

gunas de estas actividades no deben ser ejercidas necesariamente por personas que pertenecen a uno u otro sexo, teniendo en cuenta las necesidades de la organización de las carreras de los agentes y de la importancia que debe concederse a su experiencia profesional.

2. La excepción que establece el párrafo 2 del artículo 2 de la Directiva 76/207 sólo puede aplicarse a actividades profesionales específicas. Debe tener una cierta transparencia que permita un control eficaz por la Comisión y, en principio, debe

poder adaptarse a la evolución social. No cumple estas exigencias la práctica que, al proceder a una selección de un cuerpo en el que sólo algunas de sus actividades justifican ampararse en la excepción, y en ausencia de cualquier criterio objetivo definido en un texto legislativo reglamentario, consista en fijar un porcentaje de puestos atribuido respectivamente a los hombres y a las mujeres. Esta manera de proceder impide, en efecto, cualquier forma de control, ya sea por la Comisión, ya sea por los órganos jurisdiccionales o bien por las personas lesionadas por las medidas discriminatorias.

## INFORME PARA LA VISTA presentado en el asunto 318/86 \*

### I. Hechos y procedimiento

#### 1. Contexto jurídico

##### a) Disposiciones comunitarias

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; en lo sucesivo «Directiva»), contempla, según su artículo 1, la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres

en lo que se refiere, entre otras materias, al acceso al empleo. El artículo 3 señala que la aplicación de este principio supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso, incluidos los criterios de selección, a los empleos o puestos de trabajo, cualquiera que sea el sector o la rama de actividad y a todos los niveles de la jerarquía profesional.

El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva define el principio de igualdad de trato como 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. Sin embargo, el apartado 2 del artículo 2 establece que la Directiva no impide la facultad que tienen los Estados miembros de excluir de su ámbito de aplicación las actividades profesionales y, llegando el caso, las formaciones que

\* Lengua de procedimiento: francés.

a ellas conduzcan, para las cuales, el sexo constituye una condición determinante, a causa de su naturaleza o de las condiciones de su ejercicio.

A tenor del apartado 2 del artículo 9, los Estados miembros procederán periódicamente a un examen de las actividades profesionales contempladas en el apartado 2 del artículo 2 con el fin de comprobar, teniendo en cuenta la evolución social, si está justificado mantener las exclusiones de que se trata.

Por último, el párrafo 1 del apartado 1 del artículo 9, dispone que los Estados miembros establecerán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para ajustarse a la Directiva, en un plazo de treinta meses a partir de su notificación e informarán inmediatamente de ello a la Comisión. La Directiva fue notificada a la República Francesa el 12 de febrero de 1976. El plazo mencionado expiró, pues, el 12 de agosto de 1978.

*b) El sistema de selección para la función pública en Francia*

En Francia, los funcionarios se seleccionan mediante concurso-oposición. Estos son organizados periódicamente para ciertos cuerpos administrativos. En cada uno de ellos se ofrece un cierto número de puestos que se distribuyen entre los candidatos declarados aptos. Por lo general, los funcionarios no son seleccionados para un puesto determinado; quien ha superado un concurso puede ocupar, en su cuerpo administrativo, cualquier empleo de su grado. Durante su carrera, el funcionario puede ser promovido a un puesto más alto (el principio llamado «de la carrera»).

En la mayor parte de los casos existe un concurso único para los candidatos femeninos y masculinos. El único criterio para la selección es la clasificación del candidato, cualquiera que sea su sexo. Sin embargo, se han establecido ciertas excepciones. El artículo 21 de la Ley nº 84-16, de 11 de enero de 1984, relativo a las disposiciones estatutarias referentes a la función pública del Estado (JORF p. 271), dispone que:

«Para ciertos cuerpos cuya lista la establece el Consejo de Estado mediante Decreto [...] podrán organizarse selecciones distintas para los hombres o para las mujeres si la pertenencia a uno u otro sexo constituye una condición determinante para el ejercicio de las funciones que realizan los miembros de dichos cuerpos» (*traducción no oficial*).

Esta disposición sustituye al artículo 18 *bis* del Decreto-Legislativo de 4 de febrero de 1959 relativo al Estatuto general de los funcionarios, Decreto-Legislativo derogado por la Ley nº 84-16 ya citada. Este artículo 18 *bis* fue incluido en el Decreto-Legislativo mediante la Ley nº 82-380, de 7 de mayo de 1982. Conforme este artículo 18 *bis*, la lista de los cuerpos para los cuales pueden preverse selecciones distintas para hombres y mujeres fue establecida mediante Decreto nº 82-886, de 15 de octubre de 1982 (JORF p. 3154). El Decreto nº 84-957, de 25 de octubre de 1984 relativo a la aplicación del artículo 21 de la Ley nº 84-16, mantuvo en vigor esta lista, que, en aquella época, incluía los siguientes cuerpos:

- comisarios de policía de la policía nacional;
- comandantes y oficiales de paz de la policía nacional;

- inspectores de la policía nacional;
- investigadores de la policía nacional;
- suboficiales y números de la policía nacional;
- agregados de educación de las casas de educación de la Legión de Honor;
- cuerpo de los servicios exteriores de la administración penitenciaria, a saber: cuerpo del personal de dirección, cuerpo del personal técnico y de formación profesional, cuerpo del personal de vigilancia;
- controladores de aduana;
- agentes de declaración de aduanas;
- vistas de aduana;
- profesores;
- profesores de educación física y deportiva;
- profesores adjuntos de educación física y deportiva.

Las selecciones separadas para los mencionados cuerpos no se caracterizan por la organización de concursos-oposiciones distintos, con sesiones, pruebas y tribunales diferentes. El concurso-oposición es único pero el anuncio de concurso fija (*ad hoc*) un porcentaje de puestos que se atribuirán, respectivamente, a los hombres y a las mujeres.

## 2) *Antecedentes del litigio*

Mediante carta de 12 de agosto de 1983, la Comisión requirió al Gobierno francés para que presentase, en un plazo de dos meses, sus observaciones respecto al Decreto n° 82-886, de 15 de octubre de 1982. La Comisión consideró que este Decreto, al establecer una lista sumamente amplia de los cuerpos para los cuales podían preverse selecciones distintas para los hombres y para las mujeres infringía el principio de igualdad de acceso al empleo. En efecto, en su opinión, esta lista superaba los límites de la excepción prevista por el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva.

Mediante carta de 16 de febrero de 1984, las autoridades francesas respondieron al requerimiento rechazando las críticas de la Comisión. En particular, alegaron que las excepciones a la igualdad de sexos producidas en el seno de la función pública francesa presentaban una incompatibilidad con la Directiva que era puramente formal, debido a la organización específica de la función pública en Francia.

Tras la derogación del Decreto-Legislativo de 4 de febrero de 1959, en 1984, la Comisión dirigió al Gobierno francés el 7 de agosto de 1984 una nueva carta, referente esta vez al artículo 21 de la Ley n° 84-16, de 11 de enero de 1984, y, de nuevo, la lista establecida por el Decreto 82-886, el cual había seguido vigente. En esta carta, la Comisión consideró fundamentalmente que el artículo 21 de la Ley n° 84-16 define la facultad de establecer una excepción al principio de igualdad de trato según criterios excesivamente generales, no previstos por el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva, y que cualquier Decreto de aplicación adoptado al amparo de dicho artículo 21 también era incompatible con la Directiva. La Comi-

sión invitó al Gobierno francés a presentar sus observaciones en un plazo de dos meses.

El 30 de octubre de 1984, las autoridades francesas respondieron al nuevo requerimiento. Se opusieron a las críticas de la Comisión, invocando de nuevo la organización específica de la función pública francesa. Además, alegaron que para las funciones a desarrollar en los cuerpos recogidos en la lista, el hecho de ser un hombre o una mujer es una condición determinante en razón de su naturaleza o de las condiciones de su ejercicio.

No satisfecha por esta respuesta del Gobierno francés, la Comisión le dirigió, el 29 de enero de 1986, el dictamen motivado previsto por el artículo 169 del Tratado, invitando a la República Francesa a adoptar las medidas exigidas para atenerse al mismo en el plazo de un mes. Dado que la situación permaneció invariable varios meses después de ser notificado el dictamen motivado, la Comisión interpuso el presente recurso.

### 3) Objeto del litigio

Ya en su dictamen motivado la Comisión consideró que, por lo que respecta al personal de vigilancia de los establecimientos penitenciarios y al cuerpo de los agregados de educación de las casas de educación de la Legión de Honor, la excepción del principio de la igualdad de sexos prevista por la legislación francesa no excede los límites del apartado 2 del artículo 2 de la Directiva. Luego, mediante carta de 7 de marzo de 1986, el Gobierno francés hizo saber a la Comisión que los tres cuerpos de controladores, agentes de comprobación y vistas de aduanas fueron suprimidos de la lista impugnada. Por último, durante la fase escrita ante el Tribunal de Justicia, también fue suprimido el cuerpo de profesores.

En tales circunstancias, la Comisión limita su recurso, en tanto que se refiere a cuerpos específicos, a los siguientes: los cinco cuerpos de la policía nacional; el cuerpo de personal de vigilancia de la administración penitenciaria, en lo que se refiere a los vigilantes en jefe encargados de dirigir las cárceles; los cuerpos de profesores y los profesores adjuntos de educación física, así como los cuerpos de personal de la dirección y de personal técnico y de formación profesional de los servicios exteriores de la administración penitenciaria.

