

D E R E C H O D E L A U N I Ó N E U R O P E A
Y D E L C O N S E J O D E E U R O P A

Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género

(DE 1/9/2015 A 31/8/2016)¹

JEAN JACQMAIN
Profesor Jubilado
de la Universidad Libre
de Bruselas.
Traducción de
José Fernando Lousada
Arochena

AEQUALITAS 2016 (nº 39), pp. 06-11, ISSN: 1575-3379

¹ El texto original en francés se publica en *Journal de Droit Européen*, noviembre de 2016. La crónica comprende sentencias y decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Previamente se acomete un breve análisis de las novedades a nivel legislativo, si bien no aparece ninguna destacable en el periodo de que se trata en esta crónica (1/9/2015 a 31/8/2016). Si usted desea realizar comentarios sobre el presente estudio, los puede enviar a jean.jacqmain@cgsp.be.



RESUMEN

El estudio aborda el análisis de las sentencias dictadas en aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres desde el 1 de septiembre de 2015 hasta el 31 de agosto de 2016 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También incluye sentencias y decisiones dictadas en ese periodo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Palabras clave: Tribunal de Justicia de la Unión de Europea. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

ABSTRACT

This paper deals with the analysis of judgments related to the principle of equal treatment and opportunities between women and men and delivered from September 1, 2015 until August 31, 2016 by the Court of Justice of the European Union. It also includes judgments and decisions on the subject during this period issued by the European Court of Human Rights.

Keywords: Court of Justice of the European Union. European Court of Human Rights. Principle of equal treatment and opportunities between women and men.

En el ámbito legislativo, una vez más no hay novedades con respecto a la crónica precedente. Y el Tribunal de Justicia ha adoptado pocas decisiones en la materia sin hacer ninguna aclaración importante. Más bien, aparenta estar muy preocupado por los efectos del trabajo a tiempo parcial sobre los beneficios de la Seguridad Social. Por su parte, el Tribunal Europeo se encontró con sorprendentes casos de maternidad y acceso a la vivienda.

1. LA IGUALDAD EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO

11

**Sentencia TJUE de 17.12.2015,
Arjona Camacho, C-407/14**

El artículo 6 de la Directiva 76/207/CEE obligaba a los Estados miembros a establecer a favor de la víctima de una discriminación de género la posibilidad de “hacer valer sus derechos por vía jurisdiccional”. Rápidamente surgió la pregunta sobre el sentido de esta disposición en términos de lo que se puede solicitar ante los tribunales de justicia. Así, el Tribunal de Justicia, contestando a cuestiones prejudiciales, precisó que, si el Estado miembro elige la vía de la indemnización de daños y perjuicios en lugar de la reparación, la indemnización debería ser efectiva y corresponder al perjuicio sufrido (SSTJUE de 10.4.1984, von Colson y Kamann, 14/83, y Harz, 79/83), sin someterse a un límite (STJUE de 2.8.1993, Marshall II, C-271/91). La legislación de la UE ha acogido estas precisiones en

el actual artículo 25 de la Directiva refundida 2006/54/CE, según el cual “las sanciones (previstas en las disposiciones nacionales para el caso de discriminación), que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y *disuasorias*” (la bastardilla es nuestra).

En España, el legislador ha dejado al juez la tarea de fijar los daños e intereses debidos. En un juicio sobre impugnación de un despido, el Juzgado de lo Social de Córdoba había concluido la existencia de discriminación y evaluado el montante de los daños en 3.000 € mientras que la víctima exigía el doble. El Juzgado cree entonces necesario preguntar al Tribunal de Justicia si el concepto de “indemnización disuasoria” anteriormente mencionado, implica que el juez podría superar lo que él considera el valor real de los daños para infligir lo que la ley anglosajona llama “punitive damages” (indemnizaciones punitivas), con el fin de dar un ejemplo, sobre todo para el autor de la discriminación.

