

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 28 de marzo de 2000 *

En el asunto C-158/97,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), por el Staatsgerichtshof des Landes Hessen (Alemania), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional, en el marco de un procedimiento de control de legalidad instado por

Georg Badeck y otros,

con intervención de:

Hessische Ministerpräsident

y

Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen,

una decisión prejudicial 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

* Lengua de procedimiento: alemán.

refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente; J.C. Moitinho de Almeida y R. Schintgen, Presidentes de Sala; P.J.G. Kapteyn (Ponente), C. Gulmann, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann y M. Wathelet, Jueces;

Abogado General: Sr.A. Saggio;
Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- en nombre del Sr. Badeck y otros, por el Sr. M. Sachs, profesor de la Universidad de Düsseldorf;
- en nombre del Hessische Ministerpräsident, por los Sres. E. Denninger y S. Simitis, profesores de la Universidad de Francfort del Meno, en calidad de Agentes;
- en nombre del Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, por el Sr. K. Apel, Landesanwalt;

- en nombre del Gobierno neerlandés, por el Sr. A. Bos, juridisch adviseur del ministerie van Buitenlandse zaken, en calidad de Agente;

- en nombre del Gobierno finlandés, por el Sr. H. Rotkirch, suurlähettiläs, ulkoasiainministeriön oikeudellisen osaston osastopäällikkö, en calidad de Agente;

- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. J. Grunwald, Consejero Jurídico, y la Sra. M. Wolfcarius, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Sr. Badeck y otros, representados por el Sr. M. Sachs; del Hessische Ministerpräsident, representado por los Sres. E. Denninger y S. Simitis; del Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, Sr. K. Apel; del gobierno neerlandés, representado por el Sr. J.S. van den Oosterkamp, juridisch adviseur del ministerie van Buitenlandse zaken, en calidad de Agente; del gobierno finlandés, representado por la Sra. T. Pynnä, ulkoasiainministeriön lainsäädäntöneuvos, en calidad de Agente, y de la Comisión,

representada por el Sr. J. Grunwald y la Sra. M. Wolfcarius, expuestas en la vista de 13 de octubre de 1998;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de junio de 1999;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 16 de abril de 1997, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de abril siguiente, el Staatsgerichtshof des Landes Hessen planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), una cuestión prejudicial 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 (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70; en lo sucesivo, «Directiva»).
- 2 Dicha cuestión se suscitó en el marco de un procedimiento de control de legalidad («Normenkontrollverfahren») a instancia del Sr. Badeck y otros, en el que intervenía el Hessische Ministerpräsident (en lo sucesivo, «Ministerpräsident») y el Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen (en lo sucesivo, «Landesanwalt»).

Marco jurídico

A. Disposiciones comunitarias

3 El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva, dispone:

«1. El 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.

[...]

4. La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1.»

4 Según el tercer considerando de la Recomendación 84/635/CEE del Consejo, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer (DO L 331, p. 34; EE 05/04, p. 124), «las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones, por parte de los Gobiernos, de los

interlocutores sociales y otros organismos competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad». Con referencia específica al artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva, el Consejo recomendó a los Estados miembros:

«1. que adopten una política de acción positiva, destinada a eliminar las desigualdades de hecho de las que son objeto las mujeres en la vida profesional, así como a promover la participación de ambos sexos en el empleo, y que incluya medidas generales y específicas apropiadas, en el marco de las políticas y prácticas nacionales y que respeten plenamente las competencias de las partes sociales, al objeto de:

a) eliminar o compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres que trabajan o que buscan un empleo, de actitudes, comportamientos y estructuras basadas en la idea de una distribución tradicional de funciones entre hombres y mujeres, en la sociedad;

b) estimular la participación de la mujer en las distintas actividades de los sectores de la vida profesional en los que actualmente se encuentran infrarrepresentadas, en particular, los sectores de futuro, y en los niveles superiores de responsabilidad, con el fin de lograr una mejor utilización de todos los recursos humanos;

[...]»

- 5 Desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam, el 1 de mayo de 1999, el artículo 141 CE dispone en sus apartados 1 y 4:

«1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

[...]

4. Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.»

- 6 La declaración n° 28, sobre el apartado 4 del artículo 141 (antiguo artículo 119) del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, anexa al Tratado de Amsterdam, prevé:

«Al adoptar las medidas mencionadas en el apartado 4 del artículo 141 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, los Estados miembros deberán, en primer término, aspirar a mejorar la situación de las mujeres en la vida laboral.»

B. *Disposiciones nacionales*

- 7 La Hessische Gesetz über die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zum Abbau von Diskriminierungen von Frauen in der öffentlichen Verwaltung (Ley del Land de Hesse sobre la igualdad de derechos entre mujeres y hombres y para la eliminación de la discriminación de las mujeres en la Administración Pública; en lo sucesivo, «HGlG») se adoptó el 21 de diciembre de 1993 (GBVBl. I, p. 729). Su plazo de vigencia se fijó en trece años a partir de su entrada en vigor el 31 de diciembre de 1993.
- 8 Con arreglo a su artículo 1, la HGlG tiene la finalidad de conseguir la igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a cargos públicos mediante la adopción de planes de promoción relativos a las condiciones de acceso, de trabajo y de carrera de la mujer, que definirán objetivos de carácter vinculante.
- 9 De la resolución de remisión se desprende que las demás disposiciones aplicables de la HGlG a los efectos del procedimiento principal son las siguientes:

«Artículo 3 — Principios

1. Las diferentes unidades administrativas estarán obligadas a promover la equiparación entre hombres y mujeres en la función pública, así como la eliminación de la infrarrepresentación de las mujeres y de la discriminación por

razón de sexo o de la situación familiar, mediante planes de promoción de la mujer (artículos 4 a 6) y otras medidas de promoción (artículos 7 a 14).

