

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA  
30 de junio de 1988 \*

En el asunto 318/86,

**Comisión de las Comunidades Europeas**, representada por su Consejero Jurídico, Sr. Joseph Griesmar, en calidad de Agente, asistido por M<sup>es</sup> J. G. Nicolas, H. Masse-Dessen y B. Georges, Abogados ante el Conseil d'Etat y la Cour de Cassation de Paris, que ha elegido domicilio en el despacho del Sr. Georgios Kremlis, miembro del Servicio Jurídico de la Comisión, edificio Jean Monnet, Kirchberg, Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**República Francesa**, representada por el Sr. Gilbert Guillaume, Agente del Gobierno francés y el Sr. Philippe Pouzoulet, Agente suplente, que ha elegido domicilio en la sede de la embajada de la República Francesa en Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso para que se declare que la República Francesa, al no adoptar en el plazo establecido por el párrafo 1 del apartado 1 del artículo 9 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, todas las medidas necesarias para garantizar la aplicación completa y exacta de esta Directiva, y, en particular, al mantener de modo injustificado frente a lo exigido por esta Directiva, un sistema de selecciones, distintas en función del sexo, a efectos del nombramiento de diversos cuerpos de funcionarios, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres. Mackenzie Stuart, Presidente; O. Due, J. C. Moitinho de Almeida y G. C. Rodríguez Iglesias, Presidentes de Sala; T. Koopmans, U. Everling, Y. Galmot, C. Kakouris y T. F. O'Higgins, Jueces,

Abogado General: Sir Gordon Slynn  
Secretaria: Sra. B. Pastor, administradora

\* Lengua de procedimiento: francés.

visto el informe para la vista, completado una vez celebrada ésta el 23 de marzo de 1988, durante la cual la parte demandada fue representada por el Sr. Claude Chavance, en calidad de Agente,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 24 de mayo de 1988,

dicta la siguiente

### Sentencia

- 1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 18 de diciembre de 1986, la Comisión de las Comunidades Europeas interpuso, con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE, un recurso que tiene por objeto que se declare que la República Francesa, al no adoptar en el plazo establecido todas las medidas necesarias para garantizar la aplicación completa y exacta de la Directiva 76/207 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), y en particular, al mantener de modo injustificado frente a lo exigido por la Directiva un sistema de selecciones, distintas en función del sexo, a efectos del nombramiento en diversos cuerpos de funcionarios, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado.
- 2 El litigio se refiere al sistema de selección para la función pública en Francia. Ha quedado demostrado que, según la legislación francesa, el único criterio para la selección es la clasificación del candidato a consecuencia de un concurso-oposición de entrada único para los candidatos femeninos y masculinos. Sin embargo, el artículo 21 de la Ley nº 84-16, de 11 de enero de 1984, relativa a las disposiciones estatutarias de la función pública del Estado (JORF p. 271) establece que para ciertos cuerpos, enumerados en una lista establecida por Decreto, pueden organizarse selecciones distintas para los hombres y para las mujeres. Estas selecciones se caracterizan por la determinación, en cada anuncio de concurso, del porcentaje de puestos que deben atribuirse respectivamente a los hombres y a las mujeres.

- 3 La lista en cuestión fue establecida por Decreto nº 82-886, de 15 de octubre de 1982 (DORF p. 3154). Este Decreto se dictó en virtud de las normas aplicables antes de entrar en vigor la Ley nº 84-16, pero la lista que incluye fue mantenida en vigor por el Decreto relativo a la aplicación de esta Ley.
- 4 La Comisión considera esta lista extremadamente amplia, y que las condiciones de selección que de ella resultan son contrarias al principio de la igualdad de acceso al empleo de los hombres y de las mujeres tal como es garantizado por la Directiva 76/207 (en lo sucesivo, «Directiva»). El Gobierno francés mantiene que en los cuerpos enumerados en dicha lista, la pertenencia a uno u otro sexo constituye la condición determinante para el ejercicio de las funciones desempeñadas por los miembros de estos cuerpos; por consiguiente, la diferencia de condiciones de selección se atiende, en su opinión, al apartado 2, del artículo 2 de la Directiva.
- 5 Dicha disposición prevé que la Directiva no impida la facultad de los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación las actividades profesionales «para las cuales, el sexo constituye una condición determinante en razón de su naturaleza o de las condiciones de su ejercicio».
- 6 Para una exposición más amplia del contexto jurídico, de los antecedentes y del objeto del litigio, así como de los motivos y las alegaciones de las partes, nos remitimos al informe para la vista. En lo sucesivo, sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal de Justicia.
- 7 De los autos resulta, por una parte, que la Comisión llegó a la conclusión, durante el procedimiento administrativo previo, de que cuando se trata de ciertos cuerpos la excepción al principio de igualdad de sexos prevista por la legislación francesa no excede los límites de lo establecido por el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva y, por otra parte, que el Gobierno francés ha suprimido determinados otros cuerpos de la lista de que se trata. En el momento de la vista, el recurso sólo afectaba a los siguientes cuerpos: A cinco cuerpos de la policía nacional; al cuerpo de personal de vigilancia de la administración penitenciaria, por lo que se refiere a los vigilantes jefes encargados de dirigir las cárceles; a los cuerpos de profesores y profesoras adjuntos de educación física y deportiva, así como a los cuerpos de personal de la dirección y del personal técnico y de la formación profesional de los servicios exteriores de la administración penitenciaria.

