SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
8 de noviembre de 1990 *

En el asunto C-177/88,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Hoge Raad der Nederlanden, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Elisabeth Johanna Pacifica Dekker

y

Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 2 y 3 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres. O. Due, Presidente; J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias y M. Díez de Velasco, Presidentes de Sala; Sir Gordon Slynn, C. N. Kakouris y F. Grévisse, Jueces,

Abogado General: Sr. M. Darmon
Secretaria: Sra. B. Pastor, administradora

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— en nombre de la Sra. Dekker, parte demandante en el procedimiento principal, por el Sr. Van Dijk, Abogado de La Haya;

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

— en nombre del VJV, parte demandada en el procedimiento principal, por el Sr. J. L. de Wijkerslooth, Abogado de La Haya;

— en nombre del Reino Unido, por la Srta. J. A. Gensmantel, del Treasury Solicitor's Department, en calidad de Agente;

— en nombre del Gobierno neerlandés, por E. F. Jacobs, Secretario General del Ministerio de Asuntos Exteriores, en calidad de Agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por la Sra. K. Banks y el Sr. B. J. Drijber, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes,

habiendo considerado el informe para la vista,

oídas las observaciones orales de la Sra. E. J. P. Dekker; del VJV-Centrum, representado por la Sra. S. M. Evers, Abogado de La Haya; del Gobierno neerlandés, representado por el Sr. J. W. de Zwaan, en calidad de Agente; del Gobierno del Reino Unido, representado por el Sr. Pannick, en calidad de Agente, y de la Comisión en la vista celebrada el 3 de octubre de 1989,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 14 de noviembre de 1989,

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 24 de junio de 1988, recibida en el Tribunal de Justicia el 30 de junio siguiente, el Hoge Raad der Nederlanden planteó, en virtud del artículo 177 del Tratado CEE, cuatro cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 2 y 3 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70; en lo sucesivo, «la Directiva»).

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Dekker y el Stitchting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus (en lo sucesivo, «VJV»). En junio de 1981 la Sra. Dekker presentó su candidatura al empleo de educador en el centro de formación de jóvenes adultos gestionado por el VJV. El 15 de junio de 1981 informó a la comisión encargada de efectuar el examen de las candidaturas que estaba embarazada de tres meses. No obstante, esta comisión la recomendó a la dirección del VJV como la candidata más apta para desempeñar el mencionado puesto de trabajo. Mediante carta de 10 de julio de 1981, el VJV comunicó sin embargo a la Sra. Dekker que no iba a ser contratada.

3 En esta carta, el VJV precisaba que su decisión se debía al hecho de que la Sra. Dekker ya estaba embarazada cuando presentó su candidatura y que, por las informaciones que había obtenido, esta circunstancia suponía que, si contrataba a la interesada, su asegurador, el Risicofonds Sociale Voorzieningen Bijzonder Onderwijs (Fondo para las prestaciones sociales en la educación especial; en lo sucesivo, «Risicofonds»), no le devolvería las prestaciones diarias que estaría obligado a abonar a la Sra. Dekker durante su período de descanso por maternidad. Por consiguiente, el VJV no estaría, desde el punto de vista económico, en condiciones de contratar a un sustituto durante la baja de la Sra. Dekker y sufriría una reducción de plantilla.

4 De los autos se deduce, en efecto, que, con arreglo al artículo 6 del Ziekengeldreglement (Reglamento interno del Risicofonds sobre el abono de prestaciones diarias en caso de enfermedad), la dirección del Risicofonds tiene la facultad de denegar, en todo o en parte, la devolución de estas prestaciones diarias a un afiliado (el empresario) en el caso en que la incapacidad de un asegurado (el empleado) para ejercer sus funciones haya sobrevenido dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor del seguro, siempre que, en el momento de su entrada en vigor, el estado de salud del interesado permitiera prever la aparición de la incapacidad en este plazo. Al contrario de lo que prevé la letra b) del apartado 1 del artículo 44 del Ziektewet, Ley neerlandesa sobre seguro de enfermedad, que establece el régimen de seguro aplicable por regla general a los empleados del sector privado, el Ziekengeldreglement, único aplicable a la Sra. Dekker, no contiene una excepción, para los casos de embarazo, a la norma que permite denegar la devolución de las prestaciones diarias en caso de «enfermedad previsible».