2. Se considerará que las mujeres están infrarrepresentadas cuando, dentro del ámbito de aplicación de un plan de promoción de la mujer (artículo 4), en un determinado grupo salarial, remuneratorio o retributivo dentro de una carrera administrativa haya menos puestos ocupados por mujeres que por hombres. En el caso de los niveles de acceso a las distintas carreras administrativas, se considerará que las mujeres están infrarrepresentadas cuando, en el conjunto de la respectiva carrera administrativa, haya menos mujeres que hombres empleados. La segunda frase del presente apartado se aplicará asimismo al nivel de acceso a la carrera judicial y fiscal. Dentro del ámbito de aplicación de un plan de promoción de la mujer, cada grupo retributivo dentro de una carrera administrativa, así como cada grupo remuneratorio y salarial, constituirán un ámbito propio. La unidad que elabore el plan de promoción de la mujer podrá definir subdivisiones aún más reducidas.

3. Ni las mujeres ni los hombres podrán ser discriminados por razón de su sexo o de su situación familiar [...]

Artículo 5 — Contenido del plan de promoción de la mujer

[...]

3. El plan de promoción de la mujer establecerá en cada caso, para un período de dos años, una serie de objetivos definidos con carácter vinculante referidos a la proporción de mujeres en las contrataciones y promociones con el fin de

aumentar la proporción de mujeres en aquellos sectores en que estén infrarrepresentadas. Para la definición de estos objetivos, serán determinantes las particularidades propias de cada sector o unidad administrativa.

4. En aquellos sectores en que las mujeres estén infrarrepresentadas, los respectivos planes de promoción de la mujer deberán contemplar la provisión con mujeres de más de la mitad de los puestos vacantes. Este principio no se aplicará en aquellos casos en que el sexo sea un requisito imprescindible para el ejercicio de una determinada actividad. Si se demuestra que no existe un número suficiente de mujeres con la cualificación requerida, podrá contemplarse la provisión con mujeres de un número inferior de los puestos vacantes. En el caso de las promociones sin provisión de puestos en sectores en los que las mujeres están infrarrepresentadas, deberá establecerse una proporción de mujeres equivalente, como mínimo, a la que éstas representen en el grupo retributivo inmediatamente inferior. A este respecto, también se aplicará la tercera frase del presente apartado. Cuando se apliquen medidas de gestión del personal que impliquen la congelación o amortización de puestos, el plan de promoción de la mujer deberá garantizar que la proporción de mujeres en los sectores afectados permanezca, como mínimo, inalterada.

[...]

7. Los puestos pertenecientes al servicio científico que, de conformidad con el artículo 57a, en relación con los números 1 o 3 del apartado 2 del artículo 57b de la Hochschulrahmengesetz (Ley marco de universidades), se provean con carácter temporal, deberán cubrirse, como mínimo, con una proporción de mujeres equivalente a la que éstas representen entre los licenciados de la especialidad correspondiente. Los puestos pertenecientes al servicio científico que, con arreglo al artículo 48 de la Ley marco de universidades, se provean con carácter temporal, deberán cubrirse, como mínimo, con una proporción de mujeres equivalente a la que éstas representen entre los doctorados de la especialidad correspondiente. Los recursos destinados a la contratación de personal científico auxiliar no titulado deberán destinarse, como mínimo, al empleo de una proporción de mujeres equivalente a la que éstas representen entre los estudiantes de la especialidad correspondiente.

Artículo 7 — Asignación de plazas de formación profesional

1. En aquellas profesiones que requieren una formación especializada en las que las mujeres estén infrarrepresentadas, deberán reservarse a éstas al menos la mitad de las plazas de formación profesional. La primera frase del presente apartado no se aplicará a los cursos de formación impartidos exclusivamente por el Estado.

2. Se adoptarán las medidas apropiadas para dar a conocer entre las mujeres la existencia de plazas libres de formación profesional en las profesiones contempladas en la primera frase del apartado 1 del presente artículo, con el fin de alentarlas a presentar sus candidaturas. Si, pese a la adopción de dichas medidas, no se presentara un número suficiente de candidaturas de mujeres, más de la mitad de las plazas de formación profesional podrán ser cubiertas con hombres, no obstante lo dispuesto en la primera frase del apartado 1.

Artículo 9 — Entrevista de presentación

1. En los sectores en que las mujeres están infrarrepresentadas, si se celebra una entrevista de presentación, se convocará a la misma, como mínimo, a un número igual de mujeres que de hombres, o a todas las candidatas que cumplan los requisitos legales o de otro tipo establecidos para ocupar el puesto de personal o el cargo que deba nombrarse.

