Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentadas el 12 de enero de 2012 [1]

Asunto C-415/10

Galina Meister
contra
Speech Design Carrier Systems GmbH

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesarbeitsgericht (Alemania)]

«Política social — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Carga de la prueba — Derecho de una persona cuya candidatura para un puesto de trabajo en una empresa privada no ha sido seleccionada a recibir toda la información relativa al proceso de selección para poder acreditar una posible discriminación — Hecho que permite presumir la existencia de una discriminación — Consecuencias jurídicas derivadas de la falta de información por parte del empresario»

1. Suele considerarse que la discriminación es algo especialmente difícil de probar. Esta observación es aún más cierta en el caso de la discriminación en la contratación. Consciente de este escollo, el legislador de la Unión ha adoptado unas medidas dirigidas a facilitar la acción de los demandantes cuando alegan ser víctimas de una discriminación, en particular, por razón de sexo, edad u origen. De este modo, ha permitido una remodelación de la carga de la prueba, sin llegar a consagrar su inversión total por cuanto, en efecto, no era posible hacer abstracción total de la libertad de que, tradicionalmente, goza el empresario para contratar a las personas de su elección.

2. La presente petición de decisión prejudicial, procedente de Alemania, sitúa al Tribunal de Justicia ante una cuestión espinosa, la de determinar de qué modo un candidato a un puesto de trabajo puede reclamar, respecto de sí mismo, el cumplimiento del principio de igualdad de trato cuando su candidatura ha sido rechazada por el empresario sin dar ninguna razón de este rechazo ni proporcionar información alguna sobre el proceso de selección y el modo en que terminó.

I. Marco jurídico

A. *Derecho de la Unión*

3. La Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, [2] tiene por objeto la lucha contra las discriminaciones por motivos de origen racial o étnico.

1 — Lengua original: francés.
2 — DO L 180, p. 22.

4. El artículo 8 de la Directiva 2000/43 está dedicado a la carga de la prueba. En su apartado 1, se señala que «[l]os Estados miembros adoptarán, con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio acredite, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta».

5. La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación [3] tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra las discriminaciones por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.

6. El artículo 10 de la Directiva 2000/78 está dedicado a la carga de la prueba. En su apartado 1, reproduce literalmente el contenido del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43.

7. La Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, [4] establece, en su artículo 19, apartado 1, dedicado a la carga de la prueba, que «[l]os Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato acredite, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato».

B. *Derecho alemán*

8. La Ley general de igualdad de trato (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz; en lo sucesivo, «AGG») tiene por objeto, a tenor de su artículo 1, impedir que cualquier trabajador sufra una discriminación por motivos de origen racial o étnico, de sexo, religión o convicciones, discapacidad, edad o identidad sexual. Se consideran trabajadores, a efectos de la citada Ley, las personas candidatas a un puesto de trabajo. [5] Por otra parte, el artículo 22 de la AGG establece, por lo que respecta a la carga de la prueba, que, «[c]uando, en caso de litigio, una parte acredite indicios que permitan presumir una discriminación basada en alguno de los motivos mencionados en el artículo 1, la otra parte soporta la carga de probar que no se han infringido las normas en materia de protección frente a las discriminaciones».

II. Procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

9. La Sra. Galina Meister, nacida en 1961, es de origen ruso. El Land de Schleswig-Holstein reconoció la equivalencia del diploma ruso de ingeniero de sistemas de que es titular con un diploma expedido en Alemania por una Fachhoschule.

10. En 2006, la sociedad Speech Design Carrier Systems GmbH (en lo sucesivo, «sociedad Speech Design») publicó un anuncio en prensa con vistas a la selección de un «desarrollador de software con experiencia». El 5 de octubre de 2006, la Sra. Meister presentó su candidatura, que fue rechazada por la sociedad Speech Design mediante carta de 11 de octubre de 2006. Poco tiempo después, dicha

3 — DO L 303, p. 16.

4 — DO L 204, p. 23.

5 — Artículo 6 de la AGG.

sociedad publicó un anuncio con un contenido similar en Internet. El 19 de octubre de 2006, la Sra. Meister volvió a presentar su candidatura siendo rechazada una segunda vez por la sociedad Speech Design, sin ser convocada para una entrevista, ni haber recibido explicación alguna con respecto al rechazo de su candidatura.

