podido guiar a la administración en su aplicación, ésta se ha mantenido dentro de límites razonables y no ha usado de su potestad de manera manifiestamente errónea. El Tribunal de Justicia no puede pues sustituir por su propia apreciación sobre las aptitudes de los candidatos o sobre el interés del servicio la apreciación que haga al respecto la autoridad facultada para proceder a los nombramientos.

3. Una decisión de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos que afecte a la situación administrativa y a la carrera del funcionario no podrá basarse en hechos relativos a su comportamiento, no mencionados en su expediente individual. Una decisión basada en semejantes datos ignora en efecto el derecho a la defensa del funcionario, que tienden a garantizar tanto el artículo 26 del Estatuto, relativo al expediente individual, como su artículo 43, relativo a los informes periódicos de calificación. En tal caso, dicha decisión es contraria a las garantías estatutarias y debe anularse, por haber sido adoptada como consecuencia de un procedimiento incurso en ilegalidad.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 233/85 *

I. Hechos

1. El 23 de febrero de 1983, la Comisión tomó una decisión sobre la reorganización de sus servicios de traducción en Bruselas y en Luxemburgo. Esta reorganización consistía principalmente en la creación de equipos especializados en el seno de las divisiones lingüísticas, bajo la responsabilidad de un jefe de equipo cuya designación estaría precedida por una convocatoria.

Se decidió proceder a esta designación después de un período de prueba en el transcurso del cual diferentes candidatos al puesto ejercerían, según un sistema de rotación, las funciones de jefe de equipo durante seis meses.

2. La Sra. Anna Bonino, que había entrado al servicio de la Comisión en 1966 y había ocupado desde 1974 un puesto de revisora, clasificada en el grado LA 4 desde el 1 de enero de 1979, fue encargada de las funciones de jefe del equipo «Economía y Finanzas» de la División de traducción italiana durante el primer período de prueba, que abarcaba del 1 de junio de 1983 al 30 de noviembre de 1983.

Para el período comprendido entre el 1 de diciembre de 1983 y el 31 de mayo de 1984, el Sr. Carlo Tutzschky, traductor desde 1971, revisor de grado LA 5 desde el 1 de octubre de 1976, y clasificado en el grado LA 4 desde el 1 de noviembre de 1982, fue encargado con carácter de prueba, de las funciones de jefe de equipo.

Un tercer funcionario que se había presentado como candidato para el período de prueba desistió.

3. En junio de 1984, la Comisión publicó la convocatoria COM/1059/84 para el puesto de jefe de equipo, en la carrera LA 5/LA 4,

* Lengua de procedimiento: francés.

para el equipo de traducción «Economía y finanzas» de la División italiana. En ella, las funciones se describían como sigue:

«Bajo la autoridad del jefe de División y de acuerdo con él, se responsabilizará de la distribución y de la buena ejecución de los trabajos de traducción que incumban al equipo; revisará o traducirá textos confiados a su equipo; cuidará del perfeccionamiento profesional de los miembros del equipo.»

Las condiciones exigidas para el puesto eran:

«1) Conocimientos de nivel universitario sancionados por un diploma o experiencia profesional de nivel equivalente.

2) Conocimientos profundos de los problemas inherentes a la dirección de los trabajos de un equipo de traductores.

3) Experiencia profunda en el ámbito de la traducción y de la revisión, en particular de textos en materia de economía y finanzas.»

La Sra. Bonino y el Sr. Tutzschky presentaron sus candidaturas de conformidad con esta convocatoria.

4. En una nota de servicio de 12 de julio de 1984 dirigida al jefe de la División del personal y que no fue comunicada a la Sra. Bonino, el jefe de la División de la traducción italiana, Sr. Bellardi-Ricci, propuso nombrar al Sr. Tutzschky para el puesto vacante. Se afirmaba que éste había conseguido el funcionamiento irreprochable de su grupo en el transcurso del período de prueba, ganándose la aprobación unánime de sus colaboradores, de todos los grados, por la calidad y el tacto en sus intervenciones; en cuanto a la Sra. Bonino, ésta poseía sólidos conocimientos en el sector «Economía y Finanzas», pero no había mostrado una aptitud tan grande en lo que respecta a la capacidad para dirigir e impulsar los trabajos de un equipo de traductores, traductores principales y revisores. Si las cualificaciones profesionales de los dos candidatos, en lo que se refiere a su capacidad de traducir y revisar, eran poco más o menos de igual nivel, los dos períodos de prueba habían confirmado la superior valía del Sr. Tutzschky en lo que respecta a la capacidad de dirección, relativa tanto a la distribución del trabajo como a su control en un clima de buenas relaciones humanas.