El Tribunal de Justicia responde lo obvio: que son los Estados miembros los encargados de establecer la sanción apropiada, limitándose apenas a recordar la obligación de proporcionar la reparación íntegra del daño, lo que no explica el significado del término “disuasorias”. El Abogado General P. Mengozzi, al que sigue la Corte, al menos se había lamentado en sus conclusiones de que el margen de apreciación a los Estados miembros dado por la Directiva se traduce en una eficacia insuficiente. Para ilustrar este punto de vista: en Bélgica, la ley sobre igualdad de 10 de mayo de 2007 proporciona a la víctima de discriminación en materia de empleo la posibilidad de elegir entre la reparación íntegra del daño (en el entendido de que lo debe probar) o una cantidad a tanto alzado igual a seis meses de remuneración. Esta segunda es, invariablemente, la opción que tiene la víctima cuando la lesión tiene una naturaleza moral. Sin embargo, y aunque las indemnizaciones tasadas son típicas del derecho del trabajo, es cuestionable el efecto disuasorio de la opción de la cantidad a tanto alzado.



12

Sentencia del TJUE de 28.7.2016, Kratzer, C-423/15

Solicitar un trabajo que realmente no se quiere con la finalidad de ser rechazado y luego exigir la reparación de la discriminación parece ser una táctica que tiene un gran atractivo en Alemania. El Tribunal de Justicia de la Unión, en este caso, se encuentra así enfrentado con un caso flagrante de abuso de derecho.

Después de un procedimiento, el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal del Trabajo) estaba convencido de que un abogado que había respondido a una solicitud de prácticas lanzada por una compañía de seguros en beneficio de candidatos recién titulados, lo había hecho solamente para quejarse de la discriminación por edad y por sexo (cuatro vacantes habían sido ocupadas por mujeres) y así reclamar una indemnización (14.000 + 3.500 €). La jurisdicción social alemana suprema pregunta al Tribunal de Justicia si la noción de acceso al empleo o a la ocupación incluida en el artículo 3.1.a) de la Directiva 2000/78/CE y en el artículo 14.1.a) de la 2006/54/CE se aplica a una situación de este tipo, y si es así, si la táctica de la persona en cuestión podría constituir un abuso del derecho de la Unión.

Claramente indignada, la Corte da una respuesta negativa y ha añadido que, si ha habido abuso de derecho, el tribunal remitente tendrá que verificar la presencia de los criterios señalados en su jurisprudencia en este sentido.

2. LA IGUALDAD EN LA SEGURIDAD SOCIAL OBLIGATORIA

21

Auto del TJUE de 17.11.2015, Plaza Bravo, C-137/15

El Tribunal de Justicia consideró innecesario dictar una sentencia en relación con un nuevo caso español

sobre los beneficios sociales de una trabajadora a tiempo parcial. Esta vez era una cuestión relativa al seguro de desempleo y la pregunta vino del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Inflexible, la Corte se remite a la Sentencia Cachaldora Fernández (STJUE de 14.4.2015, C-527/13) para descartar la acreditación de una discriminación indirecta de las mujeres: la demostración de una superioridad numérica abrumadora en la contratación a tiempo parcial no resulta suficiente a dichos efectos, sino que es necesario aportar estadísticas desagregadas específicas en relación con la aplicación de la disposición cuestionada.

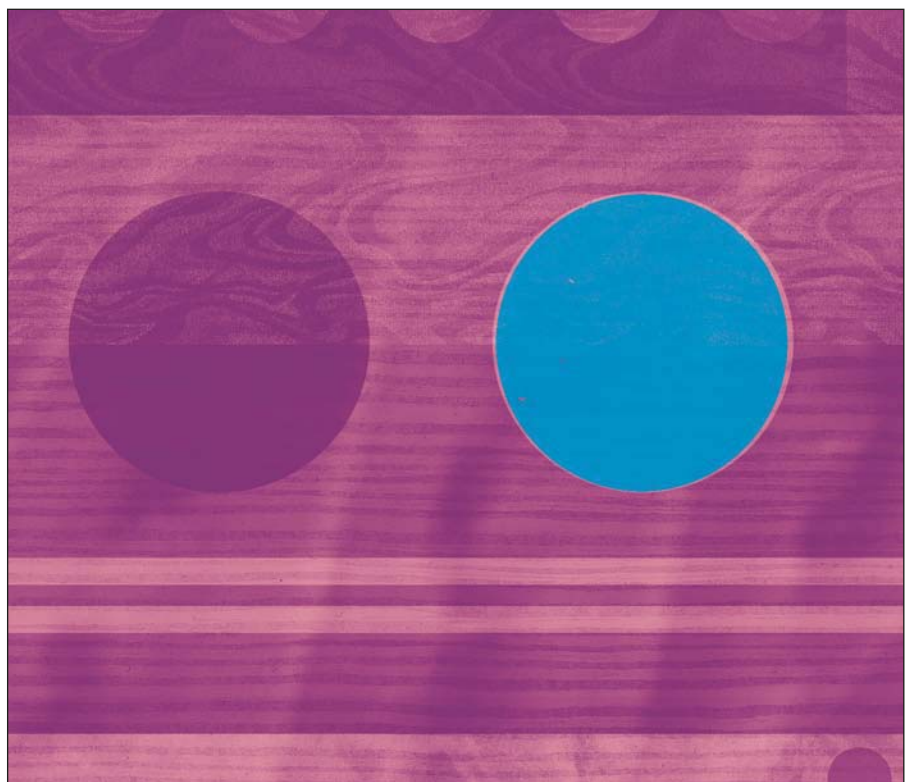
Tampoco la Corte encuentra discriminación contra los trabajadores a tiempo parcial. Pero lo cierto es que este régimen, contenido en el artículo 211 de la Ley General de la Seguridad Social, implica que un coeficiente de reducción, proporcional a la duración del trabajo a tiempo parcial que ejercía el interesado/a antes de perder su empleo, se aplica al montante de la prestación por desempleo ya calculada en base a la remuneración a tiempo