- 8 Después de la vista, la Comisión desistió de las pretensiones de su recurso relativas a los cuerpos de profesores y profesores adjuntos de educación física y deportiva, ya que entretanto estos cuerpos habían sido suprimidos de la lista controvertida por un Decreto de 29 de abril de 1988. Estos cuerpos ya no constituyen el objeto del recurso.
- 9 Por lo que se refiere al personal de dirección y al personal técnico y de formación profesional de los servicios exteriores de la administración penitenciaria, el Gobierno francés reconoce que la excepción prevista por la legislación nacional no se atiene a la Directiva. Dicho Gobierno ha anunciado su intención de suprimir tales cuerpos de la lista controvertida.
- 10 El debate entre las partes se limita por tanto a las exigencias de la Directiva en relación con los vigilantes jefes encargados de dirigir las cárceles y a los cinco cuerpos de la policía nacional.

a) *Los vigilantes jefes encargados de dirigir las cárceles*

- 11 La categoría de los vigilantes jefes encargados de dirigir las cárceles no figura como tal en la lista controvertida ya que los vigilantes jefes de que se trata no constituyen un «cuerpo» en el sentido de la normativa francesa. Por el contrario, la lista menciona el «cuerpo de personal de vigilancia», como integrante de los cuerpos de los servicios exteriores de la administración penitenciaria para los cuales pueden preverse selecciones distintas para los hombres y para las mujeres.
- 12 En cuanto al personal de vigilancia en general, la Comisión admitió que la propia especificidad de los empleos de vigilante y las condiciones en las cuales éstos ejercen sus actividades justifican que se reserven estos empleos principalmente a los hombres en las prisiones para hombres, y a las mujeres en las prisiones para mujeres. En tal medida, la diferencia de acceso al cuerpo de personal de vigilancia, mediante un sistema de selecciones distintas para hombres y para mujeres, no excede los límites establecidos por el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva.

- 13 Sin embargo, la Comisión considera que debe establecerse una excepción para los vigilantes jefes llamados a ejercer funciones de jefes de cárcel. En efecto, estos ejercen actividades de dirección que no implican contactos regulares con los reclusos. Sus funciones serían por lo tanto comparables con las de los «directores de establecimiento», siendo la única distinción la capacidad del establecimiento penitenciario dirigido; pero el Gobierno francés reconoció que para los directores de los grandes establecimientos, la pertenencia a uno u otro sexo no constituye un criterio determinante.
- 14 El Gobierno francés alega que los directores de establecimientos forman parte del cuerpo de «personal de dirección», mientras que los vigilantes jefes pertenecen necesariamente al cuerpo de personal de vigilancia, incluso si son nombrados para dirigir una cárcel. La selección de este personal sería pues conforme a las exigencias de la Directiva, dado que la selección distinta es necesaria para el cuerpo de vigilancia en general, tal como admitió la Comisión, y que la lista de aptitud para el empleo de jefe de cárcel se establece sin que se tenga en cuenta la pertenencia a uno u otro sexo.
- 15 De los autos resulta que el cuerpo de personal de vigilancia tiene distintos grados y en particular el de vigilante y el de vigilante principal, el de primer vigilante y el de vigilante en jefe. Los textos aplicables señalan que los vigilantes jefes pueden ser nombrados jefes de cárcel cuando se trata de un establecimiento inferior a cien plazas. Los vigilantes jefes y, bajo su autoridad los primeros vigilantes, están «encargados de la dirección de los vigilantes y de los vigilantes principales»; los vigilantes jefes que han sido nombrados jefes de cárcel son responsables del funcionamiento de su penitenciaría.
- 16 En tales circunstancias, el problema a examinar se refiere a un cuerpo en que la selección distinta de los candidatos femeninos y masculinos está considerada justificada en relación con el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva, y en el que la promoción en el marco de dicho cuerpo se realiza de modo no discriminatorio, pero la promoción al grado superior, en ciertos casos, da lugar al ejercicio de actividades que no son de tal naturaleza como para que el sexo constituya una condición determinante.
- 17 Procede considerar pues que, en tal situación, la excepción prevista por el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva se extiende a las actividades correspondientes al grado superior del cuerpo afectado, incluso si algunas de estas actividades no de-