Tomando por base esta nota, cuyo contenido fue confirmado, en una entrevista, por el Sr. Bellardi-Ricci al director del personal, éste propuso al director general de Personal y Administración trasladar al Sr. Tutzschky, funcionario de grado LA 4, al empleo vacante. Este traslado se decidió el 19 de octubre de 1984 con efecto a partir del 1 de octubre de 1984.

El 29 de octubre de 1984, la Sra. Bonino recibió un formulario tipo en el que se le comunicaba, sin más detalles, que no se había seleccionado su candidatura.

Mediante una nota de servicio de 5 de noviembre de 1984, de la que tuvo conocimiento la Sra. Bonino, el jefe de la División de la traducción italiana comunicó al personal que el Sr. Tutzschky había sido nombrado jefe del equipo «Economía y Finanzas» por decisión de la autoridad facultada para proceder a los nombramientos, de fecha 19 de octubre de 1984.

5. El 22 de enero de 1985, la Sra. Bonino presentó una reclamación contra el rechazo de su candidatura y el nombramiento del Sr. Tutzschky para el puesto de jefe de equipo. Dirigió una copia de la misma al presidente del «Comité paritario de igualdad de oportunidades» instituido por la Comisión.

El 12 de julio de 1985, la Sra. Bonino fue informada de que el «Comité paritario de igualdad de oportunidades» estimaba que a primera vista no le parecía excluida la existencia de una discriminación oculta en perjuicio de la Sra. Bonino y que, de manera general, estaba preocupado por la escasez de funcionarios femeninos en puestos de responsabilidad de gestión en los servicios de traducción, en los que la proporción de mujeres a nivel de jefes de equipo y de división era inferior a la proporción existente en las demás funciones en el servicio lingüístico LA.

Mediante carta de 6 de agosto de 1985, una vez interpuesto el presente recurso el vicepresidente de la Comisión desestimó la reclamación de la Sra. Bonino.

II. Procedimiento escrito y pretensiones

1. Mediante escrito registrado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 24 de julio de 1985, la Sra. Bonino interpuso el presente recurso.

La *Sra. Bonino* solicita al Tribunal de Justicia que:

1) acuerde la admisión del presente recurso y lo declare fundado;

2) anule:

— la decisión por la que se rechaza su candidatura para el puesto de jefe de equipo de traducción «Economía y finanzas» a raíz de la convocatoria de vacante COM/1059/84,

— la decisión de 19 de octubre de 1984 por la que se nombra al Sr. Tutzschky,

— la desestimación de su reclamación;

3) condene en costas a la Comisión.

2. La *Comisión* solicita al Tribunal de Justicia que:

1) desestime el recurso por infundado;

2) resuelva sobre las costas como proceda en Derecho.

3. Las partes principales intercambiaron escritos de réplica y de dúplica.

4. Mediante auto de 21 de marzo de 1986, el Tribunal autorizó a la Union Syndicale — Service public européen — Bruxelles a intervenir en apoyo de las pretensiones de la parte demandante.

Con su escrito de intervención, la *parte coadyuvante* solicita al Tribunal de Justicia que:

1) acceda a las pretensiones aducidas por la parte demandante;

2) condene a la Comisión al pago de los gastos de la intervención.

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

III. Motivos y alegaciones de las partes presentados en el transcurso del procedimiento escrito

1. Motivos y alegaciones de la parte demandante

La parte demandante basa su recurso en el abuso de poder, en la infracción del Estatuto de los funcionarios, y principalmente del apartado 3 de su artículo 5; apartado 1 de su artículo 7; artículo 27 y apartado 1 de su artículo 45 y en hacer caso omiso de los principios de igualdad entre hombres y mujeres de la motivación de los actos administrativos y de la protección de la confianza legítima.

Invoca en primer lugar la ausencia de motivación en la decisión impugnada alegando que, habida cuenta las circunstancias del caso de autos, *hubiera sido necesaria una mo-*

tivación particularmente detallada por una doble razón:

— La decisión de la AFPN de designar al Sr. Tutzschky, y no a la demandante, tenía carácter completamente sorprendente ya que toda una serie de argumentos obraba en favor de la designación de la demandante, a saber su mayor experiencia profesional y su antigüedad, superior en unos cinco años, en el servicio y grado, el haber ejercido de hecho desde hacía diez años funciones de jefe de equipo, el número superior de lenguas de trabajo, el haber aprobado un concurso interno para economista y la participación en un curso de dirección.