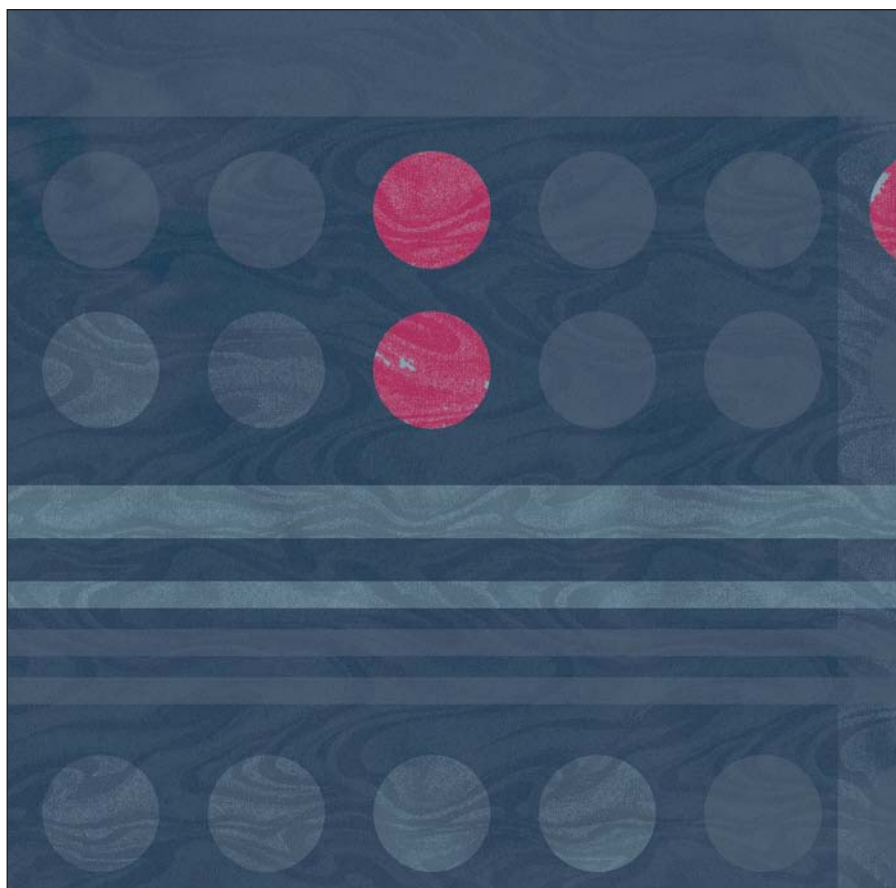
parcial. Hay una doble penalización, que la Corte había reprobado, en materia de pensiones de vejez, en Elbal Moreno (STJUE de 22.11.2012, C-385/2012). Enfrentados a tal cambio de doctrina, ejecutado sin explicación alguna, cómo no evocar un caso en el que el Tribunal de Estrasburgo (STEDH de 14.1.2010, Atanasovski vs. FYR Macedonia, Req. n° 36815/03) declaró, en relación con la jurisdicción suprema de un Estado, que semejante actuación suscitaba una inseguridad jurídica incompatible con el derecho al proceso debido garantizado en el artículo 6.1 de la CEDH.