[...]

Artículo 10 — Decisiones de selección

1. Con el fin de garantizar la igualdad de derechos entre mujeres y hombres en la contratación y promoción, así como el cumplimiento de los planes de promoción de la mujer, deberán apreciarse la aptitud, la competencia y la capacidad profesional (cualificación) de los candidatos en relación con las exigencias del puesto o cargo vacante. Para la apreciación de la cualificación, se considerarán las capacidades y la experiencia adquiridas en el hogar mediante el cuidado de hijos o de personas necesitadas de cuidados (trabajo familiar), siempre que sean relevantes para la aptitud, la competencia y la capacidad de las candidatas y candidatos. Lo mismo se aplicará cuando se haya simultaneado un trabajo familiar con una actividad laboral por cuenta ajena.

2. La antigüedad, la edad y el tiempo transcurrido desde la última promoción sólo podrán considerarse en la medida en que sean de relevancia para la aptitud, la capacidad y la competencia de las candidatas y los candidatos.

3. No podrán tomarse en consideración ni la situación familiar ni los ingresos del cónyuge. El trabajo a tiempo parcial, los permisos o el aplazamiento de la terminación de los estudios motivados por el cuidado de hijos o de familiares necesitados de cuidados, acreditada esta circunstancia mediante certificado médico, no podrán afectar de forma negativa a la evaluación de la actividad profesional ni a la promoción profesional. Esto no supondrá la equiparación sistemática de los permisos a los períodos de empleo.

4. Cuando no se cumplan los objetivos definidos en cada caso en el plan de promoción de la mujer para un período de dos años, cada nueva contratación o promoción de un hombre en un sector en que las mujeres estén infrarrepresentadas requerirá, hasta el cumplimiento de dichos objetivos, la aprobación de la unidad que hubiera aprobado el plan de promoción de la mujer y, en el ámbito de aplicación de los planes de promoción de la mujer elaborados en los ministerios, la Staatskanzlei (Cancillería del Estado) y el Landespersonalamt (Oficina de

Personal del Land), la aprobación del Landesregierung (Gobierno del Land). [...] La primera frase del presente apartado no se aplicará en los casos contemplados en el apartado 3 del artículo 127 de la Constitución de Hesse.

5. En tanto no se haya elaborado un plan de promoción de la mujer, en los sectores en los que las mujeres están infrarrepresentadas no podrá efectuarse ninguna contratación ni promoción. En el caso de que el plan de promoción de la mujer no haya entrado aún en vigor por encontrarse en curso un procedimiento con arreglo a los artículos 70 o 71 de la Hessisches Personalvertretungsgesetz (Ley de representación del personal del Land de Hesse), no podrá efectuarse ninguna contratación ni promoción contraria al plan de promoción de la mujer propuesto.

[...]

Artículo 14 — Órganos colegiados

En el nombramiento de los miembros de comisiones, comités consultivos, comités de gestión o de control, así como de otros órganos colegiados, al menos la mitad de sus miembros deberán ser mujeres.»

El procedimiento principal

- ¹⁰ El 28 de noviembre de 1994, 46 diputados del Landtag de Hesse se dirigieron al órgano jurisdiccional remitente con objeto de que se comprobase la legalidad de la HGLG, en particular, de sus artículos 3, 5, 7, 8 a 11, 14, 16 y 18, que consideraban incompatible con la Constitución del Land de Hesse.

- 11 Los demandantes en el procedimiento principal estiman que la HGIg es contraria, por una parte, al principio constitucional de «selección de los más capacitados», pues implica la preferencia de los candidatos no en función de sus méritos, sino de su sexo, y, por otra parte, al principio de igualdad de trato que no sólo prohíbe otorgar privilegios a un grupo específico, sino que también atribuye un derecho fundamental a cada individuo, que garantiza a los ciudadanos igualdad de oportunidades desde un principio y no la puesta en práctica de situaciones definitivas ventajosas para una categoría específica de personas. Además, la HGIg también es contraria a la Directiva, como interpreta el Tribunal de Justicia en la sentencia de 17 de octubre de 1995, Kalanke (C-450/93, Rec. p. I-3051).

La cuestión prejudicial

- 12 En estas circunstancias, el Staatsgerichtshof des Landes Hessen decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«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 (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70; en lo sucesivo, “Directiva sobre la igualdad de trato”), ¿se oponen a unas normas nacionales con arreglo a las cuales

- 1) cuando las mujeres están infrarrepresentadas a efectos del artículo 3, apartados 1 y 2, de la HGIg, en un caso concreto de igualdad de cualificación entre una candidata y un candidato, con arreglo al artículo 10 de la HGIg, las decisiones de selección deben en todo caso, en razón del carácter vinculante de los objetivos definidos en el plan de promoción de la mujer elaborado con arreglo al artículo 5, apartados 3 y 4, de dicha Ley, favorecer a la candidata, siempre y cuando sea necesario para la consecución de dichos objetivos y no se oponga a ello ningún motivo de rango jurídico superior;