— La aplicación del principio fundamental de igualdad entre hombres y mujeres debía basarse en un sistema de sanciones apropiadas y en una protección jurisdiccional y eficaz. Ante una situación de grave subrepresentación femenina en los puestos de responsabilidad del nivel en cuestión, debían evitarse las discriminaciones ocultas mediante la obligación de que la AFPN motivara la elección de un hombre de manera que convenciera de que no se había excedido su facultad discrecional.

Ahora bien, antes de la interposición del presente recurso, no se había dado a la demandante ninguna motivación de la decisión de la AFPN, ya fuera por escrito u oralmente. En particular, el jefe de División de la traducción no se había explicado las razones de esta elección y respecto a ella no había expresado más que juicios favorables sobre su trabajo, incluso una vez finalizado el período de prueba.

Las *apreciaciones*, contenidas en la nota de servicio de 12 de julio de 1984 e invocadas por la Comisión en el transcurso del presente proceso ante el Tribunal, *relativas a la evaluación de las capacidades de dirección* mostradas durante el período de prueba *no pueden ser opuestas legalmente a la demandante* y no constituyen motivación admisible. En efecto, se debía haber presentado a la demandante un informe sobre el desarrollo de este período de prueba a semejanza de un informe de calificación o de un informe de período de prácticas, para permitirle formular observaciones y luego debía haber sido incorporado en el expediente personal de ésta, conforme a los párrafos 1 y 2 del artículo 26; artículo 43 y, por analogía, apartado 2 del artículo 34 del Estatuto de los funcionarios (véase sentencia del Tribunal de 3 de febrero de 1971, Rittweger, 21/70, Rec. 1971, p. 7). Por no venir estos requisitos, estas apreciaciones no pueden legalmente servir de motivación a la decisión impugnada.

La demandante impugna, además, *la procedencia de la elección de la AFPN*, motivada por una pretendida falta de capacidad de dirección. Esta apreciación no se apoya en ningún elemento concreto ni en ningún hecho preciso y está en contradicción con la circunstancia, mencionada en sus informes de calificaciones, de que la demandante de hecho había ejercido durante diez años funciones de jefe de equipo en el ámbito del que se trata. Sus excelentes informes de calificación, inclusive el relativo al período del 1 de julio de 1981 al 30 de junio de 1983, realizado después del período de prueba, hacían referencia expresamente a las tareas de distribución y de coordinación del trabajo efectuadas por ella en el seno del equipo, las cuales eran las funciones esenciales del jefe de equipo, y subrayaban su buen sentido de organización, de responsabilidad, de iniciativa, de trabajo en equipo y de relaciones humanas. La demandante siguió además con éxito cursos de dirección. Por último, después del período de prueba,

se le anunció la posibilidad de proporcionarle una situación equivalente, sin discutirle sus cualificaciones profesionales, y se le propuso el nombramiento como jefe de equipo en otra división.

La demandante alega a continuación que *la decisión impugnada hizo caso omiso del principio de igualdad entre hombres y mujeres* y que es el resultado de un comportamiento sexista. A este respecto, alega el carácter sorprendente de la elección, habida cuenta de las funciones que había desempeñado desde hacía diez años, así como la opinión expresada por el Comité paritario de igualdd de oportunidades y observa que en las catorce divisiones lingüísticas de la Comisión, que comprenden en total 66 equipos, hay como jefes de equipo 50 funcionarios masculinos y 14 funcionarios femeninos, es decir una proporción del 28 por ciento; en los servicios establecidos en Luxemburgo, esta proporción es del 10,52 % y no hay jefes de equipo femeninos en más divisiones lingüísticas, que en la danesa.

La demandante alega por último que *la decisión impugnada infringe la regla de la protección de la confianza legítima.* La parte actora podía haber confiado legítimamente en la apreciación efectiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres a causa de las diferentes declaraciones y mensajes oficiales de la Comisión en los que se anunciaban principalmente intervenciones ante los servicios para impedir que la selección de personal femenino no fuera excluida sin motivación.

