer año siguiente a la extinción de la relación laboral.

21. Por último, tercera precisión, el empresario conserva plena libertad a la hora de valorar la calidad de los servicios prestados, siempre que se mantenga dentro de los límites que exige el deber de objetividad.

22. Si sólo se tratase de disipar las dudas del órgano jurisdiccional respecto al ámbito de

5 — Sentencia de 9 de febrero de 1982 (12/81, Rec. p. 359).

aplicación *ratione temporis* de la prohibición de la discriminación por razón de sexo que establece la Directiva, podría concluir aquí mi razonamiento, al haber llegado a la conclusión de que la entrega de referencias a un trabajador, incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva tal y como se define en su artículo 5, continúa sometida a dicha prohibición al margen del momento en que se produzca, sea durante o después de la relación contractual de trabajo. Pero la forma en que formula la cuestión el órgano jurisdiccional nacional no me permite hacerlo, en la medida en que pone de relieve la circunstancia de que la negativa a proporcionar referencias constituye una medida de represalia a raíz de una acción judicial entablada por el interesado con el fin de obtener el respeto del principio de igualdad de trato y pregunta a este Tribunal si, ante tal circunstancia, los Estados miembros tienen la obligación de introducir en su ordenamiento jurídico las medidas necesarias para permitir que un trabajador que se considere perjudicado pueda invocar sus derechos en vía jurisdiccional.

#### **La negativa a proporcionar referencias como medida de represalia**

23. En otras palabras, la obligación de ofrecer medios de impugnación en vía jurisdiccional que establece el artículo 6 de la Directiva, ¿existe también cuando el trabajador se considera víctima no de una discriminación basada en el sexo, sino de una medida de represalia por haber ejercido su derecho a recurrir en vía jurisdiccional para denunciar una discriminación por razón de sexo que sufrió?

24. La respuesta a esta pregunta, en mi opinión, sólo puede ser negativa. En efecto, el examen de las disposiciones de la Directiva pone de manifiesto con claridad que el legislador comunitario, aunque era perfectamente consciente del hecho de que la reivindicación de la igualdad de sexos puede irritar a ciertos empresarios, hasta el punto de llegar a reaccionar con represalias, sólo quiso tener en cuenta una única medida de represalia, la más grave pero quizás no la menos frecuente, «el despido».

25. Esta opción se plasmó en el artículo 7 de la Directiva, según el cual «[l]os Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra cualquier despido que constituya una reacción del empresario a una queja formulada a nivel de empresa, o a una acción judicial encaminada a hacer respetar el principio de igualdad de trato».

26. Cabría sostener que el legislador comunitario se mostró timorato al no obligar a los Estados miembros a garantizar protección contra las otras formas de represalia que pueden suponer una tentación para los empresarios, ofuscados por haber tenido que responder ante un órgano jurisdiccional sobre su comportamiento respecto a la prohibición de la discriminación por razón de sexo.

27. Sin embargo, no es posible, partiendo de dicha apreciación y de los legítimos repro-

ches que puede suscitar, construir un razonamiento jurídico que conduzca a descubrir en la Directiva obligaciones a cargo de los Estados miembros que no figuran en ella.

28. Una medida de represalia distinta del despido no permite ejercer el derecho a recurrir en vía jurisdiccional salvo, desde luego, si se demuestra que su uso por parte del empresario se basa en el *sexo* del trabajador, que ha incurrido en la «presunción» de invocar su derecho a la igualdad de trato.

29. En este caso, en efecto, se está de nuevo en presencia de una discriminación *directamente* basada en el sexo, operada en el marco de las relaciones laborales, y se aplicaría el artículo 6 de la Directiva.

30. No obstante, mal que le pese, no parece ser ésta la situación de la Sra. Coote, o al menos la interesada no ha probado que las represalias de su antiguo empresario revistan carácter selectivo, por padecerlas sólo las mujeres.

31. Admito de buen grado que, de no existir el artículo 7, el cual, como muy acertadamente subraya el Gobierno del Reino Unido, responde a una opción política clara, habría sido posible preguntarse si el artículo 6 no

debe interpretarse en el sentido de que es necesario, no solamente que el recurso permita a los trabajadores discriminados obtener una reparación efectiva, como declaró el Tribunal de Justicia en el asunto Von Colson y Kamann,<sup>6</sup> sino también que su interposición no pueda desencadenar represalias.

32. Dicho razonamiento se habría inscrito en una línea jurisprudencial, rica en potencialidades, que invoca el concepto de efecto útil. Habría sido posible estimar que la eficacia del derecho a recurrir en vía jurisdiccional previsto en el artículo 6 se reforzaría con claridad si no planease sobre el audaz demandante la amenaza de medidas de represalia, y deducir de ello una obligación de los Estados miembros de conceder un derecho a recurrir en vía jurisdiccional a la víctima de dichas medidas. No obstante, me parece que la existencia del artículo 7 no deja lugar alguno para una interpretación de este alcance.

33. Tampoco cabe hacer una interpretación que convierta las medidas de represalia en una discriminación indirecta por razón de sexo, con arreglo al artículo 2 de la Directiva, que, procede recordarlo, establece en su apartado 1 que «[e]l principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones siguientes, supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar».

6 — Sentencia de 10 de abril de 1984 (14/83, Rec. p. 1891). «Se desprende [del artículo 6] que los Estados miembros están obligados a adoptar medidas que sean suficientemente eficaces para alcanzar el objetivo de la Directiva y actuar de tal forma que las personas interesadas puedan invocar efectivamente dichas medidas ante los órganos jurisdiccionales nacionales» (apartado 18).



34. En efecto, estoy convencido de que en este artículo el término «indirectamente» implica, aunque no se refiera explícitamente a trabajadores de un sexo determinado afectados por una u otra norma o medida, que es en realidad posible rasgar el velo de la apariencia e identificar con certeza el sexo de que se trata.

35. Según mi parecer, la precisión «en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar» no deja duda al respecto. Ahora bien, parece que no es éste el supuesto de hecho en el caso de la Sra. Coote. Las cuestiones planteadas, en efecto, subrayan el hecho de que, suponiendo que efectivamente

se produjese una negativa a proporcionar referencias, se debió a que presentó una demanda contra su empresario y no por su condición de mujer.

36. Por consiguiente, no cabe considerar que la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de introducir, en su ordenamiento jurídico interno, las medidas necesarias que permitan que un trabajador que se considere perjudicado pueda ejercer una acción judicial para invocar sus derechos frente a un comportamiento como el adoptado por el antiguo empresario de la Sra. Coote, a todas luces moralmente reprochable.

## Conclusión

37. Para terminar, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales remitidas por el Employment Appeal Tribunal:

«1) La prohibición de toda discriminación por razón de sexo que establece 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, se extiende a la entrega de referencias por parte del empresario a sus trabajadores. A este respecto, carece de importancia:

- que la negativa efectiva a proporcionar referencias haya tenido lugar durante el período de empleo o una vez concluido éste;
- que el empresario haya tomado su decisión antes o después de la conclusión del período de empleo.

- 2) No obstante, la Directiva 76/207 no obliga a los Estados miembros a introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias que permitan a un trabajador invocar sus derechos en vía jurisdiccional contra su antiguo empresario que se ha negado a atender una solicitud de referencias sobre dicho trabajador, cuando esa negativa se considera una medida de represalia a raíz de una acción judicial ejercida por el trabajador contra su empresario para hacer respetar la igualdad de trato entre trabajadores masculinos y femeninos.»