- 2) los objetivos definidos con carácter vinculante en el plan de promoción de la mujer deben establecer la provisión con mujeres, como mínimo, tal como se establece en el artículo 5, apartado 7, de una proporción de los puestos vacantes de provisión temporal pertenecientes al servicio científico o de los puestos auxiliares científicos, equivalente a la proporción que las mujeres representen entre los licenciados (primera frase del apartado 7), los doctorados (segunda frase del apartado 7) o los estudiantes (tercera frase del apartado 7) de la respectiva especialidad;
- 3) en aquellas profesiones que requieren una formación especializada en las que las mujeres están infrarrepresentadas, deben reservarse a mujeres, con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la HGI, al menos la mitad de las plazas de formación profesional, a no ser que se trate de cursos de formación impartidos exclusivamente por el Estado;
- 4) en los sectores en que las mujeres están infrarrepresentadas, debe convocarse a las entrevistas de presentación, con arreglo al artículo 9, apartado 1, como mínimo a un número igual de mujeres que de hombres, o bien a todas las candidatas que cumplan los requisitos legales o de otro tipo establecidos para ocupar el puesto o desempeñar el cargo que haya de nombrarse;
- 5) con arreglo al artículo 14 de la HGI, en el nombramiento de los miembros de comisiones, comités consultivos, comités de gestión o de control, así como de otros órganos colegiados, al menos la mitad de los miembros deben ser mujeres? »

Observaciones preliminares

- 13 Con carácter preliminar, procede señalar que la cuestión prejudicial versa sobre la compatibilidad de distintas medidas de acción positiva tomadas por el legislador

del Land de Hesse en favor de la mujer con el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva.

- 14 Por tanto, la interpretación del artículo 141 CE, apartado 4, que se refiere a tales medidas, tan sólo resulta adecuada para resolver el litigio principal en el caso de que el Tribunal de Justicia considere que el referido artículo 2 se opone a una normativa nacional como la que es objeto del asunto principal.
- 15 A continuación, debe recordarse que, con arreglo al artículo 1, apartado 1, de la Directiva, ésta tiene por objeto poner en práctica, en los Estados miembros, el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en particular por lo que se refiere al acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional. Este principio de igualdad de trato supone «la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente».
- 16 A tenor del artículo 2, apartado 4, de la Directiva, ésta «no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1».
- 17 En el apartado 16 de la sentencia Kalanke, antes citada, el Tribunal de Justicia señaló que una norma nacional que establece que, en una promoción, las mujeres que tienen la misma capacitación que sus competidores masculinos gozan automáticamente de preferencia en los sectores en los que estén infrarrepresentadas, entraña una discriminación por razón de sexo.
- 18 En la sentencia de 11 de noviembre de 1997, Marschall (C-409/95, Rec. p. I-6363), el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la cuestión de si una normativa nacional que contiene una cláusula conforme a la cual las mujeres no

gozan de preferencia en la promoción si concurren en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor («Öffnungsklausel»; en lo sucesivo, «cláusula de apertura»), está destinada a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el sentido del artículo 2, apartado 4, de la Directiva.

- 19 A este respecto el Tribunal de Justicia recordaba, en primer lugar, que dicha disposición, que tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social, autoriza medidas nacionales en el ámbito del acceso al empleo, incluida la promoción, que, favoreciendo especialmente a las mujeres, están destinadas a mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres (sentencia Marschall, antes citada, apartados 26 y 27).
- 20 A continuación, el Tribunal de Justicia se remitía al tercer considerando de la Recomendación 84/635, mencionado en el apartado 4 de la presente sentencia (sentencia Marschall, antes citada, apartado 28).
- 21 Por último, el Tribunal de Justicia señalaba que, incluso en caso de igual capacitación, existe la tendencia a promover preferiblemente a los candidatos masculinos, en perjuicio de las candidatas femeninas, debido, particularmente, a determinados prejuicios e ideas estereotipadas sobre el papel y las capacidades de la mujer en la vida activa, de modo que el hecho de que dos candidatos de distinto sexo presenten igual capacitación no implica por sí solo que tengan iguales oportunidades (sentencia Marschall, antes citada, apartados 29 y 30).
- 22 A la vista de las consideraciones anteriores, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 33 de la sentencia Marschall, antes citada, que, a diferencia de lo que ocurría con la normativa examinada en la sentencia Kalanke, antes citada, una normativa nacional que contiene una cláusula de apertura no sobrepasa los límites de la excepción prevista en el artículo 2, apartado 4, de la Directiva, si, en cada caso particular, garantiza, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una

apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios de esos criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato de sexo masculino.

- 23 De lo anterior se deduce 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.
- 24 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si se cumplen estos requisitos, basándose para ello en un examen del alcance de la disposición controvertida.
- 25 No obstante, de la jurisprudencia se desprende que el Tribunal de Justicia es competente para proporcionar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación pertenecientes al ámbito del Derecho comunitario que puedan permitirle apreciar dicha compatibilidad para la resolución del asunto que le haya sido sometido (véanse, en particular, las sentencias de 12 de julio de 1979, Grosoli, 223/78, Rec. p. 2621, apartado 3, y de 25 de junio de 1997, Tombesi y otros, asuntos acumulados C-304/94, C-330/94, C-342/94 y C-224/95, Rec. p. I-3561, apartado 36).