2. Motivos y alegaciones de la parte coadyuvante

La parte coadyuvante alega, en primer lugar, que en igualdad de condiciones entre candidatos masculinos y femeninos, *se debe dar preferencia a la mujer* ya que para los puestos del nivel de que se trata existe un grave desequilibrio entre hombres y mujeres. Este principio se deriva de la importancia fundamental del principio de igualdad entre hombres y mujeres, reconocido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en las directivas del Consejo y en las declaraciones y resolución del Consejo y de la Comisión. Ello debe aplicarse para garantizar una representación más equilibrada de mujeres, lo mismo que según la jurisprudencia del Tribunal la nacionalidad puede servir de criterio preferencial en caso de igualdad de títulos de diferentes candidatos para mantener o de restablecer un equilibrio geográfico en el seno del personal. En consideración a la importancia primordial de la igualdad de sexos, este criterio tiene carácter preferente y obligatorio ante una situación de grave desequilibrio. La demandante ha demostrado que la AFPN estimó sin ningún motivo que no tenía una aptitud, al menos igual, para dirigir e impulsar a un equipo y que el candidato seleccionado y ella misma tenían pues idénticas posibilidades de ser nombrados para el puesto en cuestión. Teniendo en cuenta la grave subrepresentación femenina en los puestos de jefe de equipo de traducción (28 % y 10,52 % para Luxemburgo; contra 46,73 %; 43,39 %; 58,78 % y 61,53 % para los grados LA 5, LA 6, LA 7 y LA 8 respectivamente), la demandante tenía un derecho de preferencia para este nombramiento.

La parte coadyuvante apoya a continuación el motivo de la demandante según el cual la *igualdad entre hombres y mujeres exige una motivación particularmente detallada,* que conduce a la inversión de la carga de la prueba. Se refiere a este respecto al programa comunitario de la Comisión a medio plazo —1986 a 1990— sobre la «Igualdad de oportunidades para las mujeres» [documento COM(85) 801 de 19.12.1985] y al informe interino de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 79/7/CEE, de 19 de diciembre de 1978 [EE 05/02, p. 174; do-

cumento COM(83) 793 de 6.1.1984]. Puesto que existe un conjunto de indicios que concuerdan sobre una discriminación sexista, hay razones para admitir que se ha aportado la prueba. A tal fin, la parte coadyuvante cita estadísticas según las cuales el porcentaje de la representación femenina disminuye en la Comisión a medida que se asciende en la jerarquía de los grados de las categorías B y A y del servicio lingüístico LA.

La parte coadyuvante alega por último que la *Comisión dio motivo para que su personal abrigara esperanzas fundadas en cuanto a la aplicación efectiva del principio de igualdad de las mujeres.* Se refiere a este respecto a las afirmaciones de la Comisión ante el Parlamento, el Comité Económico y Social y la opinión pública sobre su papel piloto en este terreno, a la creación de diferentes grupos de trabajo sobre este tema y al «Programa de acción de la Comunidad para la promoción de la igualdad de oportunidades para las mujeres 1982-1985», adoptado en 1981. Sin embargo, la Comisión no había adoptado las medidas oportunas para la aplicación efectiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres. Las estadísticas demuestran que no se ha producido cambio significativo alguno en el terreno de la representación femenina en los altos niveles de la jerarquía en los últimos años: así, el porcentaje medio de la representación femenina en los tres grados superiores de la categoría A es del 1,95 %, mientras que es del 10,90 % en los demás grados de esta categoría. La Comisión misma ha admitido que no juzga satisfactorios los resultados obtenidos en la materia. Para confirmar esta conclusión, la parte coadyuvante se refiere además al «Nuevo programa de acción de la Comunidad para la promoción de la igualdad de oportunidades para las mujeres 1982-1985», a una declaración del Comité «Igualdad de trato», compuesto por representantes de las organizaciones sindicales y profesionales y de la Administración, y a sus propias reivindicaciones en este terreno, relativas a la atribución de competencias reales al Comité paritario para la igualdad de oportunidades.

