

Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de Género¹ (de 1/9/2013 a 31/8/2014)

DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS
Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

ABOQUALITAS 2014 (n° 35), pp. 16-24, ISSN: 1575-3379

JEAN JACQMAIN.

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

CHRONICLE OF THE EUROPEAN CASE
LAW ON GENDER EQUALITY
(FROM 1/9/2013 TO 31/8/2014)



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 2013 hasta el 31 de agosto de 2014 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También incluye sentencias y decisiones emanadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y un apéndice sobre la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Asociación Europea de Libre Comercio.

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 delivered from September 1, 2013 until August 31, 2014 by the Court of Justice of the European Union. It also includes judgments and decisions on the subject 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 no hay nada nuevo a destacar. La propuesta de la Comisión Europea para mejorar el equilibrio de género en los consejos de administración de las sociedades cotizadas en bolsa (COM (2012) 614 final), adoptada el 20 de noviembre 2013 por una amplia mayoría en el Parlamento Europeo, será revisada próximamente por un grupo de trabajo del Consejo. En cuanto a la propuesta (COM (2008) 635 final) de revisión de la Directiva 92/85/CEE, relativa a la protección de la maternidad de las trabajadoras, es víctima de obstrucciones debidas a posiciones radicalmente opuestas, si bien los rumores de su retirada son de todos modos prematuros.

En el ámbito judicial, la navegación sin tregua entre Luxemburgo (sede del Tribunal de Justicia de la Unión Europea) y Estrasburgo (sede del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) es indispensable. Observamos la notable importancia que, en las sentencias de ambos tribunales durante el periodo analizado, han adquirido los permisos relacionados con la vida familiar.

1. LA IGUALDAD EN LA RETRIBUCIÓN Y EN LOS RÉGIMENES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL



Sentencia TJUE de 17.7.2014, M. y B. Leone, C-173/13.

Sigmund Freud quizás nos absolvería: un nuevo caso de Francia ante el Tribunal de Justicia es un verdadero retorno

a lo reprimido en más de una dimensión. Interminablemente lenta ha sido la República en la corrección de los planes de pensiones de sus funcionarios públicos que la Corte había considerado constitutivos de una discriminación directa contra los hombres a los ojos de los artículos 119/CEE o 141/CE². El dispositivo actual proporciona a los funcionarios de ambos sexos (y no solo a las mujeres) la posibilidad de la jubilación anticipada, junto con una bonificación de antigüedad sometida a varias condiciones, y en particular la de haber criado al menos tres hijos por cada uno de los cuales la persona interesada debe haber interrumpido sus servicios durante al menos dos meses al amparo de ciertos permisos, entre ellos el de maternidad. Tras la implementación de estas innovaciones se planteó una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, que constató una violación del derecho a un juicio justo (reconocido en el artículo 6.1 del CEDH) al tratarse de una intervención legislativa con efectos retroactivos³.

Mientras tanto, muchos funcionarios del sexo masculino habían en vano solicitado el beneficio de este régimen ventajoso argumentando que era una discriminación de género, esta vez indirecta. Ellos demandaron ante el Tribunal Administrativo de Saint-Denis de la Reunión reclamando indemnización por los daños sufridos, y en uno de esos casos, el Tribunal planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. Sin embargo, y aunque ya el Abogado General N. Jääskinen había presentado sus alegaciones, el caso fue retirado por el Tribunal remitente de Saint-Denis⁴.

1

El texto original en francés se publica en *Journal de Droit Européen*, noviembre de 2014. 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.

2

STJUE de 29.11.2001, Caso Griesmar, C-366/99, y STJUE de 13.12.2001, Caso Mouflin, C-206/00.

3

STEDH de 11.2.2010, Caso Javaugue vs Francia, Req. N° 39730/06.

4

Tal retirada se admite en orden de 28.3.2012 del TJUE. Véase el comentario al Caso Amedee, C-572/10, en nuestra "Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2011 a 31/8/2012)", *AEQUALITAS: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, número 31, 2012.



Pero la cuestión retorna: en idénticas circunstancias, otro funcionario, acompañado de su esposa (que invoca el perjuicio personal que sufriría, en caso de fallecimiento de su marido, en el cálculo de la pensión de supervivencia), exige una reparación y el Tribunal Administrativo de Apelación de Lyon pregunta también al Tribunal de Justicia. El mismo Abogado General se remite a sus conclusiones anteriores, que estimaban que la normativa francesa era conforme al Derecho de la Unión. Pero la Corte no las sigue. En el Caso M. y B. Leone admite la posibilidad de una discriminación indirecta considerando que un porcentaje más elevado de mujeres que de hombres pueden cumplir las condiciones para la jubilación anticipada, bajo la reserva de justificación de un interés social legítimo que la medida impugnada debe atender efectivamente, a examinar por la jurisdicción nacional. En cuanto a la invocación de una acción positiva, admitida por el artículo 141.4 CE (157.4 del TFUE), el Tribunal no ve en qué medida la anticipación de la jubilación ayudaría a los interesados/as a superar las dificultades existentes a lo largo de la carrera profesional.

2. LA IGUALDAD EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO

2.1

Sentencia TJUE de 12.9.2013, Kuso, C-614/11.

Una vez más, el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo) austriaco ha interrogado al Tribunal de Justicia en relación con las condiciones para la terminación de la relación laboral determinadas por la edad legal de jubilación, que es diferente para los hombres y para las mujeres. Empleada por un organismo público, la Cámara Regional de Agricultura del Land de la Baja Austria, una trabajadora había aceptado en 1980 pasar de un contrato por tiempo indefinido a la situación de “trabajador que no puede ser despedido” según un contrato tipo establecido

por su empleadora y que constituía un contrato de duración determinada en el cual el término se correspondía con el límite de edad de acceso a la pensión legal (60 años para las mujeres, 65 años para los hombres). La Cámara Regional aplicó estas disposiciones contractuales para negar a la solicitante el mantenimiento del contrato que ella solicitó en 2008, y es de esa negativa de donde surge la controversia.

La Corte, en el Caso Kuso, de entrada refuta el argumento relativo a las expectativas legítimas del empleador. Recuerda que un contrato de duración determinada suscrito mientras el Estado en cuestión no formaba parte de la Unión Europea, sigue produciendo sus efectos, pero estos pueden verse afectados por las normas europeas (en este caso, la Directiva 76/207/CEE, en vigor en el momento de la ruptura de la relación laboral⁵).

A continuación, el Tribunal se adhiere al análisis de los hechos que ofrecieron la trabajadora y la Comisión. Considerando este caso diferente al abordado en la STJUE de 4.10.2001, Caso Jiménez Melgar, C-438/99, aunque sin explicar por qué, la Corte concluye que no ha habido una negativa a celebrar un nuevo contrato, sino un despido. La continuación se presenta lógica: en atención a una constante jurisprudencia (en particular, véase la STJUE de 26.2.1986, Caso Marshall I, 152/84), el artículo 3.1.c) de la Directiva 76/207/CEE (actual artículo 14.1.c) de la Directiva 2006/54/CE) significa que las disposiciones impugnadas, aplicadas después de la adhesión de Austria a la Unión Europea, constituyen una discriminación directa, basada en el sexo, en relación con las condiciones de trabajo.

2.2

Sentencia TEDH de 10.12.2013,

Tanbay Tüten vs Turquía, Req. n° 38249/09. Siguiendo con el tema del Código Civil turco, que exige que las mujeres casadas a usar el

nombre de su cónyuge, incluso para un negocio que ya se realizan antes de la boda, el Tribunal de Estrasburgo ha encontrado una vez más la violación del artículo 14 combinada con el 8 del Convenio, con cita al anterior Caso Ünal Tekeli vs Turquía (2004), pero sin mencionar la reciente Sentencia Leventoglu Abdulkadiroglu vs Turquía⁶.

3. PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

3.1

Sentencia TJUE de 19.9.2013, Betriu Montull, C-5/12.

La Corte ha examinado una situación española que, por lo demás, recibió una solución razonable posteriormente a los hechos del caso.

El artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores dispone, en caso de embarazo, el derecho a una licencia de maternidad de 16 semanas, pudiendo la madre transferir al padre un máximo de 10 semanas. Durante la licencia, la Ley General de la Seguridad Social, que se remite al Estatuto, concede un subsidio de maternidad. También la Ley General reconoce el subsidio a los autónomos. Dicho sea de paso, el régimen es más simple en el caso de adopción, pues ambos padres pueden compartir el permiso si lo desean.

Un empleado solicitó la prestación de maternidad al Instituto Nacional de la Seguridad Social, que se lo niega porque la madre del niño, que ejerce la profesión de procuradora,

5

La decisión negativa fue notificada a la trabajadora el 25.7.2008; y la Directiva 2006/54/CE, refundidora, es de 5.7.2006, pero solo desde el 15.8.2009 deroga las Directivas que refunde, entre ellas la 76/207/CEE.

6

Sentencia de 28.5.2013, Caso Leventoglu vs Turquía, Req. n° 7971/07, comentada en nuestra “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2012 a 31/8/2013)”, AEQUALITAS: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, número 33, 2013.



no está dentro del ámbito del Estatuto de los Trabajadores ni de la Ley General de la Seguridad Social (a la que tienen acceso los trabajadores autónomos), sino de una mutualidad de los procuradores a la que decidió (voluntariamente, pues podía optar por afiliarse al régimen de autónomos) adherirse en razón de la moderación de las cotizaciones.

A consecuencia del litigio, el Juzgado de lo Social de Lleida pregunta al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de un sistema de este tipo con las directrices aplicables en el momento de los hechos contenidas en las Directivas 76/207/CEE y 96/34/CE (permiso parental). Parece evidente que el órgano jurisdiccional remitente considera, en primer lugar, que si bien el conflicto se refiere a una prestación de Seguridad Social, su raíz está en las normativas de las leyes laborales, y en segundo lugar que estas constituyen una ejecución cuestionable del Acuerdo Marco sobre el Permiso Parental.

En respuesta, la Corte desestima este último análisis y, en cambio, se basa en la Directiva 92/85/CEE (protección de la maternidad). Citando sin dudar la Sentencia Hofmann (STJUE de 12.7.1984,

184/83) y rechazando la conclusión propuesta por el Abogado General M. Wathelet, la Corte afirma que el régimen en cuestión, que cae dentro de la licencia por maternidad y, por tanto, del ámbito de las Directivas 92/85/CEE y 76/207/CEE, no se opone al diferente tratamiento sufrido por el padre trabajador dependiendo de si la madre del niño está o no está sujeta al Estatuto y a la Ley General.

Hace cuatro años, el Tribunal de Justicia había decidido en un sentido exactamente contrario en el Caso Roca Álvarez (STJUE de 30.9.2010, C-104/09), un caso de apariencia muy similar. Se trataba de un permiso de lactancia, si bien en el derecho español las pausas para lactancia se capitalizan como días de descanso y son independientes del modo de alimentación infantil, de ahí que, por ello, están abiertas al padre. Así las cosas, el propio nombre del permiso deviene incoherente, tratándose de un permiso hoy accesible tanto al padre como a la madre, mientras que en Betriu Montull se trata de un permiso ligado a la maternidad que la Directiva 92/85/CEE reserva a la madre, pero no parece que esté prohibida su transferencia al padre, a lo menos en lo que refiere a su parte facultativa.

Aún así, en 2007, la Ley Orgánica “para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres” (la cursiva es nuestra) completó el artículo 48.4 del Estatuto para permitir que el otro progenitor pueda utilizar la licencia de maternidad si la madre no puede invocar este derecho debido a su estatus profesional. En consecuencia, el otro progenitor puede ahora también reclamar el subsidio, que no cuestiona el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

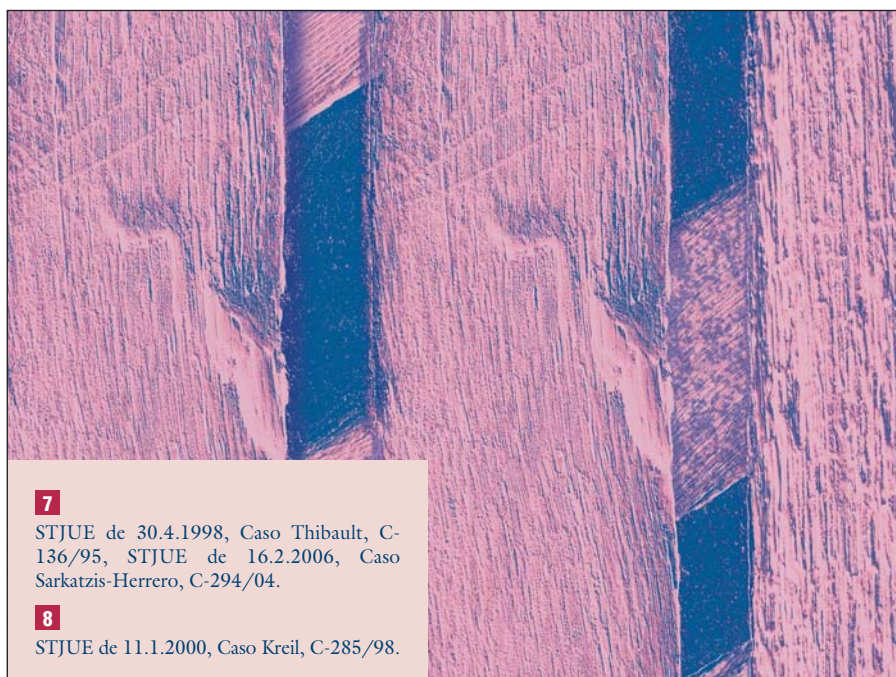
3.2

Sentencia TJUE de 6.3.2014, Napoli, C-595/12.

En Italia, la nominación para el rango de comisario adjunto de la policía penitenciaria requiere una pasantía de un año, durante la cual se sigue una formación teórica y práctica sancionada por un examen. Toda ausencia de más de 30 días da lugar a la exclusión del curso y el reenvío al siguiente; entre tanto, la persona interesada está privada de la paga. La aplicación de estas disposiciones a una estudiante ausente debido a la licencia de maternidad ha desatado una controversia en el curso de la cual el Tribunal Administrativo del Lazio dirigió cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Teniendo en cuenta su previa jurisprudencia⁷, la respuesta resulta una consecuencia inevitable, y más aún porque la Directiva 2006/54/CE contiene una norma de la que carecía la 76/207/CEE: el artículo 15 garantiza a la trabajadora, al retornar de su licencia de maternidad, el reintegro a su empleo en unas condiciones de trabajo que no pueden ser menos favorables que las que ella estaba disfrutando cuando lo abandonó.

Sin embargo, el Gobierno italiano intentó defender las disposiciones cuestionadas argumentando que el acceso a la función en cuestión requiere la asistencia al entero curso de formación. Dada la naturaleza de esta función, surge de inmediato la reserva relativa a la seguridad nacional. Citando un precedente cuestionable⁸,



7

STJUE de 30.4.1998, Caso Thibault, C-136/95, STJUE de 16.2.2006, Caso Sarkatzis-Herrero, C-294/04.

8

STJUE de 11.1.2000, Caso Kreil, C-285/98.



el Tribunal de Justicia replica que el uso de esta reserva para derogar un derecho fundamental (igualdad de género) solo puede ejercerse de acuerdo al principio de proporcionalidad, y es así como la Corte bucea en un ejercicio que solo se debería aplicar en presencia de una discriminación indirecta (y no en la directa como es el caso). La Corte replica también que la aplicación de la norma impugnada debe tener en cuenta la importancia de la formación ya adquirida en el momento de iniciar el permiso de maternidad, y que con la introducción de cursos de recuperación se lograría el objetivo deseado sin penalizar la maternidad. En otras palabras, la Corte está argumentando en términos de ajustes razonables, eso sí sin utilizar en su argumentación esas palabras tabú, que sí se utilizan en el ámbito de la discriminación por discapacidad (de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE, que es una norma sin parangón en las directivas sobre igualdad de género).

La Corte concluye así que el artículo 15 de la Directiva 2006/54/CE, se opone a la disposición impugnada. Por lo demás, la Corte descarta la invocación de la excepción contemplada en el artículo 14.2 de la Directiva, ya que, obviamente, el sexo (masculino) no es un factor determinante para el desempeño del empleo de que se trata. Por último, como se trata de un empleador público, el Tribunal de Justicia confirma que los artículos 14.1.c) (prohibición de la discriminación en las condiciones de trabajo) y 15 de la Directiva cumplen criterios que permiten aplicar el efecto directo vertical.

3.3

Sentencias TJUE de 18.3.2014, C. D., C-167/12, y Z., C-363/12.

Entrando por primera vez en la cuestión relativamente reciente de la gestación por sustitución, la Gran Sala del TJUE se pronunció en el mismo día sobre dos casos. Los datos de cada uno de los casos merecen atención.

1º En Gran Bretaña, la ley permite y reconoce el acuerdo de gestación por sustitución. Empleada en un hospital público, una enfermera partera había celebrado ese acuerdo con una madre de gestación a la que se había implantado un óvulo fertilizado con el esperma del compañero de la trabajadora, pero que no provenía de ella. Inmediatamente después del parto, la demandante había iniciado la lactancia del bebé (lo que parece indicar que fue objeto de un tratamiento farmacológico para este propósito). Muy rápidamente, se atribuyó a la trabajadora y a su compañero la patria potestad sobre el niño. El derecho de la solicitante a un permiso de maternidad pagado por su empleador, fue objeto de una controversia judicial en la que el Employment Tribunal interroga a la Corte de Justicia.

En el Caso C. D. se cita como clave de la problemática en el estado actual del Derecho de la Unión el Caso Mayr (STJUE de 26.2.2008, C-506/06), donde la Corte había dicho, acerca de la fecundación in vitro, que la aplicación de la Directiva 92/85/CEE exigía la existencia de embarazo, es decir, que el óvulo fecundado se hubiera implantado en la trabajadora en cuestión. Del mismo modo, el derecho a la licencia de maternidad supone que ha habido un parto, lo que, en el caso británico, descarta el uso de esta Directiva. Al parecer influenciada por la naturaleza jurídica del acuerdo de gestación por sustitución, la Abogada General J. Kokott concluía, por el contrario, que era preciso conceder el permiso de maternidad, si bien deduciendo de la duración de ese permiso el periodo que eventualmente hubiera disfrutado la madre sustituta con respecto a su propio empleador.

La demandante también mencionó la posibilidad de discriminación de género en el sentido de la Directiva 2006/54/CE, y en la consideración de este aspecto, la Corte se adentra en Alicia en el País de las Maravillas. De hecho, elimina la

presunción de la discriminación directa e indirecta mediante la afirmación de que, en tales circunstancias, no más que una mujer, un hombre no habría tenido derecho a una licencia por maternidad...

2º El Caso Z. resulta aún más complejo. En Irlanda, donde la legislación ignora el acuerdo de gestación por sustitución, una profesora de una escuela pública y su esposo habían acudido en los Estados Unidos a los servicios de una madre de alquiler que había recibido un óvulo de aquella fecundado por un espermatozoide de éste, ya que debido a una enfermedad poco frecuente, la interesada no tenía útero. Su empleador se negó a conceder la licencia de maternidad o de adopción, y el Equality Tribunal reenvía la cuestión al Tribunal de Justicia, no solo en cuanto a la incidencia de la Directiva 92/85/CEE, también en cuanto a la Directiva 2006/54/CE.

Continuando su viaje a través del espejo, la Corte reiteró su sentencia anterior en cuanto a la apreciación de no discriminación en materia de licencia de maternidad. También observa que el derecho a la licencia por adopción no entra en la Directiva 2006/54/CE, pues su artículo 16 deja a los Estados miembros la libertad de establecerla. En todo caso, como el certificado de nacimiento californiano designa a la demandante y su marido como los padres del niño, no estaba claro cómo podían pretender adoptarlo.

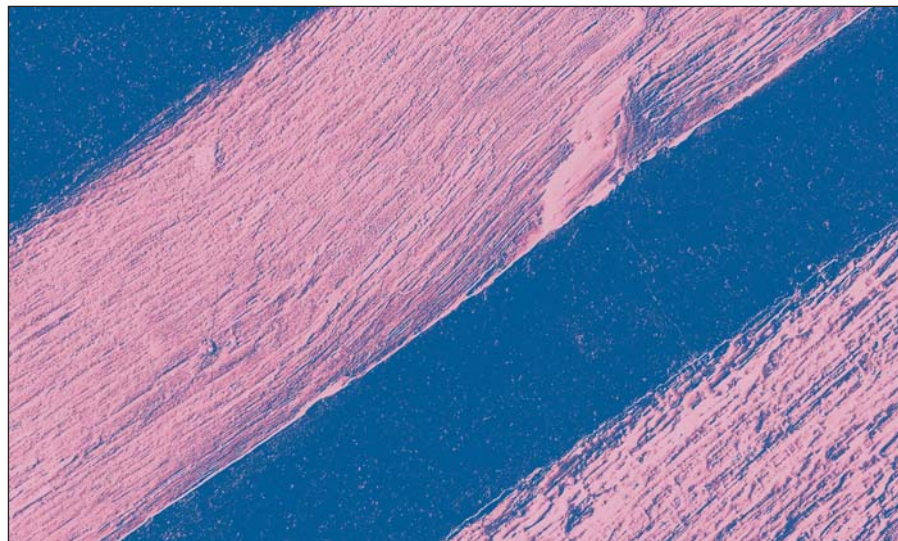
La trabajadora también había hecho referencia a la Directiva 2000/78/CE, que prohíbe la discriminación basada en la discapacidad. Desde esta perspectiva, el Tribunal confirmó el paso que dio en los Casos acumulados Ring y Skouboe Werge (STJUE de 11.4.2013, C-335/11 y C-337/11): al adherirse la Unión Europea (Decisión del Consejo 2010/48/CE) a la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006), la Corte ha tenido que ampliar el concepto de discapacidad,

en el sentido de la Directiva 2000/78/CE, que había ofrecido en decisiones anteriores. Sin embargo, la afección ciertamente grave, permanente y muy dolorosa que afecta a la demandante no se opone a su participación en la vida laboral, por lo que no cabe la hipótesis de discriminación vis-à-vis con otros trabajadores. Por otra parte, el Tribunal suscribe las conclusiones del Abogado General N. Wahl para considerar que el Convenio es programático, por lo que no resulta cuestionable la validez de la Directiva.

3º Como post-scriptum a este último caso, hay dos **Sentencias de 26 de junio 2014 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Mennesson vs Francia, Req. nº 65192/11, y Labassée vs Francia, Req. nº 65941/11)**, en relación con unos padres que no habían podido inscribir en Francia los certificados de nacimiento, librados en los Estados Unidos, de sus hijos procreados por madres portadoras. El Tribunal de Estrasburgo sostiene que, en virtud del artículo 8 del CEDH, no se viola el derecho de los padres a su vida familiar, pero sí el de los niños a su vida privada...

3.4
Sentencia TJUE de 19.6.2014, Saint Prix, C-507/12.

Aunque nos causa sorpresa (¿con ingenuidad?) que aún puedan surgir litigios sobre la cuestión, debemos alegrarnos de la interpretación dada por el Tribunal de Justicia en un asunto de libre circulación. Una francesa ejerce en el Reino Unido la profesión de profesora maternal; embarazada, debió interrumpir sus actividades debido a la fatiga excesiva tres meses antes de la fecha prevista para el parto, y tres meses después de este (que fue prematuro), reanudó su tarea. Tras la interrupción, la trabajadora solicitó la concesión de una prestación de Seguridad Social (llamada “income support”) en vano. En el caso de ciudadanos no británicos, la legislación impone de hecho la condi-



ción de “ser un trabajador asalariado en el sentido de la Directiva 2004/38/CE” (en relación con la libre circulación de ciudadanos de la Unión), pero (y ello aunque la prestación solicitada era especialmente destinada para las mujeres en licencia pre y post-natal...) las autoridades consideraron que no cumplía esa condición. En la controversia que siguió, el asunto llegó hasta la Supreme Court, que preguntó al Tribunal de Justicia.

Al parecer, las instituciones británicas hacían una interpretación literal del artículo 7 de la Directiva, cuyo párrafo 1, letra a), reconoce el derecho de permanecer más de tres meses en otro Estado miembro a una persona ocupada, mientras su párrafo 3 mantiene esta cualidad a una persona que haya dejado de ejercer su actividad en cuatro casos entre los cuales no se incluye la licencia de maternidad. En su Sentencia, la Corte desestima esta lectura, que llevaría a la Directiva a entrar en contradicción con el artículo 45 del TFUE (libre circulación de los trabajadores) y con la necesidad de proteger la maternidad. Llega a la conclusión de que el artículo 45 TFUE se debe interpretar en el sentido de que una mujer que interrumpe su trabajo “debido a las limitaciones físicas ligadas a las etapas finales del embarazo y a las siguientes al parto” mantiene la calidad de trabajador siempre que vuelva a su actividad o encuentre

otro trabajo en un plazo “razonable” de tiempo después del parto. La Corte no definió ese adjetivo, pero se supone que aprueba las conclusiones del Abogado General N. Wahl, que se refiere a la duración de la licencia posnatal prevista por la legislación nacional.

3.5
Decisión TEDH de 24.6.2014, Bečaj vs Albania, Req. nº 1542/13.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró inadmisibles las demandas de una diplomática albanesa. El Ministerio de Asuntos Exteriores había puesto fin a su destino en la Misión Permanente del Estado ante la OSCE inmediatamente después del término de su licencia de maternidad. El conflicto resultante, con fundamento en el Código de Trabajo, se encontraba todavía pendiente ante la Corte Suprema, por lo que los recursos internos estaban claramente no agotados. Sin embargo, después de un año, el Ministerio había vuelto a contratar a la demandante en otra misión diplomática, insistiendo en que ella desistiera de la demanda ante el Tribunal Europeo. Así las cosas, se debía examinar si se había producido una violación del artículo 34 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; la Corte concluye, muy pragmática, que el gobierno albanés no había hecho uso de la amenaza en apoyo de su solicitud, y rechaza esta queja también.

3.6

Sentencias TEDH de 15.4.2014, *Radu vs Moldavia*, Req. n° 50073/07, y de 29.4.2014, *L.H. vs Letonia*, Req. n° 52019/07.

Atendiendo a los hechos del litigio, es oportuno aludir, bajo el presente epígrafe, a dos casos relacionados con la maternidad ante el Tribunal de Estrasburgo.

1º En Moldavia, una profesora de la academia de policía se encontraba en un conflicto laboral con su empleadora cuando se ausentó debido a una incapacidad para el trabajo; el certificado médico mencionaba una hospitalización debida a un riesgo de aborto involuntario. La dirección de la academia exigió al hospital una

información detallada que le fue proporcionada, incluyendo protocolos de análisis, y así se enteró de que estaba embarazada de gemelos después de un tratamiento de reproducción asistida, y que había sido objeto de un aborto espontáneo atribuido al estrés.

La profesora inició contra el hospital y la academia una reclamación de daños y perjuicios por violación de su derecho a la intimidad garantizado por la legislación. Rechazada la demanda en primera instancia, la apelación fue estimada a favor de la demandante, pero, en respuesta al recurso del hospital, la Corte Suprema declaró sin motivación que la comunicación de la información se ajustaba a la ley, por lo que la demanda fue rechazada.

Al examinar la demanda de la profesora, el Tribunal Europeo constata con seriedad que el fallo de la Corte Suprema de Moldavia no constituye una injerencia “prevista por la ley” y apreció la violación del derecho de la trabajadora al respeto de su vida privada (artículo 8 del Convenio Europeo). Se le concedieron a la demandante 4.500 euros en concepto de daño moral.

2º En Letonia, un parto difícil había impuesto el uso de la cesárea, pero el cirujano aprovechó (si se puede decir así) para esterilizar a la parturienta sin su consentimiento. Después de un intento de arreglo extrajudicial que parece haber durado mucho tiempo, la demandante inició contra el hospital, ocho años después de los acontecimientos, el proceso civil dirigido a obtener una indemnización aparentemente adecuada. Este aspecto del caso evoca, por desgracia, el escandaloso caso de la clínica de Eslovaquia donde mujeres románicas que fueron a dar a luz acabaron esterilizadas (Sentencia del TEDH de 13.11.2012, Caso I.G., M.K. y R.H. vs Eslovaquia, Req. n° 15966/04), pero la semejanza parece fortuita.

Durante el litigio civil de reparación, el hospital demandado se dirigió a la entidad pública responsable de controlar la calidad de los servicios de salud, que no dudó en proporcionar el historial médico de la demandante, obtenido de tres establecimientos, ni en emitir un informe con la opinión de que ninguna responsabilidad era atribuible al hospital. Incluso un oficial de la entidad pública había telefonado a la demandante reprochándole por haber demandado al hospital cuando ella había causado la esterilización.

Con base en estos hechos, se reclama ante la jurisdicción administrativa la cancelación del informe del organismo de control. Este segundo procedimiento fue a la Corte Suprema, la que decidió que el regulador no estaba fuera de sus poderes, ni violó la ley sobre la privacidad, ni la





ley relativa a la protección de datos, ya que tanto una como otra ley admiten el tratamiento de los datos personales con fundamento en el interés público.

A petición de la víctima, el Tribunal Europeo rechaza sin dudar que la recopilación de información de hace ocho años o más se pueda utilizar para proteger la salud pública. La injerencia en la vida privada, por lo tanto, no se justifica en virtud del artículo 8.2 del Convenio Europeo. El Tribunal de Estrasburgo concedió a la víctima 11.000 euros en concepto de daño moral.

4. PERMISO DE ADOPCIÓN

4.1

Sentencia TEDH de 14.11.2013, Topčić-Rosenberg vs Croacia, Req. nº 19391/11.

Un caso curioso ha llevado a una demandante croata ante la Corte de Estrasburgo. En el momento de los hechos, las leyes aplicables a los trabajadores por cuenta ajena otorgaban, en caso de adopción de un menor de un año, el mismo permiso y prestación social que en caso de nacimiento, con derechos más reducidos si tenía entre uno y doce años. Se establecían derechos equivalentes para los trabajadores autónomos si el adoptado era menor de un año, pero nada se decía si tenía entre uno y doce años. Una trabajadora autónoma que había adoptado a un niño de tres años, tras agotar sin éxito los recursos internos para reclamar los derechos concedidos a los trabajadores por cuenta ajena, demandó ante el Tribunal Europeo argumentando la violación de los artículos 8 y 14 del Convenio.

9

En la STEDH de 7.10.2010, Caso Markin vs Rusia, Req. nº 30078/06, se fijó una de 3.000 euros. Véase nuestra "Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2010 a 31/8/2011)", AEQUALITAS: *Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, número 29, 2011.

Mientras tanto, la legislación croata fue objeto de modificaciones en el sentido de que la demandante pretendía, pero la trabajadora no podía beneficiarse de la innovación. En compensación, el Gobierno le ofreció una indemnización, pero la trabajadora consideró esa compensación como claramente insuficiente, de ahí que persistió en su recurso ante el Tribunal.

El Tribunal Europeo rechazó la solicitud de cancelación (artículo 37 del CEDH) que formuló el Gobierno croata. Se acoge la demanda por violación combinada de los artículos 8 y 14 del CEDH, pero el examen de esta disposición sorprende. Sabemos que la Corte tiene hoy una interpretación muy amplia de los criterios que pueden dar lugar a discriminaciones en el sentido del artículo 14. Sin embargo, no se detiene en el aspecto que creemos más obvio (la diferencia de trato entre trabajadores por cuenta ajena y propia), sino en que, independientemente de la edad del niño, un permiso por adopción tiene la misma función familiar que un permiso post natal, así que la diferencia hecha entre las madres adoptiva y biológica, la Corte la considera carente de justificación.

Por una mayoría de cuatro votos contra tres, la Corte consideró una violación de los artículos 8 y 14 y concedió a la demandante una indemnización (7.000 euros en concepto de daño moral) inferior a la que quería, pero muy superior a la ofrecida por el Gobierno. La minoría disidente considera esta cantidad extravagante en comparación con recientes decisiones de la Corte⁹, y cree no había motivos para abrir la caja.

5. EL PERMISO PARENTAL

5.1

Sentencia TJUE de 19.9.2013, Hliddal y Bornand, C-216/12 y C-217/12.

Una cuestión planteada por la Cour de Cassation de Luxemburgo ante el Tribunal de Justicia no tiene di-

mensión de género, pero ilumina un aspecto de las relaciones entre ciertas normas de la UE que afectan de diversas maneras a los Estados miembros. Dos pilotos de líneas aéreas (una mujer, un hombre), de nacionalidad suiza y domiciliados en Suiza, pero ocupados por una sociedad luxemburguesa, no pudieron obtener una indemnización por permiso parental otorgada por la Caja Nacional de prestaciones familiares del Gran Ducado. La legislación luxemburguesa prevé el derecho a un tal permiso (seis meses a tiempo completo, un año a tiempo parcial, en el régimen de base) indemnizado por la Caja. Pero el acceso a la prestación requiere que el interesado/a, o esté domiciliado/a o resida en el Gran Ducado, o entre en el ámbito de la normativa de la Unión.

El Acuerdo de 21 de junio de 1999 entre la Comunidad Europea y Suiza sobre la libre circulación de personas, tiene por objeto proteger los derechos de los migrantes a la Seguridad Social, de conformidad con diversos instrumentos comunitarios; su Anexo II incluye el Reglamento 1408/71/CEE, aplicable en el momento de los hechos (ahora sería el 883/2004/CE). Por contra, el régimen luxemburgués se ha instituido para trasponer el Acuerdo Marco Europeo que fue objeto de la Directiva 96/34/CE (entonces en vigor), que no estaba incluida en dicho Anexo II.

A pesar de esto último, el Tribunal de Justicia declara que la indemnización discutida no constituye una retribución en el sentido del artículo 157 TFUE, sino una disposición de un sistema legal de Seguridad Social, por lo tanto, incluido en los artículos 1.u) e i), y 4.1.h) del Reglamento 1408/71/CEE.

5.2

Sentencia TJUE de 27.2.2014, Rogiers, C-588/12.

En el Caso Meerts (STJUE de 22.10.2009, C-116/08), el Tribunal de Justicia fue preguntado por la



Cour de Cassation de Bélgica acerca de la cláusula 2 del inicial Acuerdo Marco Europeo sobre Permiso Parental (Directiva 96/34/CE). El litigio de base se refería al cálculo de la indemnización por falta de preaviso cuando un empleador despidió a una trabajadora a tiempo completo mientras estaba usando un permiso parental a tiempo parcial. El Tribunal de Justicia dictaminó que, atendiendo a la intención del Acuerdo Marco (cláusula 2, puntos 6 y 7), la base de cálculo a considerar debe considerar la remuneración a tiempo completo y no la a tiempo parcial.

Sin embargo, la Cour de Cassation no había extendido su pregunta al cálculo de la indemnización por despido (equivalente a seis meses de salario) que es debida si el empleador pone fin al contrato sin que pueda demostrar que su decisión no tiene nada que ver con la ausencia. Con ocasión de un litigio semejante, la Cour du Travail de Amberes presentó este segundo aspecto ante el Tribunal de Luxemburgo. Lógicamente, este respondió que fundar el cálculo de las indemnizaciones debidas sobre la remuneración a tiempo parcial no satisface el punto 4) de la cláusula 2 del Acuerdo Marco Europeo sobre el Permiso Parental a la luz del punto 6).

5.3

Sentencia TJUE de 13.2.2014, Kutarinta y Novamo¹⁰, C-512/11 y C-513/11.

Hace siete años, la Corte examinó los efectos de un convenio colectivo de trabajo de los servicios públicos finlandeses que establecía un permiso parental de manera tan rígida que una funcionaria no había podido interrumpirlo para acceder a la licencia de maternidad derivada de un nuevo embarazo. La STJUE de 20.9.2007, Kiiski, C-116/06, resolvió que las Directivas 76/207/CEE y 92/85/CEE se oponían a tal régimen porque hacía incompatibles dos permisos garantizados por el Derecho de la Unión.

La misma cuestión se planteó en Finlandia en dos nuevos procesos, relativos esta vez a convenios colectivos del sector privado según los cuales cuando una trabajadora interrumpe el permiso parental (no remunerado), debe reanudar sus servicios antes de comenzar la licencia de maternidad, de lo contrario no será pagado por el empleador y la interesada solo recibirá una prestación de Seguridad Social. Las controversias que provocaron la aplicación de estas normas llevaron al tribunal laboral a preguntar al TJUE.

Acumulados los dos casos, la Corte, para dar al órgano nacional una respuesta útil (según el artículo 267 del TFUE), reformula las preguntas y toma como punto de partida la Directiva sobre el Permiso Parental, la 96/34/CE en este caso, particularmente con respecto a la salvaguardia de la finalización del permiso. De ahí se concluye que la Directiva 96/34/CE excluye que, a la terminación del permiso parental, una trabajadora no tenga derecho a todas las ventajas que le dan las disposiciones nacionales sobre la licencia de maternidad garantizada por la Directiva 92/85/CEE.

El Tribunal, por tanto, no se refiere a un precedente muy similar en el que se había aplicado el principio de prohibición de la discriminación de género: el Caso Busch (STJUE de 27.2.2003, C-320/01). Tomamos nota con gran interés que, a su vez, la Abogada General J. Kokott, pegándose a la formulación de las cuestiones planteadas por el trabajo finlandés nacional, había concluido con frialdad que los convenios colectivos no violaron la Directiva 2006/54/CE o la Directiva 92/85/CEE.

APÉNDICE: LA PEQUEÑA EUROPA

Hace tres años¹¹ llamamos la atención sobre la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA) por que, en la medida en que, a

través del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, las directivas sobre igualdad son aplicables en los Estados parte (Islandia, Liechtenstein, Noruega), ese Tribunal de Justicia analiza, en consecuencia, si están bien traspuestas en esos países y las interpreta.

Durante el periodo analizado, solo hemos encontrado una sentencia de incumplimiento (Sentencia EFTA de 15.11.2013, Autoridad de Vigilancia contra Islandia, E-10/13), de factura muy simple pues el gobierno islandés se había demorado en integrar en su legislación ciertas disposiciones de la Directiva 2006/54/CE refundida, a saber: artículo 2, apartado 1, letras a) a d) (se trata de las definiciones de discriminación directa e indirecta, del acoso relacionado con el sexo y del acoso sexual), y artículo 2, apartado 2, letras a) y b) (consideración como discriminatorias por razón de sexo de esos dos últimos comportamientos, así como de la orden de discriminar por sexo).

* * *

A finales de los años 60, se decía de la Alianza para el Progreso, el programa lanzado por J. F. Kennedy según el cual los Estados Unidos contribuirían al desarrollo de la América latina, que “la alianza va bien; el progreso es otra cosa”. A la vista de la jurisprudencia que precede, y de los hechos que enjuicia, dejamos a las lectoras y a los lectores trasponer el adagio a la “legislación (inter-, supra- y nacional) por la igualdad”.

Fecha de recepción: 18/9/2014.
Fecha de aceptación: 13/11/2014.

10

Los litigios acumulados enfrentaban a las organizaciones sindicales y a las organizaciones patronales, de ahí parece más sencillo designarlos por el nombre de las personas interesadas: Kutarinta y Novamo.

11

Véase la “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2010 a 31/8/2011)”, AEQUALITAS: *Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, número 29, 2011.