5 Al haber desestimado sucesivamente el Arrondissementsrechtbank de Haarlem y el Gerechtshof de Amsterdam los recursos interpuestos por la Sra. Dekker en los que solicitaba que se condenase al VJV a pagarle daños y perjuicios en concepto de lucro cesante, ésta interpuso un recurso de casación ante el Hoge Raad der Nederlanden.

6 Por considerar que este recurso de casación suscitaba dificultades de interpretación de la Directiva 76/207 del Consejo, el Hoge Raad der Nederlanden decidió formular al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Viola directa o indirectamente el principio de igualdad de trato que establecen el apartado 1 del artículo 2 y el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva [del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (76/207/CEE)] un empresario que se niega a celebrar un contrato de trabajo con una candidata que ha considerado apta, cuando dicha negativa se basa en las consecuencias perjudiciales que acarrearía a dicho empresario el estado de embarazo en que la candidata ya se encontraba al solicitar el puesto de trabajo, a causa de normas dictadas por las autoridades públicas en materia de incapacidad para el trabajo, en las que la incapacidad para desempeñar una actividad por causa de maternidad se equipara con la incapacidad para desempeñar una actividad por causa de enfermedad?

2) ¿Debe responderse de distinta forma en caso de que no hubiera candidatos masculinos?

3) ¿Es compatible con los artículos 2 y 3:

a) que, una vez probado que se ha violado el principio de igualdad de trato en perjuicio de la candidata a la que se ha negado el puesto, aún se exija la culpa del empresario para que se estime una demanda fundada en dicha violación, o

b) que, una vez probado que se ha violado dicho principio, el empresario pueda, por su parte, invocar una causa justificativa sin que se dé alguno de los casos que prevén los apartados 2 a 4 del artículo 2?

4) En el caso de que pueda exigirse que haya habido culpa del empresario o puedan invocarse causas justificativas, en el sentido de la cuestión nº 3, ¿es suficiente para que no exista culpa o para que se dé una causa justificativa,

respectivamente, que el empresario corra riesgos como los del caso de autos, o deben interpretarse los artículos 2 y 3 en el sentido de que el empresario debe soportar dichos riesgos, salvo en el caso de que haya adquirido la absoluta certeza de que la prestación por incapacidad para el trabajo vaya a ser denegada o de que vaya a sufrir una reducción de personal, y haya hecho todo lo posible para evitar tal eventualidad?»

7 Para una más amplia exposición de los hechos del procedimiento principal, del desarrollo del procedimiento, así como de las observaciones escritas presentadas, este Tribunal se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

Sobre la primera cuestión

8 Con carácter previo procede recordar que, según el apartado 1 de su artículo 1, la Directiva contempla la aplicación en los Estados miembros 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.

9 El apartado 1 del artículo 2 de la Directiva precisa que «el principio de igualdad de trato [...] supone 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». En virtud del apartado 1 del artículo 3, «la aplicación del principio de igualdad de trato 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 [...]»

10 Es preciso examinar la cuestión de si una negativa de contratación en el caso a que se refiere el Juez nacional puede constituir una discriminación directa por razón de sexo en el sentido de la Directiva. La respuesta que haya de darse a esta cuestión depende de si la razón esencial de la negativa de contratación se aplica indistintamente a los trabajadores de ambos sexos o si, por el contrario, se aplica exclusivamente a uno de los dos sexos.

11 La razón aducida por el empresario para negarse a contratar a la Sra. Dekker estriba esencialmente en el hecho de que no hubiera podido conseguir que el Risicofonds le devolviera las prestaciones diarias que estaría obligado a abonar a la interesada durante su baja por maternidad y que, sin embargo, se hubiera visto obligado a contratar un sustituto. Esta situación se explica por el hecho de que, por una parte, el régimen nacional de que se trata asimila el embarazo a la enfermedad y, por otra parte, el Ziekengeldreglement no contiene ninguna disposición que excluya el embarazo de los casos en que el Risicofonds está facultado para denegar la devolución de las prestaciones diarias.