11. La Sra. Meister presentó una demanda judicial, reclamando, al amparo del artículo 15 de la AGG, una indemnización pecuniaria, por considerar que había sido discriminada por razón de su sexo, origen y edad, conjuntamente. Solicitaba, asimismo, que la sociedad Speech Design aportara el expediente del candidato seleccionado a raíz de la convocatoria, con objeto de aclarar los hechos.

12. Tanto el juez de primera instancia, como el juez de apelación consideraron que no se habían acreditado indicios suficientes, en el sentido del artículo 22 de la AGG, que permitieran presumir la existencia de una discriminación, por lo que denegaron la indemnización solicitada por la Sra. Meister. En consecuencia, la Sra. Meister interpuso recurso de casación ante el Bundesarbeitsgericht. Por su parte, la sociedad Speech Design solicitó la desestimación del recurso, por estar insuficientemente fundamentado, al no haber aportado la demandante, datos suficientes para poder presumir la existencia de una discriminación.

13. Por su parte, el órgano jurisdiccional remitente reconoce que la demandante en el procedimiento principal sufrió manifiestamente, en el sentido del Derecho nacional, un trato menos favorable que otras personas en una situación comparable, al no haber sido citada para una entrevista por el empresario, a diferencia de otras personas que también presentaron su candidatura a la sociedad Speech Design. Sin embargo, también señala que la Sra. Meister no ha podido acreditar que este trato menos favorable haya obedecido a su sexo, edad u origen étnico. Añade que el Derecho alemán exige que la parte demandante que alega una discriminación acredite hechos, aporte indicios que permitan presumir la existencia de dicha discriminación, y no se limite a realizar alegaciones. Así ocurre, concretamente, cuando los hechos acreditados permiten concluir objetivamente, con una alta probabilidad, que la discriminación resulta de alguna de las razones antes señaladas.

14. Con arreglo a lo dispuesto en los preceptos pertinentes de la AGG, y en particular, en el artículo 22, cuyo objeto era transponer al Derecho alemán el artículo 8 de la Directiva 2000/43 y el artículo 10 de la Directiva 2000/78, el órgano jurisdiccional remitente indica que un candidato que considere haber sido discriminado por razón de su sexo, edad y/u origen étnico no cumple con su obligación de exponer los fundamentos si se limita a afirmar que se postuló para un puesto, que fue excluido y que se ajusta a los requisitos exigidos, limitándose a indicar su sexo, edad y origen. Según esto, la Sra. Meister debió haber aportado otros elementos capaces para acreditar, con una alta probabilidad, las razones de la discriminación, dado que el hecho de no convocar a una entrevista de trabajo puede explicarse por otros muchos factores. De este modo, está obligada, en virtud del artículo 22 de la AGG, a fundamentar hechos. Sin embargo, lo cierto es que la falta de indicaciones por parte del empleador al rechazar sus candidaturas no le ha facilitado cumplir esta exigencia. Por esta razón, el órgano jurisdiccional remitente quiere saber si existe, según las Directivas 2000/43, 2000/78 y 2006/54 un derecho de información en virtud del cual la candidata al puesto de trabajo finalmente no contratada puede exigir al empresario que le diga a quién contrató y por qué razones lo eligió.

15. De este modo, al hallarse ante una dificultad relacionada con la interpretación del Derecho de la Unión, el Bundesarbeitsgericht decidió suspender el procedimiento y plantear, en virtud del artículo 267 TFUE, mediante resolución recibida en la Secretaría del Tribunal el 20 de agosto de 2010, las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Han de interpretarse el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54 […], el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43 […], y el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 […], en el sentido de que, en caso de no ser seleccionado, al trabajador que acredite cumplir los

requisitos para un puesto ofrecido por un empresario, se le debe reconocer el derecho a ser informado sobre si éste contrató a otro candidato y, en caso afirmativo, en base a qué criterios se realizó dicha contratación?

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

¿Constituye la circunstancia de que el empresario no comunique la información requerida un hecho que permita presumir la existencia de la discriminación alegada por el trabajador?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

16. La demandante en el procedimiento principal, la sociedad Speech Design, el Gobierno alemán así como la Comisión Europea presentaron sus observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia.