### 4) Procedimiento

El recurso de la Comisión fue registrado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 18 de diciembre de 1986.

La fase escrita siguió su curso reglamentario normal. Sin embargo, una vez cerrada ésta, la Comisión presentó, con la autorización del Tribunal, ciertos datos estadísticos. El Gobierno francés presentó observaciones sobre este documento.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

## II. Conclusiones de las partes

La Comisión, *parte demandante*, solicita del Tribunal de Justicia que:

— declare que la República Francesa, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, al no adoptar en el plazo establecido por el

párrafo 1, apartado 1 del artículo 9 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, todas las medidas necesarias para asegurar la aplicación completa y exacta de esta Directiva, y, en particular, al mantener de modo injustificado frente a las exigencias de esta Directiva un sistema de selección distinta en función del sexo a efecto de los nombramientos en los diversos cuerpos de funcionarios;

- condene en costas a la República Francesa.

La República Francesa, *parte demandada*, solicita al Tribunal de Justicia que:

- desestime el recurso de la Comisión en lo que se refiere a los cinco cuerpos de funcionarios de la policía nacional, así como en cuanto se refiere a las condiciones de acceso de los vigilantes jefes de la administración penitenciaria a las funciones de dirección de cárceles;

- condene en costas a la demandante.

### III. Motivos y alegaciones de las partes

#### 1. Acerca del sistema de selecciones distintas

La Comisión alega que, en principio, las selecciones distintas son contrarias al principio de igualdad de trato tal como es definido por la Directiva. Al determinar de antemano el número de puestos que corresponden a

los candidatos de uno u otro sexo, la normativa francesa tendría como resultado que el sexo del candidato se convierta en un criterio para su nombramiento. Por consiguiente, las selecciones distintas en función del sexo olvidan en sí mismas el principio de no discriminación y sólo pueden verse justificadas en caso en que sea de aplicación una de las excepciones previstas por la Directiva.

El *Gobierno francés* recuerda, en primer lugar, la «norma de unicidad del concurso»: existe un concurso único con, en principio, las mismas pruebas, una misma sesión y un mismo tribunal (sólo se ha hecho una excepción con las pruebas físicas: Estas pueden ser distintas). Pero el hecho de determinar de antemano el porcentaje de puestos que deben atribuirse a los hombres y a las mujeres respectivamente no constituye necesariamente una limitación de la igualdad de oportunidades.

Por otra parte, el Gobierno francés considera que las selecciones distintas podrían en cualquier caso verse justificadas por el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva.

#### 2. Las selecciones distintas y el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva

La Comisión explica, en primer lugar, que el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva, en tanto que excepción, debe interpretarse de modo restrictivo. Una excepción al principio de no discriminación sólo sería compatible con la Directiva por razones objetivas derivadas de la propia naturaleza o de las condiciones de ejercicio de la actividad profesional afectada, y que pusiera de manifiesto que, teniendo en cuenta las tareas concretas que dicha función implica, sólo pueden ejercerla las personas de un sexo determinado.

Luego, la Comisión señala que, incluso si algunos empleos relacionados con ciertos cuerpos pueden incluir el ejercicio de tareas para las cuales el sexo constituye una condición determinante, esta circunstancia no basta para justificar las condiciones de selección discriminatorias para entrar en estos cuerpos, consideradas en su conjunto y haciendo abstracción de la naturaleza y de las condiciones de ejercicio de las tareas completas que deben desarrollar los que hayan superado el concurso. Pero, la Comisión considera que tal sistema supera, a causa de su propia generalidad, el tenor literal del apartado 2 del artículo 2 de la Directiva.

Por último, el Gobierno francés mantiene que el sistema de selecciones distintas constituye una aproximación progresiva en materia de igualdad de trato, en la medida en que permite el acceso de las mujeres a cuerpos que, en otras épocas, estaban reservados sólo a los hombres.

### 3. *Acerca de las selecciones distintas por cuerpos de funcionarios*

#### a) *Los profesores y profesoras adjuntos de educación física y deportiva*

El *Gobierno francés* alega que el sistema de selecciones distintas está inspirado por la específica organización de la función pública francesa: se nombra a un funcionario más bien en un grado que en un empleo determinado. Un funcionario de cierto grado debe ocupar empleos que cubren a menudo actividades profesionales muy distintas. Además, el Estatuto de la función pública dispone que «no se hace ninguna distinción entre hombres y mujeres». Una vez nombrado, el funcionario ya no puede ser objeto de una medida basada en su sexo; por dicha razón, no es posible tener en cuenta las tareas concretas realizadas por un funcionario, y no su pertenencia a un determinado cuerpo.