3. Motivos y alegaciones de la Comisión

La Comisión subraya que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 14 de julio de 1983, Øhrgaard, 9/82, Rec. 1983, p. 2379; de 21 de abril de 1983, Ragusa, 282/81, Rec. 1983, p. 1245; de 24 de marzo de 1983, Colussi, 298/81, Rec. 1983, p. 1131), *la AFPN dispone de un amplio poder de apreciación para evaluar el interés del servicio y los méritos que se deben tomar en consideración.* En el caso de autos, la apreciación comparativa de los méritos respectivos ha tenido lugar sobre la base de los resultados de los períodos de prueba de los dos candidatos, resultados que han servido principalmente para comprobar las capacidades de dirección de ambos candidatos. El período de prueba de la demandante demostró que sus capacidades de dirección eran claramente inferiores a las de su oponente y demás jefes de equipo. Esta apreciación de la AFPN, que el Tribunal no puede sustituir por la suya, no está viciada por ningún error manifiesto ni por ningún prejuicio con respecto a la demandante. Esta elección de la AFPN no ha tenido ningún carácter sorprendente, las funciones de jefe de equipo en el seno del equipo reorganizado eran completamente diferentes a las tareas que la demandante había realizado anteriormente, los informes de calificación sobre las tareas de coordinación realizadas por la demandante en el transcurso del período anterior no habían sido suficientes para asentar su aptitud para el nuevo puesto ni le habían conferido ningún derecho para ser nombrada para el mismo. Tomando en consideración la antigüedad, los diplomas y los conocimientos lingüísticos de la demandante,

la AFPN había podido preferir al Sr. Tutzschky, que disponía igualmente de excelentes títulos, diplomas e informes de calificación, y que había conseguido el funcionamiento irreprochable de su grupo durante el período de prueba.

La *AFPN no está obligada a motivar sus decisiones* de promoción respecto a los candidatos no promovidos (véase sentencia de 13 de julio de 1972, Bernardi, 90/71, Rec. 1972, p. 603). Semejante decisión se basa, entre otras cosas, en el carácter, el comportamiento y la personalidad en conjunto del interesado y no puede pues ser objeto de motivación. Este principio, que es válido con mayor motivo para las decisiones de traslado a otro empleo del mismo grado, en virtud del poder discrecional de la AFPN para organizar libremente su servicio, no se ve afectado por la circunstancia de que haya una mujer entre los candidatos eliminados. La Administración es libre de organizar sus servicios y de apreciar soberanamente la capacidad de los funcionarios tomados en consideración para un traslado, sin estar obligada a motivar sus decisiones respecto a los candidatos, aunque sean de sexo femenino.

La Comisión pretende además que los *motivos de la elección fueron explicados claramente a la demandante durante una entrevista* que mantuvo con su jefe de División y el director responsable, explicación verbal que la Comisión está dispuesta a probar mediante testigos. Tal notificación oral de los motivos es suficiente y preferible, ya que los considerandos de una motivación escrita pueden ser perjudiciales para el candidato eliminado. La AFPN no quiso pues confirmar por escrito a la demandante el objeto de dicha entrevista para evitar que las conclusiones desagradables extraídas de su período de prueba figurasen en su expediente personal ya que no se discutían sus competencias y conocimientos en el campo «Economía y Finanzas».

El principio de igualdad entre hombres y mujeres no impide a la Comisión recurrir al criterio de la capacidad de los candidatos. Este criterio se refiere a una gran diversidad de apreciaciones, teniendo en cuenta las funciones a cumplir, que son ajenas a la cuestión del sexo de las personas. En el caso de autos, la elección del Sr. Tutzschky había estado justificada en interés del servicio por los resultados de los períodos de prueba desde el punto de vista del tacto demostrado en sus intervenciones de la capacidad de ejercer el control en un buen clima humano y del carácter flexible del futuro jefe de equipo. La AFPN no había demostrado a este respecto ningún prejuicio respecto al sexo de la demandante. El Comité paritario de igualdad de oportunidades, cuyas fórmulas son por otra parte muy prudentes, no había podido evidentemente tomar en consideración más que los elementos que la demandante le había facilitado y no el resultado desfavorable de su período de prueba y los comentarios orales desagradables de sus superiores jerárquicos a este respecto.

La protección de la confianza legítima supone que la Administración haya suscitado en el particular *esperanzas fundadas precisas* (véase sentencia de 19 de mayo de 1983, Mavridis, 289/81, Rec. 1983, p. 1731). Sin embargo, la Comisión no había dado nunca a las mujeres la garantía de que serían promovidas con preferencia a los hombres incluso cuando la AFPN, haciendo un uso razonable de su facultad discrecional, estimara que

la promoción del candidato masculino se imponía en interés del servicio. La nueva desproporción numérica entre hombres y mujeres en un servicio no permite concluir que se haya procedido de manera discriminatoria en los nombramientos o en las promociones. La demandante misma no recibió jamás la garantía precisa de que sería promovida al puesto de jefe de equipo, pues precisamente la finalidad del sistema de períodos de prueba es que destaque el candidato más apto para ejercer estas funciones.

U. Everling
Juez Ponente