ben ser necesariamente ejercidas por personas pertenecientes a uno u otro sexo. Si bien es cierto, como ha subrayado la Comisión que las autoridades francesas hubieran podido evitar el problema mediante una organización distinta en sus servicios, instituyendo, por ejemplo, un cuerpo separado para los jefes de cárcel, o bien incluyendo dicha función con el cuerpo de personal de dirección, es preciso también reconocer que pueden existir razones para admitir a las funciones de vigilante en jefe sólo a las personas que han ejercido de modo efectivo funciones de vigilancia. Ahora bien, el Gobierno francés dió a entender que tales razones existían en el presente caso, teniendo en cuenta la necesidad de prever posibilidades de promoción en el cuerpo de vigilantes y la experiencia profesional adquirida en dicho cuerpo, deseable para ejercer la función de jefe de cárcel. Por su parte, la Comisión no ha conseguido demostrar que estos argumentos no sean acertados.

- 18 Deben desestimarse por lo tanto las pretensiones de la Comisión relativas a los vigilantes jefes encargados de dirigir las cárceles.

b) *Los cinco cuerpos de la policía nacional*

- 19 Los cuerpos de la policía nacional incluidos en la lista en litigio son los siguientes: comisarios de la policía nacional; comandantes y oficiales de la policía nacional; inspectores de la policía nacional; investigadores de la policía nacional; oficiales y números de la policía nacional.
- 20 Según la Comisión, el hecho de que ciertas funciones de la policía no puedan ejercerse indistintamente por agentes femeninos y masculinos no justifica un trato discriminatorio para el acceso a la policía en general. La aplicación del apartado 2 del artículo 2 de la Directiva no puede basarse en una apreciación global del conjunto de las actividades de la policía, sino que exigen un examen específico de las actividades concretas que deben realizar.
- 21 El Gobierno francés señala que los cuerpos de que se trata son cuerpos activos de la policía nacional y que las tareas que les han sido confiadas pueden abarcar actividades para las cuales la diferencia de uno u otro sexo constituye un factor determinante. En particular, los agentes de la policía nacional deben ser capaces en cualquier momento de recurrir a la fuerza, a fin de disuadir a los eventuales pro-

motores de disturbios. Por ello, el imperativo fundamental del mantenimiento del orden impide una amplia participación de las mujeres en los cuerpos de funcionarios encargados de las operaciones de referencia.

