

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 10 de abril de 1984 ***

En el asunto 14/83,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Arbeitsgericht Hamm, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Sabine Von Colson y Elisabeth Kamann

y

Land Nordrhein-Westfalen,

una decisión prejudicial sobre la interpretación 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),

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: J. Mertens de Wilmars, Presidente; T. Koopmans, K. Bahlmann e Y. Galmot, Presidentes de Sala; P. Pescatore, A.J. Mackenzie Stuart, A. O'Keefe, G. Bosco, O. Due, U. Everling y C. Kakouris, Jueces;

Abogada General: Sra. S. Rozès;

Secretario: Sr. H.A. Rühl, administrador principal;

dicta la siguiente

Sentencia

(No se transcriben los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho

- 1 Mediante resolución de 6 de diciembre de 1982, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de enero de 1983, el Arbeitsgericht Hamm planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, diversas cuestiones prejudiciales sobre la interpretación 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).
- 2 Estas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre las asistentes sociales diplomadas, Sabine von Colson y Elisabeth Kamann, y el Land Nordrhein-Westfalen. De los fundamentos de derecho de la resolución de remisión se desprende que el centro penitenciario de Werl, exclusivamente para presos varones y administrado por el Land Nordrhein-Westfalen, rehusó contratar a las demandantes en el asunto principal por razón de su sexo. Los funcionarios encargados de la contratación de personal basaron su negativa a

contratar a las demandantes alegando los problemas y riesgos que llevaría consigo la contratación de candidatas femeninas para una institución de este género, y por este motivo, dieron preferencia a candidatos masculinos, a pesar de que las calificaciones de éstos eran inferiores.

- 3 El órgano jurisdiccional nacional, considera probada la existencia de discriminación. En su opinión la única sanción existente en Derecho alemán cuando en la contratación se incurre en una discriminación era la reparación del perjuicio sufrido en su confianza («Vertrauensschaden», interés negativo), es decir, el perjuicio que supone para los candidatos discriminados el hecho de confiar en que la relación laboral se establecería sin discriminación alguna. Tal indemnización está prevista por el apartado 2 del artículo 611 *bis* del BGB.
- 4 A tenor de esta disposición el empresario está obligado, en caso de discriminación en el acceso al empleo, a indemnizar «los daños y perjuicios que el trabajador ha sufrido por el hecho de confiar plenamente en que tal violación del principio de la igualdad de trato no constituiría un obstáculo para el establecimiento de la relación laboral». Este artículo tiene por objeto adaptar el Derecho interno a la citada Directiva 76/207.
- 5 En consecuencia, el órgano jurisdiccional nacional consideró que, conforme al Derecho alemán, únicamente podía ordenar el reembolso de los gastos de desplazamiento efectuados por la demandante Von Colson con ocasión de su candidatura al empleo (7,20 DM) y que debía desestimar los otros motivos de los recursos de las demandantes.
- 6 No obstante, con el fin de determinar las normas jurídicas aplicables a nivel comunitario en caso de discriminación en el acceso al empleo, el órgano jurisdiccional nacional planteó al Tribunal de Justicia las cuestiones siguientes:

«1) ¿Resulta de las disposiciones de la Directiva 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 (76/207/CEE) que una discriminación por razón de sexo con ocasión del acceso a un empleo (no celebración de un contrato de trabajo por razón de sexo del candidato/preferencia dada a otro candidato por razón de su sexo) debe ser sancionada obligando al empresario autor de la

discriminación a celebrar un contrato de trabajo con el candidato discriminado?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

- a) ¿Se aplica la sanción consistente en «la obligación de celebrar un contrato de trabajo» únicamente cuando, después de haber determinado que el empresario tomó efectivamente su decisión de un modo subjetivo, basándose en criterios relacionados con el sexo, se puede determinar que el candidato discriminado está más cualificado —de acuerdo con criterios lícitos— para ejercer el empleo de referencia que el candidato que ha sido contratado?
- b) ¿O bien el empresario también está obligado a contratar al candidato discriminado incluso cuando se puede determinar que el empresario tomó su decisión subjetivamente, basándose en criterios relacionados con el sexo, pero que objetivamente están igualmente cualificados el candidato discriminado y el elegido?
- c) Finalmente, ¿puede el candidato discriminado alegar fundadamente el derecho a ser contratado, aunque objetivamente esté menos cualificado que el candidato elegido, cuando se ha podido determinar que el empresario lo ha excluido desde el principio subjetivamente, basándose en criterios lícitos, por razón de su sexo?

3) En el caso de que, en el sentido de las letras a) y c) de la segunda cuestión, la solución dependa de la cualificación objetiva del candidato:

¿Está totalmente sometida dicha candidata a la apreciación del Juez, y cuáles son los criterios y las normas de procedimiento aplicables en relación con la exposición del carácter fundado de la demanda y con la carga de la prueba para determinarla?

4) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

Cuando, existiendo más de dos candidatos para el mismo empleo, se haya excluido desde el principio a más de una persona, por razón de su sexo,

de la elección realizada de acuerdo con criterios lícitos, ¿podría cada una de ellas invocar el derecho a que se celebre un contrato de trabajo?

En este caso, ¿debería realizar el mismo Tribunal la elección entre los candidatos discriminados? En caso de respuesta negativa a la cuestión formulada en el primer párrafo, ¿qué otra sanción permite el Derecho material?

5) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

¿Cuál debe ser, entonces, según las disposiciones de la Directiva 76/207/CEE, la sanción impuesta a la discriminación comprobada en el acceso a un empleo?

A este respecto, ¿se debe efectuar una distinción, de conformidad con las letras a) y c) de la segunda cuestión?

6) ¿La Directiva 76/297/CEE, de acuerdo con la interpretación que le dé el Tribunal de Justicia en respuesta a las cuestiones antes planteadas, es directamente aplicable en la República Federal de Alemania?»

7) Estas cuestiones tienen principalmente por objeto saber si la Directiva 76/207 impone a los Estados miembros la obligación de prever consecuencias jurídicas o sanciones especiales en caso de discriminación en el acceso al empleo (cuestiones 1 a 5), y si los particulares pueden invocar, en su caso, ante los órganos jurisdiccionales nacionales las disposiciones de la Directiva, en los plazos previstos (cuestión 6), en defecto de adaptación a la misma del ordenamiento jurídico nacional.

a) Sobre la primera cuestión

8) Mediante su primera cuestión el órgano jurisdiccional nacional pregunta fundamentalmente si la Directiva 76/207 obliga a que una discriminación por razón de sexo en el acceso a un empleo sea sancionada imponiendo al empresario autor de la discriminación la obligación de celebrar un contrato de trabajo con el candidato discriminado.

- 9 Según el órgano jurisdiccional nacional, de los considerandos y del mismo texto de la Directiva se desprende que ésta obliga a adoptar disposiciones legales acompañadas de sanciones efectivas; ahora bien, a su parecer sólo sería eficaz una reparación en especie, que llevara a la contratación de las personas que fueron objeto de la discriminación.
- 10 Según las demandantes en el asunto principal, el apartado 2 del artículo 611 *bis* del BGB, al limitar el derecho a indemnización únicamente al perjuicio sufrido en la confianza, excluye las posibilidades de reparación resultantes del Derecho común. La Directiva 76/207 obliga a los Estados miembros a establecer medidas adecuadas para evitar futuras discriminaciones. Así pues, a juicio de las demandantes, al menos hay que estimar que el apartado 2 del artículo 611 *bis* no debe tenerse en cuenta. Ello tendría como consecuencia obligar al empresario a celebrar un contrato de trabajo con el candidato discriminado.
- 11 El Gobierno de la República Federal de Alemania, aun siendo consciente de la necesidad de la incorporación eficaz de la Directiva, insiste en que cada Estado miembro debe disponer, a tenor del párrafo tercero del artículo 189 del Tratado, de un margen de apreciación con respecto a las consecuencias jurídicas que debe acarrear una violación del principio de igualdad de trato. El mismo Gobierno alega además que partiendo del Derecho privado nacional, y ateniéndose al contenido de la Directiva, se ofrece a los Tribunales alemanes la posibilidad de elaborar soluciones adecuadas, que satisfagan tanto el principio de igualdad de trato como los criterios de todas las partes. En fin, según el mismo Gobierno, para hacer respetar el principio de igualdad de trato basta una consecuencia jurídica perceptible, consecuencia que sólo debe preverse si el candidato discriminado está más cualificado que los demás para ejercer el empleo de que se trata, pero no si los candidatos tienen las mismas cualificaciones.
- 12 El Gobierno danés estima que la Directiva deja a los Estados miembros la elección de las sanciones, de acuerdo con su situación nacional y su sistema jurídico. Los Estados miembros deben sancionar las infracciones al principio de igualdad de trato del mismo modo que sancionan análogas infracciones a las normas nacionales en ámbitos jurídicos afines, no regulados por el Derecho comunitario.