22

Sentencia TEDH de 2.2.2016, Di Trizio vs. Suiza, Req. n° 7186/09

Hace veintitrés años, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó la demanda de una trabajadora suiza cuya pensión de invalidez fue suprimida tras el nacimiento de su hijo, por la supuesta razón de que tan pronto se convierten en madres, la mayoría de las mujeres





renuncian a ejercer un empleo remunerado. La Corte reconoció la violación del artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 6.1 porque el tribunal nacional competente no había examinado la pertinencia del motivo de supresión.

La legislación suiza sobre el seguro de discapacidad ha evolucionado desde entonces, pero el resultado no parece concluyente. Así es que otra trabajadora que había sido indemnizada como inválida después de dar a luz y que conserva su renta como “ama de casa”, tuvo que tomar un trabajo a tiempo parcial debido a la insuficiencia de ingresos de su marido. En ese momento deviene aplicable el “método mixto” de evaluación de la discapacidad, que examina separadamente la aptitud para la actividad profesional y para el trabajo doméstico; en relación con éste, el cálculo obtenido resultó en una tasa por debajo del mínimo legal requerido del 40% de discapacidad, por lo que la interesada no tendría

derecho a ninguna pensión. La controversia judicial subsiguiente provocó un fallo favorable del tribunal cantonal de seguros, pero en el recurso de apelación el tribunal federal confirmó la decisión administrativa denegatoria de las prestaciones.

Impetrado por la solicitante, el Tribunal Europeo encontró que la aplicación del “método mixto” afecta casi exclusivamente a las mujeres, y conduce a consecuencias tan adversas que una justificación objetiva de la diferencia de trato resulta imposible. Por lo tanto, existe una violación del artículo 14 del Convenio Europeo. Sin embargo, el tribunal se divide (4 contra 3) acerca de la combinación del artículo 14 con el artículo 8: la mayoría afirma que la invocación del derecho al respeto de la vida familiar y privada es artificial, de manera que la demandante debió haber invocado el artículo 1 del Protocolo número 1, en relación con una prestación de seguridad social.

3. PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

3.1

Sentencia TJUE de 14.7.2016,
Ornano, C-335/15

En Italia, la legislación sobre la judicatura otorga a los jueces y juezas una compensación correspondiente a las cargas que soportan en el ejercicio de su actividad profesional. Previamente, este beneficio no se aplicaba en el caso de una suspensión de la ejecución del servicio por cualquier motivo; desde el 1 de enero de 2005, se mantiene durante el permiso de maternidad.

Una magistrada había demandado en 2007 el beneficio de la compensación en cuestión por los permisos de maternidad que ella había disfrutado en 1997-1998 y en 2000-2001. Se encuentra con un rechazo debido a que la modificación legislativa no tenía efectos retroactivos. Al conocer de su caso, el Consejo de Estado italiano pregunta al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de las disposiciones previas a 2005 con el derecho de la UE.

El Tribunal de Luxemburgo considera que, dada la antigüedad de los períodos de licencia que generan el conflicto, es necesario aplicar el derecho comunitario de la época, por lo tanto, la Directiva 92/85/CEE sobre protección de la maternidad, y el artículo 119 TCEE (devenido 141 TUE y actualmente 157 TFUE) y la Directiva 75/117/CEE sobre igualdad de remuneración para hombres y mujeres. A continuación, se refiere a su jurisprudencia, principalmente Gillespie (STJUE de 13.2.1996, C-342/93), según la cual el artículo 11.2.b) de la Directiva 92/85/CEE, que exige que la trabajadora en permiso por maternidad reciba una remuneración o una prestación “adecuada”, no impone que reciba la remuneración integral que recibe mientras trabaja. El criterio de adecuación



se mide, cuando menos, en relación con la prestación de la seguridad social concedida en caso de incapacidad para el trabajo por razones de salud. Por otra parte, siempre de acuerdo con Gillespie, la trabajadora en permiso por maternidad se encuentra en una situación diferente a la de sus colegas masculinos y femeninos que están trabajando. Por ello, en el caso de autos no existe discriminación en virtud del artículo 119 CE y de la Directiva 75/117/CEE.

En vista a su argumentación, la sentencia, si hemos de darle algún calificativo, parece notablemente expeditiva. Algunos Estados miembros, como Italia y Bélgica (y también España, N. del T.), disponen que las funcionarias públicas o las juezas se consideran en servicio activo durante el permiso de maternidad y, por tanto, conservan el derecho a un tratamiento ordinario que excede de las exigencias del artículo 11.2.b) de la Directiva 92/85/CEE, pero que tampoco las contradicen. Por lo tanto, la denegación de la prestación debió ser considerada a la luz de su finalidad: ¿Retribuye realmente esta compensación las cargas que soportan los jueces en el ejercicio de su actividad profesional y su no devengo en caso de permiso de maternidad se justifica, en efecto, por una diferencia de situaciones? De ser la respuesta negativa, la discriminación de género sería manifiesta, sin importar el hecho de que las mujeres se beneficien como los hombres de la compensación cuando no están en permiso de maternidad.

La respuesta del Tribunal parece sustentarse en la premisa de que la Directiva 75/117/CEE no regulaba la licencia de maternidad, pero ello es una lectura incoherente que hemos tenido ocasión de lamentar en ocasiones anteriores. Después de la operación de refundición acometida en la Directiva 2006/54/CE es claro, según su artículo 2.2.c), que el trato menos favorable en relación con el embarazo o licencia

de maternidad es una discriminación. Disposición que se aplica de manera horizontal a todos los ámbitos de aplicación de la Directiva, incluida así pues la remuneración.

32

Decisión TEDH de 1.12.2015, Kokashvili v. Georgia, Req. n° 21110/03

El Tribunal de Estrasburgo ha tramitado la demanda de una trabajadora georgiana despedida por su empleador, la oficina de Tbilisi de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, mientras estaba de baja por maternidad. Aplicando las leyes nacionales de Georgia, un tribunal local había condenado a la OSCE a reintegrarla y a indemnizar a la trabajadora, pero la OSCE invoca su inmunidad de jurisdicción para rehusar ejecutar la sentencia y el gobierno fuerza el archivo del proceso.

A pesar de que la demandante se basa también en el artículo 1 del Protocolo número 1 y en el artículo 13 del CEDH, la Corte de Estrasburgo limita su examen de admisibilidad al artículo 6.1 (derecho al proceso justo). La Corte observa en el derecho internacional una tendencia a la erosión de la jurisdicción de las misiones diplomáticas en materia de personal que, por contra, no se extiende a las organizaciones internacionales. Esto es lo que puede explicar la disparidad entre la Sentencia de 17.7.2012, Wallishauser vs. Austria, Req. n° 156/04, referida a una embajada, y la Decisión de 6.1.2015, Klausecker vs. Germany, Req. n° 415/07, referida a la Oficina Europea de Patentes. A pesar de ello, la Corte considera necesario valorar si el mantenimiento de la inmunidad de las organizaciones internacionales no tiene ningún efecto desproporcionado sobre el derecho a un juicio justo. Y en el caso en la especie, se observa como el estatuto del personal de la OSCE prevé la posibilidad de re-

curso internos que la demandante no ha utilizado. Por eso, y por mayoría, el Tribunal decide la inadmisión a trámite.

4. EL PERMISO PARENTAL

Sentencia TJUE de 16.6.2016, Rodríguez Sánchez, C-351/14

El Juzgado lo Social 33 de Barcelona ha interrogado al Tribunal de Justicia en relación con un litigio donde se aplican las disposiciones sobre reducción de jornada por custodia de un menor de seis años del Estatuto de los Trabajadores. ¿Deberían esas disposiciones contemplar la posibilidad, establecida en la cláusula 6 del Acuerdo Marco revisado sobre el Permiso Parental (Directiva 2010/18/UE), de adaptar el horario o el régimen de trabajo a fin de facilitar la reanudación de la actividad tras disfrutar un permiso parental?

Además, el caso tenía la particularidad de que la trabajadora en cuestión era socia de la empleadora, que era una cooperativa de distribución cuya finalidad es asegurar un empleo estable. El Juzgado de lo Social había preguntado en primer lugar al Tribunal de Justicia si una persona con dicha relación profesional entra dentro del ámbito de la Directiva 2010/18/UE.

Mientras el Abogado General M. Szpunar sugirió reenviar esa primera cuestión al órgano judicial remitente, el Tribunal de Justicia prescinde de la cuestión para concentrarse en las disposiciones litigiosas controvertidas. Constatando que el derecho a la reducción de jornada se ejercitó tras reincorporarse la trabajadora del permiso de maternidad, el Tribunal llegó a la conclusión de que a las disposiciones sobre ese derecho no les afecta la cláusula 6 del Acuerdo Marco, que solamente se aplica tras la finalización de un permiso parental. Por ello, declaró inadmisibles las cuestiones prejudicial.



Oportuno es recordar que las mismas disposiciones internas sobre la reducción de jornada en el Estatuto de los Trabajadores habían dado lugar a un contencioso nacional de tipo idéntico (divergencia entre el empleador y la trabajadora en cuanto a los términos de la reducción de horas) que dio lugar a la STDH de 19.2.2013, *García Mateos vs España*, Req. n° 38285/09, que parece que nunca fue objeto de cita en el procedimiento mencionado.

5. ACCESO A BIENES Y SERVICIOS

51

Sentencia de 13.10.2015,
Vrountou v. Cyprus, Req. n° 33631/06

Después de la invasión turca de 1974, el gobierno de la República de Chipre adoptó una serie de medidas para realojar a las numerosas personas desplazadas. Modificadas en diversas ocasiones, las medidas permanecen en vigor, ya que también puede beneficiar a los hijos de dichas personas. Sin embargo, mientras que un hombre siempre abre el derecho a su esposa y su descendencia, los hijos de una mujer desplazada no pueden reclamar ningún derecho más que si el marido de su madre también está desplazado.

Sucesivamente, los tribunales competentes hasta el Tribunal Supremo rechazaron la solicitud de una ayuda a la vivienda reclamada en 2002 por una mujer cuya madre cumplía el criterio pero no el padre. Resolviendo su demanda, el Tribunal de Estrasburgo, aplicando su jurisprudencia, decide, por unanimidad, hay discriminación basada en el sexo que constituye una violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 1 del Protocolo número 1. Sobre la base del baremo previsto por la legislación nacional, el Tribunal concedió a la demandante una indemnización de 21.500 € por daño material y de 4.000 € en concepto de perjuicios morales.

Dado que Chipre se unió a la Unión Europea el 1 de enero de 2004, hay que destacar que un caso tan elemental de discriminación directa contra las mujeres sin duda entra dentro del ámbito de aplicación material de la Directiva 2004/113/CE sobre la igualdad de género en el acceso a bienes y servicios, aplicable a la vivienda (como explícitamente se deriva de la redacción del considerando 16 del preámbulo de la propia Directiva), que los Estados miembros debían trasponer a su legislación antes del 21 de diciembre de 2007. De este manera, el juicio pone de manifiesto una violación simultánea de las normas de los dos sistemas legales europeos.

52

Decisión TEDH de 20.10.2015,
Chakkas a.o. vs. Cyprus, Req. n° 4331/09, 27877/10 y 36144/11

Por contra, el Tribunal Europeo declaró inadmisibles por extemporáneas tres demandas similares a la anterior, teniendo en cuenta que el período máximo de seis meses impuesto por el artículo 35.1 del CEDH ya había transcurrido desde el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal Supremo en el caso

Vrountou. Esta sentencia es la que se consideró como “decisión final” en el sentido del citado artículo 35.1 del CEDH, puesto que con ella se consagraba la imposibilidad de obtener en el derecho interno la corrección de la discriminación contestada.

* * *

Lo quieran o no, los dos sistemas jurídicos europeos se entremezclan cada vez más en la legislación social y en la normativa sobre no discriminación. Ciertamente, a causa de la falta de experiencia de los operadores jurídicos, llegan litigios al Tribunal de Estrasburgo en los que derecho de la Unión Europea debería haber intervenido aguas arriba para evitarlos. Al menos, la declaración de hechos ante el Tribunal de Estrasburgo muestra que el Estado en cuestión miembro del CEDH, y que también es miembro de la Unión Europea, se encuentra en defecto de transposición de una directiva. Que ello no sirva a la Comisión Europea como detonador del procedimiento de infracción (artículo 258 TFUE) permanece inexplicado.