12 A este respecto, procede señalar que la negativa de contratación debida al embarazo solamente puede oponerse a las mujeres y, por lo tanto, constituye una discriminación directa por razón de sexo. Ahora bien, hay que considerar que la denegación de contratación debida a las consecuencias económicas de la baja por maternidad se basa esencialmente en el embarazo. Esta discriminación no puede justificarse mediante argumentos relacionados con el perjuicio económico padecido por el empresario en caso de contratación de una mujer embarazada durante su período de descanso por maternidad.

13 Por otra parte, no puede considerarse que la circunstancia de que el embarazo se asimile a la enfermedad y de que las disposiciones de la Ziektewet y del Ziekengeldreglement en lo que se refiere a la devolución de las prestaciones diarias relacionadas con el embarazo no sean idénticas suponga una discriminación por razón de sexo en el sentido de la Directiva. Finalmente, en la medida en que la denegación de contratación, formulada por un empresario basándose en las consecuencias económicas de una baja debida al embarazo, constituye una discriminación directa, no procede examinar la cuestión de si unas disposiciones de Derecho nacional como las anteriormente mencionadas ejercen una presión tal sobre el empresario como para inducirle a negarse a contratar a una mujer embarazada y suponen por tal motivo una discriminación en el sentido de la Directiva.

14 De las consideraciones que preceden se deduce que procede responder a la primera cuestión prejudicial que un empresario viola directamente el principio de igualdad de trato enunciado en el apartado 1 del artículo 2 y en el apartado 1 del artículo 3 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, si se niega a celebrar un contrato de trabajo con una candidata que había considerado apta para ejercer la actividad de que se trata, cuando esta negativa de contratación se basa en las eventuales consecuencias, perjudiciales para el empresario, que se seguirían de la contratación de una mujer embarazada y que tienen su origen en normas promulgadas por las autoridades públicas en materia de incapacidad laboral que asimilan la incapacidad para ejercer una actividad por causa de maternidad a la incapacidad para ejercer una actividad por causa de enfermedad.

Sobre la segunda cuestión

15 Mediante su segunda cuestión, el Hoge Raad pregunta si la circunstancia de que no se haya presentado ningún candidato masculino al puesto que había que proveer puede modificar la respuesta a la primera cuestión.

16 El VJV sostiene que la segunda cuestión exige una respuesta afirmativa porque no se trata del efecto discriminatorio de una medida abstracta, sino de una decisión concreta de un empresario de no contratar a un determinado candidato. Cuando un empresario elige exclusivamente entre candidatos de sexo femenino, su elección no puede obedecer a una discriminación por razón de sexo, ya que en tal caso el empresario se deja guiar por otras consideraciones de carácter económico o de gestión.

17 A este respecto procede recordar que la respuesta a la cuestión de si la negativa de contratar a una mujer constituye una discriminación directa o indirecta depende del motivo de dicha negativa. Cuando este motivo estriba en la circunstancia de que la interesada está embarazada, la decisión está directamente relacionada con el sexo de la candidata. En tales circunstancias, la inexistencia de candidatos masculinos carece de incidencia sobre la respuesta que se ha dado a la primera cuestión prejudicial.

18 Por lo tanto, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que la circunstancia de que ningún candidato del sexo masculino se haya presentado al puesto que se debía proveer no puede modificar la respuesta que se ha dado a la primera cuestión.

Sobre la tercera cuestión

19 La tercera cuestión tiene por objeto saber si los artículos 2 y 3 de la Directiva se oponen a que una demanda de daños y perjuicios basada en la violación del principio de igualdad de trato sólo pueda ser estimada si se demuestra además que el empresario ha cometido un acto ilícito y que no puede ampararse en ninguna causa de exención de su responsabilidad.

20 Tanto la Sra. Dekker como los Gobiernos neerlandés y británico consideran que, desde el momento en que se haya comprobado la existencia de una violación del principio de igualdad de trato, ésta debe bastar para generar la responsabilidad del empresario.