- 13 El Gobierno del Reino Unido opina, asimismo, que corresponde a los Estados miembros elegir las medidas que consideren adecuadas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que les incumben en virtud de la Directiva. Esta no da ninguna indicación sobre las medidas que los Estados miembros deben adoptar, y las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia demuestran por sí mismas, de manera evidente, las dificultades que encuentran para determinar las medidas adecuadas.
- 14 Por su parte, la Comisión de las Comunidades Europeas estima que si bien la Directiva pretende dejar a los Estados miembros la determinación de las sanciones, la adaptación a ésta del Derecho interno debería tener un resultado eficaz. El principio de la adaptación eficaz del Derecho interno a la Directiva exige que las sanciones que se establezcan constituyan una reparación adecuada para el candidato discriminado y un medio de presión que el empresario deba tomar en serio y que le incite a respetar el principio de la igualdad de trato. Una normativa nacional que sólo dé lugar a la reparación del «perjuicio sufrido en la confianza» no es suficiente para garantizar el respeto de dicho principio.
- 15 A tenor del párrafo tercero del artículo 189, «la Directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios». Aunque es cierto que esta disposición deja en libertad a los Estados miembros para elegir los procedimientos y los medios destinados a garantizar la aplicación de la Directiva, ello no obsta a que los Estados miembros destinatarios de aquélla estén obligados a adoptar, en su ordenamiento jurídico nacional, todas las medidas necesarias para garantizar la plena eficacia de la Directiva, conforme al objetivo por ella perseguido.
- 16 Así pues, debe examinarse la Directiva 76/207 a fin de determinar si impone a los Estados miembros el deber de prever consecuencias jurídicas o sanciones determinadas en caso de violación del principio de igualdad de trato en el acceso al empleo.
- 17 Esta Directiva tiene por objeto la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los Estados miembros, garantizando a los trabajadores de uno y otro sexo, una efectiva igualdad de oportunidades en el acceso al empleo. A este fin, el artículo 2 define el principio de igualdad de

trato y sus límites, a la vez que el apartado 1 del artículo 3 determina su alcance, precisamente, en lo que respecta al acceso al empleo. La letra a) del apartado 2 del artículo 3 prevé que los Estados miembros tomarán las medidas necesarias a fin de que «se supriman las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato».

- 18 El artículo 6 impone a los Estados miembros la obligación de introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona que se considere perjudicada por una discriminación «pueda hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional». De esta disposición se desprende que los Estados miembros están obligados a adoptar medidas suficientemente eficaces para alcanzar el objetivo perseguido por la Directiva y hacer que estas medidas puedan ser invocadas efectivamente ante los Tribunales nacionales por las personas interesadas. Tales medidas pueden comprender, por ejemplo, disposiciones que obliguen al empresario a contratar al candidato discriminado o garanticen una indemnización pecuniaria adecuada, siendo reforzadas, en su caso, por un sistema de multas. No obstante, debe hacerse constar que la Directiva no impone una sanción determinada, sino que deja a los Estados miembros en libertad para elegir entre las diferentes soluciones adecuadas para cumplir con su objetivo.
- 19 Procede, pues, responder a la primera cuestión que la Directiva 76/207 no impone que una discriminación por razón de sexo, en el acceso al empleo, debe sancionarse obligando al empresario, autor de la discriminación, a celebrar un contrato de trabajo con el candidato discriminado.

b) Sobre las cuestiones segunda, tercera y cuarta

- 20 Dado que las cuestiones segunda, tercera y cuarta han sido planteadas para el caso en que el empresario esté obligado a contratar al candidato discriminado, no ha lugar a responder a ellas.

c) Sobre las cuestiones quinta y sexta

- 21 En la quinta cuestión el órgano jurisdiccional nacional pregunta fundamentalmente al Tribunal de Justicia si es posible inferir de la Directiva,

en caso de discriminación, una sanción distinta del derecho a que se celebre un contrato de trabajo. La sexta cuestión pretende saber si, de acuerdo con la interpretación que deba darse a la Directiva, puede ésta ser invocada ante los órganos jurisdiccionales nacionales por las personas perjudicadas.

- 22 A este respecto debe observarse que sin un sistema de sanciones adecuado no puede hacerse efectiva la igualdad de oportunidades. Esta consecuencia resulta no sólo de la misma finalidad de la Directiva, sino más especialmente de su artículo 6, que, al abrir la vía del recurso jurisdiccional a los candidatos a un empleo que hayan sido objeto de discriminación, reconoce en ellos la existencia de derechos que pueden ser alegados ante los Tribunales.
- 23 Aunque, como se ha hecho constar en la respuesta a la primera cuestión, una ejecución completa de la Directiva no impone una determinada forma de sanción, en caso de que se viole la prohibición de discriminación, implica, no obstante, que dicha sanción pueda garantizar una protección jurisdiccional efectiva y eficaz. Además, debe tener un efecto disuasorio real respecto del empresario. De ello resulta que cuando el Estado miembro elige sancionar las violaciones de la prohibición de discriminación por medio de una indemnización, ésta debe ser en todo caso adecuada al perjuicio sufrido.
- 24 En consecuencia, resulta que una legislación nacional que limite los derechos a reparación que correspondan a las personas que han sido objeto de una discriminación en el acceso al empleo, a una indemnización puramente simbólica, como por ejemplo el reembolso de los gastos ocasionados por su candidatura, no se ajustaría a las exigencias de una adaptación eficaz del Derecho interno a la Directiva.
- 25 La naturaleza de las sanciones previstas en la República Federal de Alemania en caso de discriminación en el acceso al empleo, y especialmente la cuestión de si la norma del apartado 2 del artículo 611 *bis* excluye las posibilidades de indemnización derivadas del Derecho común, se ha tratado ampliamente ante el Tribunal de Justicia. A este respecto, en el transcurso de la fase oral, el Gobierno de la República Federal de Alemania ha alegado que dicho artículo no excluye necesariamente la aplicación del Derecho común en materia de indemnización. Corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional resolver sobre este extremo de la interpretación conforme a su Derecho nacional.