Sobre la primera parte de la cuestión prejudicial

- 26 Mediante la primera parte de su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva se opone a una normativa nacional que en los sectores de la función pública en que las mujeres están infrarrepresentadas, en caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo seleccionados otorga preferencia a las candidatas femeninas, siempre que sea necesario para la consecución de los objetivos vinculantes del plan de promoción de la mujer, salvo que se oponga a ello un motivo de rango jurídico superior.
- 27 Los demandantes en el procedimiento principal y el Landesanwalt consideran que el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva se opone a una normativa nacional que otorga preferencia a las mujeres, en la medida en que tiene un carácter absoluto e incondicional.
- 28 A este respecto, de la resolución de remisión se desprende que el legislador del Land de Hesse ha optado por lo que comúnmente se conoce como «cuota de resultado („Ergebnisquote“) flexible». Este sistema se caracteriza por que, de un lado, la HGIG no fija de manera uniforme las cuotas aplicables al conjunto de sectores y servicios de que se trata, sino que precisa que las características de dichos sectores y servicios son determinantes para fijar objetivos vinculantes. De otro lado, la HGIG no prevé necesariamente *a priori* —de modo automático— que el resultado de cada procedimiento de selección, en una situación de «empate» como consecuencia de la igual cualificación de los candidatos, deba obligatoriamente favorecer a la candidata femenina.
- 29 A tenor de la resolución de remisión, el sistema diseñado por la HGIG garantiza que el sexo del candidato nunca será determinante a los efectos de un procedimiento de selección cuando, en una situación dada, no sea necesario. Esto ocurre, en particular, cuando se desvirtúa el significado que deriva de la circunstancia de que las mujeres estén infrarrepresentadas como indicio de que existe una situación desfavorable para ellas.

- 30 Para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, procede señalar que, con arreglo al artículo 10, apartados 1 a 3, de la HGIG, el procedimiento de selección de candidatos se produce, en primer lugar, mediante la apreciación de la aptitud, la competencia y la capacidad técnica (cualificación) de los candidatos en relación con las exigencias del puesto vacante o de la función que se deba ejercer.
- 31 Para realizar dicha apreciación se tienen en cuenta determinados criterios positivos y negativos. De este modo, deben tenerse en cuenta la capacidad y la experiencia adquiridas en el ejercicio del trabajo familiar en la medida en que tengan importancia para la aptitud, la competencia y la capacidad técnica de los candidatos y las candidatas, mientras que la antigüedad, la edad y la fecha del último ascenso sólo podrán considerarse si son relevantes a este respecto. Del mismo modo, no se tendrán en cuenta ni la situación familiar ni los ingresos del cónyuge, y el trabajo a tiempo parcial, los permisos o el aplazamiento de la terminación de los estudios motivado por el cuidado de hijos o de familiares necesitados de cuidados no deben tener ningún efecto negativo.
- 32 Estos criterios, aunque 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. Su objetivo es, manifiestamente, lograr una igualdad sustancial y no meramente formal al reducir las desigualdades de hecho que pueden surgir en la vida social. Por lo demás, en el litigio principal no se niega su legitimidad.
- 33 Como ha subrayado el órgano jurisdiccional remitente, sólo en caso de que hayan obtenido la misma calificación una candidata y un candidato, hay que optar en favor de la candidata, siempre que sea necesario para la consecución de los objetivos del plan de promoción y no se oponga a ello ningún motivo de rango jurídico superior.
- 34 De la respuesta del Ministerpräsident a una cuestión escrita planteada por el Tribunal de Justicia se desprende que dichos motivos de rango jurídico superior se refieren a varios elementos normativos, regulados en parte mediante Ley y en

parte mediante Decreto, que están formulados sin referencia al sexo y se presentan con frecuencia como «puntos de vista de carácter social». A la luz del Derecho constitucional, dichos elementos de carácter social se basan en parte en el principio de Estado social (artículos 20, apartado 1, y 28, apartado 1, de la Ley fundamental) y en parte en el derecho fundamental de la protección del matrimonio y de la familia (artículo 6 de la Ley fundamental).

- 35 Desde esta perspectiva, el Ministerpräsident subrayó la existencia de cinco grupos de normas que justifican que se descarte la regla de la promoción de la mujer. Se trata, en primer lugar, del trato preferente otorgado a los antiguos miembros del personal de la Administración que hayan cesado por razones de trabajo familiar en el sentido del artículo 10, apartado 1, de la HGLG o que, por la misma razón, después de haber realizado un período de prácticas, no pudieron solicitar una contratación definitiva en el seno de la Administración. En segundo lugar, tienen preferencia con respecto a los nuevos nombramientos aquellas personas que, por motivos vinculados con el trabajo familiar, hayan ejercido una actividad a tiempo parcial y deseen volver a ejercer una actividad a tiempo completo. En tercer lugar, se trata de los antiguos militares de empleo, es decir aquellos que voluntariamente hayan cumplido un servicio de duración limitada más largo que el servicio obligatorio (con un mínimo de doce años). En cuarto lugar, se flexibilizan las posibilidades de ascenso en beneficio de las personas que sufren una minusvalía grave. La obligación de ascender a los minusválidos prima sobre la de ascender a las mujeres. Por último, se menciona la posibilidad de poner fin, mediante contratación, al desempleo de larga duración.
- 36 A diferencia de lo que manifiestan los demandantes del asunto principal y el Landesanwalt, se deduce de ello que la regla de prioridad instituida por la HGLG no tiene carácter absoluto e incondicional en el sentido del apartado 16 de la sentencia Kalanke, antes citada.
- 37 Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar, a la vista de lo que antecede, si la normativa de que trata el asunto principal garantiza que las candidaturas son objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.