17. En la vista celebrada el 30 de noviembre de 2011, la parte demandada en el procedimiento principal, el Gobierno alemán, así como la Comisión Europea formularon observaciones orales.

IV. Análisis jurídico

A. *Sobre la primera cuestión*

18. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pretende aclarar si un candidato a un puesto de trabajo que acredite reunir los requisitos expuestos en el anuncio de candidatura publicado por el empresario puede exigir del empresario que ha rechazado su candidatura sin haberle convocado para una entrevista de trabajo, que le informe sobre la contratación finalmente realizada y los criterios seguidos en la selección realizada.

19. En la medida en que la demandante en el procedimiento principal afirma haber sufrido una discriminación por razón de su sexo, edad u origen, la primera cuestión prejudicial se refiere a las disposiciones pertinentes de las Directivas 2000/43, 2000/78 y 2006/54[6] cuyo ámbito de aplicación abarca las condiciones de acceso al empleo.[7] El artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43, el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 así como el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54 tienen una redacción prácticamente idéntica, y someten los casos de discriminación a la misma regulación en lo relativo a la carga de la prueba.

20. Asimismo, ha de señalarse que la redacción de estos artículos es prácticamente idéntica,[8] o incluso idéntica,[9] a la del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 97/80. Pues bien, el Tribunal de Justicia ya tuvo que pronunciarse sobre la interpretación de este último artículo en la sentencia Kelly.[10] En este asunto, el Sr. Kelly solicitó cursar un master en ciencias sociales organizado por una universidad irlandesa. Su candidatura fue rechazada. El Sr. Kelly alegó haber sido víctima de una discriminación por motivo de sexo vedada, con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 97/80 y exigió que dicha universidad aportara copia de los impresos de inscripción y documentos anejos así como de las hojas de

6 — En lo tocante a esta última Directiva, es cierto que los hechos del procedimiento principal sucedieron estando en vigor la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo (DO L 14, p. 6). La Directiva 2006/54 sustituyó a la Directiva 97/80 cuando se estaba tramitando el procedimiento principal. Aclarado esto, lo cierto es que la Directiva 2006/54 no ha introducido ninguna modificación con respecto a la carga de la prueba.

7 — Véase el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/43, el artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 así como los artículos 1, apartado 2, letra a), y 14, apartado 1, letra a), de la Directiva 2006/54.

8 — La redacción de los artículos 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43 y 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 sólo difiere de la del artículo 4 de la Directiva 97/80, en la posición que en la frase ocupa la locución «con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional».

9 — Artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54.

10 — Sentencia de 21 de julio 2011 (C-104/10, Rec. p. I-6813).

puntuación de los demás candidatos a dicha formación. El Tribunal de Justicia declaró entonces que dicho artículo «debe interpretarse en el sentido de que no prevé el derecho de un candidato a una formación profesional, que considera que el acceso a ésta se le ha denegado a causa de la inobservancia del principio de igualdad de trato, a acceder a la información que posee el organizador de esa formación sobre las cualificaciones de los demás candidatos a la misma formación, para que le sea posible acreditar "hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta", conforme a esa disposición». [11]

21. Ha de señalarse que nada hay en el tenor ni en el espíritu de los artículos 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43, 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 y 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54, que invalide este criterio. En efecto, su redacción no hace referencia explícita, en ningún lugar, a un derecho de acceso a las informaciones en poder de la persona «sospechosa» de haber discriminado. La mayoría de las partes que han presentado observaciones escritas han señalado que aunque la Comisión impulsó una propuesta dirigida a consagrar un derecho de información en favor de las víctimas de discriminación, [12] dicha propuesta nunca fue recogida en los textos finales. En estas condiciones, la falta de una referencia explícita a un derecho de información en las disposiciones antes mencionadas no puede interpretarse como un olvido del legislador, sino, al contrario, como una manifestación de su voluntad de no consagrar tal derecho.