La *Comisión* considera que un profesor de educación física y deportiva debe saber adaptar la dificultad de los ejercicios y el nivel medio de exigencia a las posibilidades físicas de los alumnos, según sea su edad o, respectivamente, su sexo. Si bien es cierto que la morfología y las capacidades físicas de los chicos y de las chicas son distintas, ello no justifica selecciones distintas. Además, los empleos de enseñantes de educación física y deportiva no fueron mencionados en la lista de empleos del sector privado para los cuales constituye una condición determinante la pertenencia a uno u otro sexo.

El *Gobierno francés* añade que, si la selección distinta se produjese a nivel de los empleos y no al nivel del acceso a los cuerpos, su efecto sería idéntico. El porcentaje de puestos reservados a los hombres y a las mujeres en las selecciones distintas vendría dictado por las necesidades del servicio y, por lo tanto, por la especificidad de los empleos a cubrir.

El *Gobierno francés* se limita a observar que los cuerpos de profesores y de profesoras adjuntos de educación física y deportiva serán eliminados de la lista impugnada dentro de algunos meses.

#### b) *Personal de dirección y personal técnico y de formación profesional de los servicios exteriores de la administración penitenciaria*

De los autos resulta que *ambas partes* consideran que no pueden justificarse las selecciones distintas para estos dos cuerpos según el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva.

El *Gobierno francés* anuncia que estos dos cuerpos serán suprimidos de la lista de que se trata.

c) *Los cuerpos de la policía nacional*

El *Gobierno francés* alega que una proporción excesiva de mujeres en estos cuerpos, que son cuerpos activos de la policía nacional, afectaría gravemente a la credibilidad de estos cuerpos y tendría como consecuencia una notable modificación de las condiciones de ejercicio de las tareas de la policía. Las misiones, a menudo muy peligrosas, que debe realizar el personal de la policía implican que los agentes puedan, en cualquier momento, disuadir a los promotores de disturbios y recurrir a la fuerza física. En el marco del mantenimiento del orden, los incidentes a los que deben enfrentarse son muy a menudo imprevisibles y pueden exigir una acción instantánea. Este imperativo impide una amplia participación de las mujeres en los cuerpos de policía encargados de las operaciones de mantenimiento del orden. Por consiguiente, las consideraciones de interés general referentes a la organización de la policía nacional y a las condiciones del mantenimiento del orden público en Francia exigen el mantenimiento del régimen de selecciones distintas.

La *Comisión* reconoce que ciertas funciones policiales no pueden ser ejercidas indistintamente por hombres y por mujeres. Sin embargo, esta comprobación no puede justifi-

car un trato discriminatorio para el acceso a la policía en general. La *Comisión* recuerda que el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva no permite excepciones basadas en una apreciación global del conjunto de actividades de un cuerpo de policía. En tal perspectiva, debe procederse a un examen específico de las actividades concretas que deban realizarse.

Por lo que se refiere a la aptitud física indispensable al ejercicio de ciertas funciones policiales, la *Comisión* añade que tal aptitud forma parte de las exigencias a las que deben responder los candidatos para superar las pruebas. Por otra parte, no cree que los riesgos de «excesiva feminización» en los servicios de policía pueda convertirse en la actualidad en una realidad previsible.

d) *Vigilantes jefes encargados de dirigir cárceles*

La *Comisión* alega que los vigilantes jefes de las cárceles no ejercen ya tareas de vigilancia; sus funciones son de carácter administrativo, comparables a la de directores. Por dicha razón, la *Comisión* considera que la excepción del apartado 2 del artículo 2 de la Directiva, aunque pueda justificar selecciones distintas para los vigilantes propiamente dichos, no se aplica al presente caso. Por consiguiente, la función de los vigilantes jefes encargados de dirigir las cárceles debe ser accesible indistintamente a los hombres y a las mujeres. En apoyo de dicha tesis, la *Comisión* se refiere a una consulta relativa, entre otras, a la aplicación del principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de acceso a los empleos de vigilantes de prisión que fue realizada por el Sr. Schmelck, Primer Presidente honorario de la Cour de cassation (Anexo 10 al escrito de recurso).

El *Gobierno francés* mantiene que los vigilantes jefes encargados de dirigir las cárceles pertenecen al cuerpo de personal de vigilancia. Su función representa, en efecto, el último nivel de la carrera de vigilante. Dado que la Comisión admitió que una selección separada está justificada por lo que se refiere al personal de vigilancia, el Gobierno no ve como establecer una excepción para

los «vigilantes jefes». El Gobierno francés subraya en este sentido que el acceso al empleo de jefe de cárcel se realiza mediante ascenso, y no mediante selección. La propia aptitud para este empleo se aprecia sin tener en cuenta el sexo de los vigilantes.

T. Koopmans  
Juez Ponente