- 22 El Gobierno francés añade que el último obstáculo al acceso de las mujeres al conjunto de la policía nacional fue abolido en 1983 y que, desde entonces, los porcentajes de puestos concedidos a las mujeres aumentaron de modo significativo. Sin embargo, la participación de los agentes de sexo femenino a los servicios activos de la policía debe organizarse de modo progresivo, a fin de no comprometer el buen ejercicio de las tareas de seguridad pública.
- 23 El debate seguido ante este Tribunal ha puesto de manifiesto que ambas partes están de acuerdo en que ciertas actividades correspondientes a las tareas de los cuerpos de la policía nacional sólo pueden ser ejercidas por agentes masculinos, o, según los casos, por agentes femeninos, mientras que otras de estas actividades pueden ser ejercidas por cualquier agente, ya sea masculino o femenino. El litigio se refiere a las consecuencias que conviene sacar de tal situación en relación con la aplicación del apartado 2 del artículo 2 de la Directiva.
- 24 En este sentido, hay que recordar que el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva concede a los Estados miembros la facultad de excluir de su ámbito de aplicación ciertas «actividades profesionales» y que el apartado 2 del artículo 9 de la Directiva les impone la obligación de proceder periódicamente a un examen de estas actividades para apreciar, teniendo en cuenta la evolución social, si está todavía justificado mantener las exclusiones de que se trata. El apartado 2 del artículo 9 añade que los Estados miembros comunicarán los resultados de este examen a la Comisión.
- 25 De dichas disposiciones resulta que las excepciones previstas por el apartado 2 del artículo 2 sólo pueden referirse a actividades específicas, que deben tener cierta transparencia que permita un control eficaz por la Comisión y que, en principio, deben poder adaptarse a la evolución social. Esta última exigencia no plantea dificultades en el marco del presente litigio; las otras dos, por el contrario, no han sido respetadas por la normativa francesa.

- 26 En cuanto a la necesaria transparencia, es preciso reconocer que no existe. El sistema de selecciones distintas consiste en fijar, en cada anuncio de concurso-oposición, el porcentaje de puestos que será atribuido respectivamente a hombres y a mujeres; esta determinación no viene definida por ningún criterio objetivo recogido por un texto legislativo o reglamentario.
- 27 Esta falta de transparencia tiene también consecuencias sobre el respeto de la otra exigencia planteada por la Directiva, la relativa a las actividades afectadas. En efecto, el sistema de selección controvertido impide cualquier forma de control, por parte de la Comisión y de los órganos jurisdiccionales, como también por parte de las personas afectadas por las medidas discriminatorias, que permitan verificar si los porcentajes de las distintas selecciones adoptadas corresponden en modo efectivo a las actividades específicas para las cuales, en el sentido del apartado 2 del artículo 2 de la Directiva, el sexo constituye una condición determinante.
- 28 El Gobierno francés alega también que el hecho de prever selecciones distintas a nivel de cuerpos y no para el acceso a ciertas actividades específicas es coherente con los principios básicos que regulan la función pública en Francia. Conviene, sin embargo, observar que tal circunstancia no puede tener como consecuencia que las excepciones a un derecho individual, como la igualdad de trato entre hombres y mujeres, puedan exceder los límites de lo necesario para alcanzar el fin legítimo pretendido. En efecto, el principio de proporcionalidad exige conciliar, en toda la medida posible, la igualdad de trato entre los hombres y las mujeres con las exigencias determinantes con el ejercicio de la actividad específica de que se trata.
- 29 Por consiguiente, deben estimarse las pretensiones de la Comisión relativas al sistema de selección de los agentes de los cinco cuerpos de la policía nacional.
- 30 De lo anterior se deduce que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado al mantener en vigor el sistema de selección distinta en función del sexo, no justificado por la Directiva 76/207, a efectos del nombramiento de los cuerpos de personal de dirección y del personal técnico y de formación profesional de los servicios exteriores de la administración penitenciaria, así como en el conjunto de los cinco cuerpos de la policía nacional. Las demás pretensiones del recurso deben desestimarse.



**Costas**

- 31 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas. Sin embargo, según el párrafo 1 del apartado 3, del mismo artículo, el Tribunal de Justicia puede imponer el pago de las mismas parcialmente o en su totalidad, cuando sean desestimadas respectivamente una o varias de las pretensiones de las partes. Por haber sido desestimada una de las pretensiones de la parte demandante, procede repartir el pago de las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

decide:

- 1) Declarar que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, al mantener en vigor sistemas de selección distintos en función del sexo, no justificados por la Directiva 76/207 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, a efectos del nombramiento de los cuerpos de personal de dirección y de personal técnico y de formación profesional de los servicios exteriores de la administración penitenciaria, así como en el conjunto de los cinco cuerpos de la policía nacional.
- 2) Se desestiman las demás pretensiones del recurso.
- 3) Cada parte pagará sus propias costas.

Mackenzie Stuart    Due    Moitinho de Almeida    Rodríguez Iglesias

Koopmans    Everling    Galmot    Kakouris    O'Higgins

Pronunciada así en audiencia pública en Luxemburgo, a 30 de junio de 1988.

El Secretario  
J.-G. Giraud

El Presidente  
A. J. Mackenzie Stuart