- 38 Por lo tanto, procede responder que el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva no se opone a una normativa nacional que en los sectores de la función pública en que las mujeres están infrarrepresentadas, en caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo, otorga preferencia a las candidatas femeninas siempre que sea necesario para la consecución de los objetivos del plan de promoción de la mujer, salvo que se oponga a ello un motivo de rango jurídico superior, a condición de que dicha normativa garantice que las candidaturas son objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.

Sobre la segunda parte de la cuestión prejudicial

- 39 Mediante la segunda parte de su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva se opone a una normativa nacional que establece que los objetivos vinculantes del plan de promoción de la mujer para puestos de provisión temporal pertenecientes al servicio científico o para los auxiliares científicos deben prever un porcentaje mínimo de personal femenino equivalente al menos a la proporción que las mujeres representan entre los licenciados, los doctorados o los estudiantes de la respectiva especialidad.
- 40 Los demandantes en el procedimiento principal consideran que el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva se opone a tal sistema en la medida en que se propone alcanzar un determinado resultado en cuanto a la representación proporcional de los sexos y no trata de eliminar ciertos obstáculos a la igualdad de oportunidades de la mujer. El Landesanwalt también aduce que el sistema de cuota mínima es contrario al principio de igualdad de sexos y de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, pues las medidas controvertidas no tienen una finalidad individual y tampoco están relacionadas con una desventaja concreta que afecte a los trabajadores femeninos en su vida profesional y social.
- 41 A este respecto, se desprende de la resolución de remisión que el artículo 5, apartado 7, de la HGIg limita del mismo modo la aplicación del principio de la

«selección del más capacitado» tanto en materia de selección como por lo que respecta al conjunto de decisiones de selección que deben tomarse a la luz de los objetivos de un plan de promoción de la mujer. En cualquier caso, dicha disposición sólo podrá influir en la decisión de selección en caso de igualdad de cualificación de los candidatos. A estos efectos, también son aplicables las consideraciones generales relativas al carácter vinculante de los objetivos de un plan de promoción de la mujer.

- 42 Procede señalar, como ha subrayado el Abogado General en el punto 39 de sus conclusiones, que el régimen especial para el sector científico de que trata el asunto principal no fija un límite absoluto, sino que se refiere al número de personas que hayan adquirido una formación profesional adecuada, lo cual significa asumir como parámetro cuantitativo un dato real con el fin de determinar la preferencia en favor de las mujeres.
- 43 Por lo tanto, a la luz del Derecho comunitario la existencia de tal régimen especial para el sector científico no plantea objeciones específicas.
- 44 Por consiguiente, procede responder que el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva no se opone a una normativa nacional que establece que los objetivos vinculantes del plan de promoción de la mujer para puestos de provisión temporal pertenecientes al sector científico o para los auxiliares científicos deben prever un porcentaje mínimo de personal femenino equivalente al menos a la proporción que las mujeres representan entre los licenciados, los doctorados o los estudiantes de la respectiva especialidad.

Sobre la tercera parte de la cuestión prejudicial

- 45 Mediante la tercera parte de su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva se opone a una normativa nacional para la función pública que, en aquellas profesiones que requieren una formación especializada en las que las mujeres están infrarrepresentadas y respecto de las cuales el Estado no ejerce un monopolio de formación, reserve a las mujeres al menos la mitad de las plazas de formación.
- 46 Los demandantes del asunto principal consideran que el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva se opone a una normativa nacional como la prevista en el artículo 7, apartado 1, de la HGlG. Afirman que, a semejanza del artículo 5, apartado 7, de la HGlG, el artículo 7, apartado 1, prevé claramente que la HGlG no tiene por objeto eliminar determinados obstáculos a la igualdad de oportunidades de la mujer, sino tan sólo asegurar un resultado determinado por lo que respecta a la representación proporcional de los sexos, prohibida por el Derecho comunitario, en particular por la sentencia Kalanke, antes citada. En su opinión, la HGlG no tiene por objeto poner en práctica la igualdad de oportunidades en los requisitos iniciales, sino que influye directamente en el resultado de la concesión de plazas de formación. De ello resulta que la disposición objeto del asunto principal constituye una discriminación directa en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Directiva, que no está amparada por la excepción del artículo 2, apartado 4.
- 47 En opinión del Landesanwalt, las medidas que tienen por objeto promover la realización de la igualdad de oportunidades de la mujer han de tener una finalidad individual y deben hacer referencia a situaciones profesionales y extraprofesionales concretas que desfavorezcan o puedan desfavorecer habitualmente a las mujeres. La cuota mínima aplicable a las plazas de formación en virtud del artículo 7, apartado 1, de la HGlG es una cuota predeterminada, en la medida en que establece de manera vinculante una proporción mínima de mujeres en determinados sectores. Esta cuota mínima en beneficio de la mujer no puede considerarse una medida encaminada a promover la igualdad de oportunidades en el sentido del artículo 2, apartado 4, de la Directiva, ya que sustituye la promoción de la igualdad de oportunidades por el resultado que sólo puede alcanzarse mediante la realización de tal igualdad de oportunidades.