21 Por su parte, el VJV destaca que la distinción que se hace, en las dos partes de la tercera cuestión prejudicial, entre un acto ilícito imputable al empresario y la eventual inexistencia de una causa de exención de su responsabilidad está parcialmente relacionada con el Derecho nacional aplicable en el asunto principal, que, según los casos, establece consecuencias jurídicas diferentes. Considera que la Directiva sólo permite responder a la cuestión de si una violación del principio de igualdad de trato puede estar justificada en un caso determinado.

22 Es preciso señalar a este respecto que, en los apartados 2 a 4 del artículo 2, la Directiva establece excepciones al principio de igualdad de trato enunciado en el apartado 1 de ese mismo artículo, pero que en modo alguno subordina la responsabilidad del autor de una discriminación a la prueba de que se haya cometido un acto ilícito o de que no exista una causa de exención de la responsabilidad.

23 El artículo 6 de la Directiva reconoce en favor de las víctimas de discriminación derechos que pueden ser invocados ante los Tribunales. Aunque una aplicación completa de la Directiva no imponga una sanción determinada cuando se haya violado la prohibición de discriminación, implica, en cambio, que esta sanción debe poder garantizar una tutela jurisdiccional efectiva y eficaz (sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann, 14/83, Rec. 1984, p. 1891, apartado 23). Además debe tener para el empresario un efecto disuasorio real.

24 Es preciso señalar que, si la responsabilidad de un empresario por violación del principio de igualdad de trato estuviera subordinada a la prueba de que ha cometido un acto ilícito que pueda serle imputado y de que no existe cualquier causa de exención reconocida por el Derecho nacional aplicable, la eficacia de estos principios resultaría considerablemente menoscabada.

25 De ello resulta que, cuando la sanción elegida por el Estado miembro está comprendida en un régimen de responsabilidad civil del empresario, la violación de la prohibición de discriminación debe bastar para generar, por sí sola, la entera responsabilidad de su autor, sin que quepa apreciar las causas de exención previstas por el Derecho nacional.

26 Por consiguiente, procede responder que, aunque la Directiva 76/207 deje a los Estados miembros la libertad de elegir, para sancionar la violación de la prohibición de discriminación, entre las diferentes soluciones idóneas para lograr su objetivo, implica no obstante que, cuando un Estado miembro opta por una sanción que forme parte de un régimen de responsabilidad civil, cualquier violación de la prohibición de discriminación basta para generar por sí sola la entera responsabilidad de su autor, sin que puedan tenerse en cuenta las causas de exención previstas por el Derecho nacional.

Sobre la cuarta cuestión

27 Habida cuenta de la respuesta que se ha dado a la tercera cuestión prejudicial, no ha lugar a pronunciarse sobre la cuarta cuestión.

Costas

28 Los gastos efectuados por los Gobiernos neerlandés y británico, así como por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes en el litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Hoge Raad der Nederlanden mediante resolución de 24 de junio de 1988, declara:

1) **Un empresario viola directamente el principio de igualdad de trato enunciado en el apartado 1 del artículo 2 y en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, si se niega a celebrar un contrato de trabajo con una candidata que había considerado apta para ejercer la actividad de que se trata, cuando esta negativa de contratación se basa en las eventuales consecuencias, perjudiciales para el empresario, que se seguirían de la contratación de una mujer embarazada y que tienen su origen en normas promulgadas por las autoridades públicas en materia de incapacidad laboral que asimilan la incapacidad para ejercer una actividad por causa de maternidad a la incapacidad para ejercer una actividad por causa de enfermedad.**

2) **La circunstancia de que ningún candidato del sexo masculino se haya presentado al puesto de trabajo que se debía proveer no puede modificar la respuesta que se ha dado a la primera cuestión.**

3) **Aunque la Directiva 76/207 deje a los Estados miembros la libertad de elegir, para sancionar la violación de la prohibición de discriminación, entre las diferentes soluciones idóneas para alcanzar su objetivo, implica no obstante que, cuando un Estado miembro opta por una sanción que forme parte de un régimen de responsabilidad civil, cualquier violación de la prohibición de discriminación basta para generar por sí sola la entera responsabilidad de su autor, sin que puedan tenerse en cuenta las causas de exención previstas por el Derecho nacional.**

Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Díez de Velasco Slynn Kakouris Grévisse

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 8 de noviembre de 1990.

El Secretario

J.-G. Giraud

El Presidente

O. Due