22. La ordenación sistemática de estas disposiciones también revela que el legislador se ha decantado por una solución que mantenga el equilibrio entre la víctima de discriminación y el empresario, cuando éste es el que origina la discriminación. En efecto, y por lo que se refiere a la carga de la prueba, las tres Directivas optan por un mecanismo que permite atenuar dicha carga para la víctima, sin llegar a suprimirla. Dicho de otro modo, como afirmó Tribunal de Justicia en la sentencia Kelly, [13] el mecanismo implantado se desarrolla en dos fases. En un primer momento, la víctima debe acreditar hechos que permitan presumir la existencia de una discriminación. En otros términos, debe acreditar una apariencia de discriminación. Luego, cuando se establece esta presunción, la consecuencia inmediata es que la carga de la prueba se traslada a la parte demandada. Por lo tanto, el núcleo de los artículos a los que se refiere la primera cuestión radica en una *carga de la prueba* que, pese a estar atenuada, recae efectivamente sobre la víctima. Con ello se salvaguarda un cierto equilibrio que permite a la víctima hacer valer su derecho a la igualdad de trato, y a la parte demandada no ser llevada a proceso judicial con la única base de las afirmaciones de la víctima.

23. Si se tuviera que reconocer a la víctima un derecho de información, no sólo estaría en peligro este equilibrio entre la persona que alega haber sido víctima de una discriminación y la parte demandada. [14] Efectivamente, también se suscitaría la cuestión de los derechos de terceros que aparecen mencionados, en su caso, en los documentos o informaciones comunicados. [15]

11 — Sentencia Kelly, antes citada (apartado 38).

12 — Véase el artículo 4, letra b), de la propuesta de Directiva del Consejo relativa a la carga de la prueba en el ámbito de la igualdad de retribución y trato entre hombres y mujeres [(COM(88) 269 final] presentada por la Comisión el 27 de mayo de 1988 (DO C 176, p. 5). Esta propuesta fue retirada por la Comisión en 1998 (DO C 40, p. 7).

13 — Sentencia Kelly, antes citada (apartado 30).

14 — Ha de señalarse que el legislador ha aceptado que este equilibrio se rompa, pero sólo en beneficio de la parte demandante, dado que las tres Directivas autorizan a los Estados miembros a instaurar un régimen de prueba más favorable para la parte demandante (véanse el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 2000/43, el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2000/78, así como el artículo 19, apartado 2, de la Directiva 2006/54). Sin embargo, esta ruptura del equilibrio sólo depende de la voluntad de los Estados miembros. Se desprende de los autos que Alemania no ha instaurado un régimen de prueba más favorable para los demandantes al transponer las tres Directivas a que se refiere la presente cuestión prejudicial.

15 — Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha reconocido que, en el supuesto en el que un candidato a una formación profesional pudiera invocar la Directiva 97/80 para acceder a información en poder del organizador de esa formación acerca de las cualificaciones de los demás candidatos, dicho derecho de acceso podría verse afectado por las normas del Derecho de la Unión en materia de confidencialidad (sentencia Kelly, antes citada, apartado 56).

24. Por el conjunto de motivos que anteceden, sugiero que se conteste a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que ni el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43, ni el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 ni el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54, han de interpretarse en el sentido de que se deba reconocer a un candidato a un puesto de trabajo, en caso de no ser seleccionado, el derecho a ser informado por el empresario sobre si contrató a otro candidato y en base a qué criterios lo hizo, aunque dicho candidato acredite cumplir los requisitos para un puesto ofrecido por el empresario.

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

1. Observaciones preliminares

25. De la petición de decisión prejudicial se desprende que las preguntas planteadas están redactadas de tal forma que sólo se pide al Tribunal de Justicia responder a la segunda cuestión en el caso de haber respondido afirmativamente a la primera. Pues bien, como acabo de exponer, propongo al Tribunal de Justicia que responda negativamente a esta primera cuestión.

26. Sin embargo, si el Tribunal de Justicia tuviera que atenerse a la redacción de las cuestiones, las consecuencias que de ello se derivarían serían las siguientes: la Sra. Meister no podría alegar ningún derecho de información basándose en las tres Directivas que constituyen el núcleo de la cuestión prejudicial. Al verse privada de informaciones que están en poder únicamente del empresario, no podría acreditar ante el órgano jurisdiccional remitente hechos que permitan presumir la existencia de una discriminación y, por lo demás, no lo podría hacer jamás, al no beneficiarse de ningún derecho de información. Si el Tribunal de Justicia no llevara su análisis un poco más lejos, el efecto útil de las Directivas contra las discriminaciones en el ámbito de un proceso de contratación laboral podría desaparecer.