- 48 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente ha señalado que una formación cualificada constituye un requisito para integrarse con éxito en el mercado de trabajo. De ello ha deducido que la obligación legal de compensar en este ámbito la situación desfavorable de la mujer quedaría, por tanto, posiblemente legitimada por la exigencia de igualdad.
- 49 De la resolución de remisión también se desprende que, en el momento de adoptarse la HGlG, el legislador del Land de Hesse consideró que «pese a la consagración del principio de igualdad de derechos entre mujeres y hombres en la Grundgesetz y de la prohibición de discriminación por razón de sexo que figura en su artículo 3, en la realidad social las mujeres siguen estando en desventaja con respecto a los hombres» y que, a pesar de una igualdad jurídica formal, éstas no tienen «particularmente en la vida laboral, [...] acceso igual a los puestos de mayor cualificación [...]». El legislador del Land de Hesse ha considerado que esta situación constituye una injusticia intolerable a la vista de la evolución reciente, pero constante, de un éxito escolar más pronunciado entre las mujeres jóvenes que entre los hombres jóvenes.
- 50 Como se desprende de la exposición de motivos relativa al artículo 7, apartado 1, de la HGlG, al instaurar una «cuota de resultado ("Ergebnisquote") rígida» en el ámbito de la formación profesional que facilita este acceso, el legislador del Land de Hesse ha querido establecer un reparto equilibrado de las plazas de formación profesional, al menos en la función pública.
- 51 Sin embargo, esta voluntad del legislador no conduce a una rigidez absoluta. En efecto, el artículo 7, apartado 2, prevé claramente que si, pese a la adopción de medidas apropiadas para divulgar entre las mujeres la existencia de plazas disponibles de formación profesional, las candidaturas femeninas fueran insuficientes, más de la mitad de las plazas de formación profesional podrán ser cubiertas con hombres.

- 52 La disposición controvertida en el procedimiento principal se inserta en el marco de un concepto restringido de igualdad de oportunidades. Lo que se reserva a las mujeres no son puestos de trabajo, sino plazas de formación profesional para obtener una cualificación con miras a un acceso posterior a puestos cualificados en la función pública.
- 53 Dado que la cuota sólo se aplica a las plazas de formación respecto de las cuales el Estado no ejerce un monopolio y que, por tanto, se trata de casos de formación para los cuales también hay plazas disponibles en el sector privado, ningún candidato masculino queda definitivamente excluido de la formación. Desde una perspectiva global de la formación profesional (sectores público y privado), la disposición de que trata el asunto principal se limita, por tanto, a mejorar las oportunidades de las candidatas femeninas en el sector público.
- 54 Las medidas previstas forman parte de las destinadas a eliminar las causas de que las oportunidades de acceso al trabajo y de desarrollo profesional otorgadas a la mujer sean menores y consisten, además, en intervenciones relativas a la orientación y formación profesionales. Este tipo de acciones figuran, por consiguiente, entre las medidas admitidas por el artículo 2, apartado 4, de la Directiva, destinadas a mejorar la capacidad de la mujer de competir en el mercado de trabajo y desarrollar una carrera profesional en pie de igualdad con los hombres.
- 55 En consecuencia, procede responder que el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva no se opone a una normativa nacional que, en la medida en que tiene por objeto eliminar una infrarrepresentación de la mujer, reserve a las mujeres al menos la mitad de las plazas de formación en aquellas profesiones que requieran una formación especializada en las que las mujeres estén infrarrepresentadas y respecto de las cuales el Estado no ejerza un monopolio de formación, salvo que, pese a la adopción de medidas apropiadas para divulgar entre las mujeres la

existencia de plazas disponibles de formación profesional, las candidaturas femeninas fueran insuficientes.

Sobre la cuarta parte de la cuestión prejudicial

- 56 Mediante la cuarta parte de su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva se opone a una normativa nacional que, en caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo, garantiza que las mujeres cualificadas sean convocadas a entrevistas de presentación en los sectores en que las mujeres están infrarrepresentadas.
- 57 Procede recordar que la disposición de que trata el procedimiento principal prevé dos enfoques distintos. Según el primero, se convoca a todas las candidatas femeninas cualificadas que cumplan los requisitos previstos en la convocatoria del puesto. En este caso, el número de candidatos masculinos que deben convocarse puede ser igual, superior o inferior al de candidatas femeninas. Según el segundo, sólo se convoca un número restringido de candidatas femeninas cualificadas. En este supuesto, los candidatos masculinos sólo pueden ser convocados como máximo en la misma proporción.
- 58 Los demandantes en el procedimiento principal consideran que el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva se opone a tal normativa. En su opinión, se trata de una discriminación directa en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Directiva, que no está amparado por la excepción del artículo 2, apartado 4.
- 59 El Landesanwalt estima que la disposición controvertida en el procedimiento principal establece una cuota rígida, en la medida en que se refiere al número de mujeres que deben ser invitadas a una entrevista de selección. En el supuesto de

que todos los candidatos y candidatas no puedan ser invitados a dicha entrevista, la disposición prescribe que debe invitarse como mínimo a un número igual de mujeres que de hombres. En consecuencia, algunos hombres pueden resultar desfavorecidos y, por lo tanto, discriminados por razón de su sexo. Según el Landesanwalt, esto es contrario al principio de igualdad de sexos y de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