- 26 Sin embargo, debe precisarse que la obligación de los Estados miembros, derivada de una Directiva, de alcanzar el resultado previsto por ésta, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se impone a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales, en el ámbito de sus competencias. De ello se deriva que al aplicar el Derecho nacional, y en particular, las disposiciones de una Ley nacional especialmente adoptada para la ejecución de la Directiva 76/207, el órgano jurisdiccional nacional debe interpretar su Derecho nacional a la luz del texto y de la finalidad de la Directiva, para alcanzar el resultado que pretende el apartado 3 del artículo 189.
- 27 Por el contrario, como resulta de las consideraciones anteriores, la Directiva no contiene —por lo que respecta a las sanciones de una posible discriminación— ninguna obligación incondicional y suficientemente precisa que pueda ser invocada por un particular, si las medidas de aplicación no se adoptan en los plazos previstos, con el fin de obtener una reparación determinada conforme a la Directiva, cuando tal consecuencia no está prevista ni permitida por la legislación nacional.
- 28 Sin embargo, procede precisar al órgano jurisdiccional nacional que, aunque la Directiva 76/207 deje en libertad a los Estados miembros para elegir entre las diferentes soluciones adecuadas para llevar a cabo su objeto, es decir, para sancionar la violación de la prohibición de discriminación, ello implica, sin embargo, que si un Estado miembro elige sancionar la violación de la prohibición citada por la concesión de una indemnización, ésta, para garantizar su eficacia y su efecto disuasorio, debe ser adecuada a los perjuicios sufridos y, por consiguiente, debe ir más allá de una indemnización puramente simbólica, como es, por ejemplo, el reembolso que cubra únicamente los gastos ocasionados por la candidatura. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, agotando el margen de apreciación que su Derecho nacional le concede, dar a la Ley adoptada para ejecutar la Directiva una interpretación y una aplicación conformes con las exigencias del Derecho comunitario.

Costas

- 29 Los gastos efectuados por los Gobiernos de la República Federal de Alemania, de Dinamarca y del Reino Unido y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes en el litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Arbeitsgericht Hamm mediante resolución de 6 de diciembre de 1982, declara:

- 1) **La Directiva 76/207/CEE no impone que una discriminación por razón de sexo en el acceso al empleo, deba ser sancionada obligando al empresario, autor de la discriminación, a celebrar un contrato de trabajo con el candidato discriminado.**
- 2) **Por lo que respecta a las sanciones de una posible discriminación, la Directiva no establece ninguna obligación incondicional y suficientemente precisa, que pueda ser invocada por un particular, si las medidas de aplicación no se adoptan en los plazos previstos, con el fin de obtener una reparación determinada conforme a la Directiva, cuando tal consecuencia no está prevista ni permitida por la legislación nacional.**
- 3) **Aunque la Directiva 76/207/CEE, para sancionar la violación de la prohibición de discriminar, deja a los Estados miembros la libertad de elegir entre las diferentes soluciones adecuadas para realizar su objeto, implica, sin embargo, que si un Estado miembro elige sancionar la violación de la prohibición citada mediante la concesión de una indemnización, ésta, en todo caso, para garantizar su eficacia y su**

efecto disuasorio, debe ser adecuada a los perjuicios sufridos y, por consiguiente, ir más allá de una indemnización puramente simbólica, como es, por ejemplo, el reembolso que cubra exclusivamente los gastos ocasionados por la candidatura. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, agotando el margen de apreciación que su Derecho nacional le concede, dar a la Ley adoptada para ejecutar la Directiva una interpretación y una aplicación conformes con las exigencias del Derecho comunitario.

Mertens de Wilmars

Koopmans

Bahlmann

,

Galmot

Pescatore

Mackenzie Stuart

O'Keeffe

Bosco

Due

Everling

Kakouris

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 10 de abril de 1984.

El Secretario
P. Heim

El Presidente de Sala
J. Mertens de Wilmars