27. Sin embargo, podría objetarse que corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales remitentes apreciar si un hecho alegado por una víctima basta para presumir una discriminación. [16] No obstante, señalo que en el pasado, el Tribunal de Justicia ya ha procedido a calificaciones de este tipo [17] y que, además, en el presente caso, ha sido expresamente invitado por el órgano jurisdiccional remitente a determinar si el silencio del empresario constituye un hecho que permita presumir la existencia de la discriminación alegada por el trabajador. Por otra parte, se infiere del espíritu que informa el procedimiento prejudicial que el Tribunal de Justicia debe proporcionar al órgano jurisdiccional nacional que se dirige a él todos los datos útiles para dirimir el litigio principal y que es asimismo «competente para proporcionar indicaciones, basadas en los autos del procedimiento principal y en las observaciones escritas y alegaciones que le hayan sido presentadas, que puedan permitir al órgano jurisdiccional nacional pronunciarse sobre el litigio concreto del que conoce». [18]

28. Con este mismo espíritu de cooperación, del que debe hacer gala el Tribunal de Justicia con respecto al órgano jurisdiccional nacional, propongo volver a formular la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que pide que se determine si el hecho de que el empresario no comunique al candidato al puesto de trabajo las informaciones que éste le haya solicitado debe, en todos los casos, considerarse irrelevante a efectos de presumir la existencia de una discriminación en el sentido del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43, del artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 y del artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54.

16 — Véase el decimoquinto considerando de la Directiva 2000/43, el decimoquinto considerando de la Directiva 2000/78 así como el trigésimo considerando de la Directiva 2006/54. Véase también la sentencia de 26 de junio de 2001, Brunnhofer (C-381/99, Rec. p. I-4961), apartado 49.

17 — En particular, respecto a la cuestión de si las declaraciones públicas de un empresario que avisa de que no empleará a trabajadores de determinado origen étnico o racial constituyen un hecho en el sentido del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43, véase la sentencia de 10 de julio de 2008, Feryn (C-54/07, Rec. p. I-5187), apartados 30 y 34.

18 — Sentencia de 14 de julio de 2011, Henfling y otros (C-464/10, Rec. p. I-6219), apartado 41 y jurisprudencia citada.

29. Así pues, propongo al Tribunal de Justicia que lleve más lejos la reflexión sobre las consecuencias jurídicas derivadas del silencio del empresario en un caso como el del procedimiento principal.

2. Apreciación

30. La segunda cuestión prejudicial pregunta al Tribunal de Justicia sobre el método que debe seguir el órgano jurisdiccional remitente, para valorar, a la luz de las tres Directivas que están en el núcleo de la presente cuestión prejudicial, la actitud de un empresario que no da respuesta a la solicitud de información procedente de un candidato al puesto de trabajo. En la sentencia Kelly, antes citada, el Tribunal de Justicia, después de negarse a consagrar la existencia de un derecho de información, afirmó, no obstante, que «no puede excluirse que una denegación total de información por parte [del empresario], en el contexto de la prueba de [hechos que permitan presumir la existencia de una discriminación], pueda frustrar la realización del objetivo pretendido» [19] por las Directivas relativas a la igualdad de trato y, en particular, privar a las disposiciones de las mismas relativas a la carga de la prueba de su efecto útil.

31. Al resolver de este modo, el Tribunal de Justicia indicó inequívocamente que, desde el punto de vista metodológico, es preciso evaluar la actitud del empresario, no limitándose a considerar únicamente la falta de respuesta por su parte sino, al contrario, situar la misma en el contexto fáctico más amplio en el que se produce. Precisamente, en el marco de la presente cuestión prejudicial, el Tribunal de Justicia está llamado a ayudar al órgano jurisdiccional remitente a determinar qué tipo de elementos podrían tenerse en cuenta para proceder a la valoración requerida en el caso de autos.

32. Sobre este particular, el órgano jurisdiccional remitente no puede pasar por alto el hecho de que, dado que el empresario se ha negado a comunicar estas informaciones, hay una probabilidad nada desdeñable de que dicho empresario pueda, de este modo, hacer inimpugnables sus decisiones. En otros términos, el empresario mantiene en su exclusivo poder elementos importantes de los que finalmente depende la fundamentación y, por lo tanto, las posibilidades de prosperar, de una acción judicial que el candidato finalmente no contratado pueda entablar. En el contexto de un proceso de selección, también ha de tenerse presente que la posición del candidato —necesariamente externa en relación con la empresa contratante— hace que obtener indicios o hechos que permitan presumir la existencia de una discriminación sea aún más difícil que cuando se trata de demostrar que el empresario lleva a cabo algunas medidas discriminatorias en lo que se refiere, por ejemplo a las condiciones de los trabajadores en materia de retribución. [20] Por lo tanto, el candidato a un puesto de trabajo suele quedar a merced de la buena voluntad del empresario en lo que atañe a la obtención de información relativa a hechos que permitan presumir la existencia de una discriminación, pese a que ésa es indispensable para que entre en juego la atenuación de la carga de la prueba, y puede encontrar, objetivamente, dificultades reales a la hora de obtener dicha información. Sobre este particular, señalo que las soluciones propuestas por el Gobierno alemán durante la vista para que dicho candidato obtenga información, por su propia iniciativa, no han resultado muy convincentes. En efecto, exigir que el candidato se ponga directamente en contacto con el comité de empresa o que se persone en el lugar de trabajo a la hora de la entrada para hacer un recuento, por «categorías», de los trabajadores presentes es particularmente hipotético y , a fin de cuentas, poco razonable, en la medida en que, por una parte, no todos los empresarios disponen de un comité de empresa y, por otra, todas las características que están en la raíz de alguno de los motivos de discriminación no necesariamente pueden identificarse con la mera observación.

19 — Sentencia Kelly, antes citada (apartado 39).

20 — Incluso en ese caso, puede resultar difícil aportar una prueba de la discriminación. Sin embargo, según resulta de una jurisprudencia reiterada, si una empresa aplica un sistema retributivo caracterizado por la falta total de transparencia, que hace aún más difícil la tarea de la parte demandante, recae sobre el empresario la carga de probar que su política salarial no es discriminatoria, una vez que la trabajadora que alega ser víctima de discriminación ha demostrado, con respecto a un número relativamente importante de trabajadores por cuenta ajena, que la retribución media de las trabajadoras es inferior a la de los trabajadores. Véase, entre otras, la sentencia Brunnhofer, antes citada, apartado 54 y jurisprudencia citada.

33. Así pues, en la hipótesis de que el candidato al puesto de trabajo esté totalmente a merced de la buena voluntad del empresario en lo relativo a la información relativa a hechos que permitan presumir la existencia de una discriminación, el equilibrio entre la libertad del empresario y los derechos del candidato al puesto de trabajo, al que el legislador de la Unión ha atribuido una importancia significativa, podría verse quebrado.

34. Ante un caso como éste, y desde la perspectiva de restablecimiento de dicho equilibrio, los jueces nacionales deben, en general, adoptar un nivel de exigencia menos elevado que el que, por ejemplo, se exigiría para determinar una alta probabilidad, como la que se menciona en la motivación de la resolución de remisión, en la calificación de los hechos que permiten presumir la existencia de una discriminación, en el sentido de las tres Directivas contempladas en la presente cuestión prejudicial, especialmente, con la finalidad de que los derechos que atribuye a los ciudadanos de los Estados miembros el Derecho de la Unión estén efectivamente garantizados y gocen de una protección jurisdiccional efectiva. Una denegación de información por parte del empresario puede, en función del contexto concreto en que produzca, frustrar la realización del objetivo pretendido por dichas Directivas [21] que consiste en la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato.

35. Al realizar la valoración a la que ha de procederse y con el fin de seguir el método propuesto en la sentencia Kelly, el órgano jurisdiccional remitente no podrá pasar por alto elementos importantes tales como los que en el presente caso resultan, por una parte, del hecho de que, según consta en autos, el empresario no pone en duda la adecuación de las cualificaciones de la candidata para el puesto que ha de cubrirse, pero que este empresario no quiso convocar a la Sra. Meister a una entrevista de trabajo, pese a haber convocado a otros candidatos a dicha entrevista y, por otra parte, del hecho de que dicha candidata no se postuló espontáneamente para el puesto sino que respondió a una oferta de empleo. Para ser del todo claro, añadiré que la falta de respuesta de un empresario a las solicitudes de información de un candidato habrá de valorarse de manera distinta, a la luz del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43, del artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 y del artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54, en el caso de que el candidato no se ajuste manifiestamente a los requisitos exigidos, haya sido convocado para la entrevista de trabajo o se haya ofrecido espontáneamente para trabajar.

36. También puede tenerse en cuenta un tercer elemento. En la petición de decisión prejudicial se hace constar que la parte demandada en el procedimiento principal rechazó la candidatura de la recurrente mediante carta de 11 de octubre de 2006 y después de la publicación por la demandada en Internet de una nueva convocatoria con idéntico contenido, la recurrente volvió a presentar su candidatura el 19 de octubre de 2006, siendo rechazada nuevamente sin haber sido convocada para una entrevista. Sin embargo, al ser interrogada durante la vista sobre las razones por las que se publicó este segundo anuncio, la representante de la demandada en el procedimiento principal no pudo explicar concretamente cual fue la cronología del proceso de selección. Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente comprobar si la publicación del segundo anuncio se debe a que el empresario no consideró adecuados a los candidatos convocados a raíz del primer anuncio y si, a pesar de ello, insistió en rechazar, de nuevo, a la candidata, sin convocarla para una entrevista, pese a no cuestionar la adecuación de sus cualificaciones al puesto de trabajo en cuestión.

37. Propongo al Tribunal de Justicia que, siguiendo la línea metodológica que trazó en la sentencia Kelly, antes citada, responda a la segunda cuestión prejudicial en el sentido de que, a tenor de lo previsto en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43, del artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78, así como del artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54, el órgano jurisdiccional nacional debe valorar la actitud de un empresario que consiste en negarse a comunicar a un candidato a un puesto de trabajo finalmente no contratado los datos que éste le solicita sobre el resultado del proceso de selección y los criterios que el empresario siguió al contratar a alguno de los

21 — Véase, por analogía, la sentencia Kelly, antes citada (apartado 34).

candidatos, no limitándose a valorar la mera falta de respuesta por parte del empresario, sino, al contrario, situándolo en el contexto fáctico más amplio donde se produce. Puede, a este respecto, tener en cuenta elementos tales como la adecuación manifiesta del nivel de cualificaciones del candidato al puesto de trabajo, la falta de convocatoria a una entrevista y, en su caso, la persistencia del empresario en no convocar a ese mismo candidato, en el supuesto de que procediera a realizar un nuevo proceso de selección para el mismo puesto.

V. Conclusión

38. Por todo cuanto antecede, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundesarbeitsgericht del siguiente modo:

«1) Ni el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, ni el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, ni el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, han de interpretarse en el sentido de que se debe reconocer a un candidato a un puesto de trabajo, en caso de no ser seleccionado, el derecho a ser informado por el empresario sobre si éste contrató a otro candidato y, en base a qué criterios lo hizo, aunque dicho candidato acredite cumplir los requisitos para el puesto ofrecido por el empresario.

2) Con arreglo al artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/43, al artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 y al artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54, el órgano jurisdiccional nacional debe valorar la actitud de un empresario que consiste en negarse a comunicar a un candidato a un puesto de trabajo finalmente no contratado los datos que éste le solicita sobre el resultado del proceso de selección y los criterios que el empresario siguió al contratar a alguno de los candidatos, no limitándose a valorar la mera falta de respuesta por parte del empresario, sino, al contrario, situándola en el contexto fáctico más amplio donde se produce. Puede, a este respecto, tener en cuenta elementos tales como la adecuación manifiesta del nivel de cualificaciones del candidato al puesto de trabajo, la falta de convocatoria a una entrevista y, en su caso, la persistencia del empresario en no convocar a ese mismo candidato, en el supuesto de que procediera a realizar un nuevo proceso de selección para el mismo puesto.»