- 60 Como ha subrayado el Abogado General en el punto 41 de sus conclusiones, la disposición de que trata el asunto principal no supone alcanzar un resultado definitivo —contratación o promoción—, sino que ofrece posibilidades adicionales a las mujeres cualificadas para facilitar su acceso al mundo laboral y a su carrera.
- 61 A continuación, procede señalar que de la resolución de remisión resulta que aunque esta disposición prevea normas relativas al número de entrevistas de presentación que deben concederse a las mujeres, también prevé que se efectúe un examen preliminar de las candidaturas y que sólo se convoque a los candidatos cualificados que reúnan todos los requisitos exigidos o previstos.
- 62 En consecuencia, se trata de una disposición que, al garantizar que, en caso de igual capacitación, las mujeres cualificadas sean convocadas a entrevistas de presentación, está encaminada a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en el sentido del artículo 2, apartado 4, de la Directiva.
- 63 En consecuencia, procede responder que el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva no se opone a una normativa nacional que, en caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo, garantiza que las mujeres cualificadas sean convocadas a entrevistas de presentación en los sectores en que las mujeres están infrarrepresentadas.

Sobre la quinta parte de la cuestión prejudicial

- 64 Mediante la quinta parte de su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva se opone a una normativa nacional según la cual en el nombramiento de los órganos de representación de los trabajadores y los órganos de gestión y de control, al menos la mitad de los miembros deben ser mujeres.
- 65 Tanto de la resolución de remisión como de la exposición de motivos se desprende que el artículo 14 de la HGI, que versa sobre el nombramiento de los miembros de órganos colegiados, no tiene carácter vinculante, puesto que dicha disposición que no es de carácter imperativo reconoce que a menudo la composición de los órganos colegiados viene determinada por disposiciones legales, y que la plena consecución de la participación de las mujeres en pie de igualdad exigiría, en todo caso, una modificación de las Leyes correspondientes. Además, dicha norma tampoco puede aplicarse a los cargos atribuidos mediante elección. También en este caso sería necesaria, más bien, la modificación de las correspondientes normas de base. Por último, como esta norma no tiene carácter imperativo, deja un cierto margen que permite tener en cuenta otros criterios.
- 66 En consecuencia, procede responder que el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva no se opone a una normativa nacional relativa a la composición de los órganos de representación de los trabajadores y los órganos de gestión y de control, que establece que las disposiciones legales adoptadas para su aplicación tengan en cuenta el objetivo de que la participación de la mujer en el seno de dichas instancias sea al menos igual.
- 67 Habida cuenta de lo anterior, no procede pronunciarse sobre la interpretación del artículo 141 CE, apartado 4.

Costas

- 68 Los gastos efectuados por los Gobiernos neerlandés y finlandés y por la Comisión, que ha presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre la cuestión planteada por el Staatsgerichtshof des Landes Hessen mediante resolución de 16 de abril de 1997, declara:

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 se opone a una normativa nacional

- que en los sectores de la función pública en que las mujeres están infrarrepresentadas, en caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo, otorga preferencia a las candidatas femeninas siempre que sea necesario para la consecución de los objetivos del plan de promoción de la mujer, salvo que se oponga a ello un motivo de rango jurídico superior, a condición de que dicha normativa garantice que las candidaturas son objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos,

- que establece que los objetivos vinculantes del plan de promoción de la mujer para puestos de provisión temporal pertenecientes al sector científico o para los auxiliares científicos deben prever un porcentaje mínimo de personal femenino equivalente al menos a la proporción que las mujeres representan entre los licenciados, los doctorados o los estudiantes de la respectiva especialidad,

- que, en la medida en que tiene por objeto eliminar una infrarrepresentación de la mujer, reserve a las mujeres al menos la mitad de las plazas de formación en aquellas profesiones que requieran una formación especializada en las que las mujeres estén infrarrepresentadas y respecto de las cuales el Estado no ejerza un monopolio de formación, salvo que, pese a la adopción de medidas apropiadas para divulgar entre las mujeres la existencia de plazas disponibles de formación profesional, las candidaturas femeninas fueran insuficientes,

- que, en caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo, garantiza que las mujeres cualificadas sean convocadas a entrevistas de presentación en los sectores en que las mujeres están infrarrepresentadas,
- relativa a la composición de los órganos de representación de los trabajadores y los órganos de gestión y de control, que establece que las disposiciones legales adoptadas para su aplicación tengan en cuenta el objetivo de que la participación de la mujer en el seno de dichas instancias sea al menos igual.

Rodríguez Iglesias

Moitinho de Almeida

Schintgen

Kapteyn

Gulmann

Puissochet

Hirsch

Jann

Wathelet

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 28 de marzo de 2000.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias