

Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad (de 1/9/2018 a 31/8/2019)*

Chronicle of the European case law on equality
(from 1/9/2018 to 31/8/2019)

JEAN JACQMAIN

Profesor Jubilado de la Universidad Libre de Bruselas

Traducción de ***José Fernando Lousada Arochena*
Magistrado especialista del Orden Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Profesor asociado de Derecho Procesal de la Universidad de A Coruña

****María Gema Quintero Lima*
Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid

*****Juan Alberto Tormos Pérez*
Doctor en Derecho. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat de València

*****Belén García Romero*
Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia

doi: <https://doi.org/10.20318/femeris.2020.5397>

*El texto original en francés se publicó en *Journal de Droit Européen*, Noviembre de 2019, págs. 378 y ss. La crónica comprende decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal General de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Si usted desea realizar comentarios, los puede enviar a jean.jacqmain@cgsp.be.

**De la Parte I “igualdad de género”, ha traducido los epígrafes 3 “protección de la maternidad”, y 4 “permiso parental”; y ha realizado una revisión general con Jean Jacqmain, autor del estudio.

***De la Parte I “igualdad de género”, ha traducido el apartado de “legislación” y los epígrafes 1 “igualdad en las condiciones de trabajo”, y 2 “igualdad en los regímenes legales de seguridad social”.

****De la Parte II “otras discriminaciones”, ha traducido el apartado “legislación” y los epígrafes 1 “discriminación por razón de raza y del origen étnico”, y 2 “discriminación por razón de edad”.

****De la Parte II “otras discriminaciones”, ha traducido los epígrafes 3 “discriminación por razón de la discapacidad”, 4 “discriminación por razón de la orientación sexual”, 5 “discriminación por razón de las convicciones”, y 6 “discriminación más allá del marco general”.

Resumen. El estudio aborda el análisis de las sentencias dictadas en aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades desde el 1 de septiembre de 2018 hasta el 31 de agosto de 2019 por el Tribunal de Justicia y el Tribunal General 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 Europea, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Principio de igualdad de trato y de oportunidades.

Abstract. This paper deals with the analysis of judgments related to the principle of equal treatment and opportunities and delivered from September 1, 2018 until August 31, 2019 by the Court of Justice and General Court 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.

PARTE I. IGUALDAD DE GÉNERO

Legislación

La propuesta de Directiva de la Comisión Europea, que ya se había mencionado en nuestra crónica de hace dos años¹, ha desembocado en la Directiva (UE) 2019/1158 de 20 de junio de 2019², relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. Explícitamente destinado a contribuir a la igualdad de género en tanto facilita la conciliación del trabajo remunerado y las responsabilidades familiares, este nuevo instrumento aporta las novedades siguientes:

- Permiso de paternidad: diez días laborables, con una remuneración o una prestación de Seguridad Social al menos igual a la que se prevé por la legislación para el caso de ausencia por enfermedad. El Considerando 18 del Preámbulo indica que los Estados Miembros resultan competentes para definir qué personas deben ser consideradas como progenitores, padre y madre; aunque esta cautela parece insuficiente para evitar que las parejas de mujeres lesbianas sigan sufriendo las dificultades que ya se han señalado en jurisprudencia reciente en orden a acceder al permiso de paternidad³.
- Permiso parental: aún cuatro meses, de los cuales al menos dos no pueden ser transferidos de un miembro de la pareja a otro. La remuneración o prestación se deja a la discreción de los Estados Miembros, pero debe “facilitar que los dos progenitores se acojan al permiso”.

¹ Véase Jean Jacqmain, “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2016 a 31/8/2017)”, publicada en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, número 41, 2017, p. 21.

² D.O.U.E. de 12 de julio de 2019 (L 188/79).

³ Véase la Decisión de 13 de diciembre de 2017 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Hallier e.a. vs. Francia*, Demanda n° 46386/10; comentada en Jean Jacqmain, “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad (De 1/9/2017 a 31/8/2018)”, *Femeris*, Vol. 4, n° 2, pp. 203-204.

- Permiso para cuidadores: cinco días laborables al año, para permitir prestar asistencia a un miembro de la familia o del hogar, afectado por dificultades graves de salud.
- Ausencia por fuerza mayor: respuesta a una urgencia de carácter familiar por accidente o enfermedad, y que requiere la presencia inmediata del trabajador o de la trabajadora. Los Estados Miembros pueden limitar su duración y frecuencia.

El Considerando 14 expone que, interrogados por la Comisión, los interlocutores sociales europeos se han confesado incapaces de entenderse para reforzar su Acuerdo marco revisado relativo al permiso parental. Adoptada sobre la base del artículo 153.1.i) del TFUE, la nueva Directiva, cuya fecha límite de transposición se fija en el 2 de agosto de 2022, deroga entonces desde esa fecha la Directiva 2010/18/UE. De esto resulta una curiosa cuestión teórica: según el artículo 155.2 del TFUE, la aplicación de un acuerdo marco debe asegurarse, o bien mediante procedimientos propios, o bien mediante una directiva. La derogación de esta Directiva 2010/18/UE, ¿entraña también la del Acuerdo marco? Y, si así es, ¿en virtud de qué disposición?

Jurisprudencia

Respecto de los dos años anteriores, el desglose estadístico entre discriminación por razón de género (ahí comprendida la protección de la maternidad y la paternidad) y las otras discriminaciones en el sentido del artículo 19 del TFUE resulta más equilibrado y, con sorpresa, se constata en el momento de concluir la presente crónica, que quedan muy pocos asuntos pendientes de una y otra categoría ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

1. Igualdad en las condiciones de trabajo

a) Acceso al empleo

1.1. Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 9 de julio de 2019, V.Y. vs. Comisión, T-253/18

En la función pública europea, un funcionario varón, descartado a favor de una colega en un proceso de promoción, había invocado, entre otros argumentos, una discriminación por razón de género, citando el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales. El Tribunal de la Unión sin embargo ha concluido que del procedimiento de comparación entre los méritos no se desprendía traza alguna de tal discriminación, y rechaza el argumento, tal como había hecho respecto de las demás argumentaciones planteadas por el solicitante.

b) Protección contra las represalias

1.2. Sentencia de 20 de junio de 2019, Hakebbracht y Vandebon, C-404/18

En Bélgica, la gerente de una tienda de moda, sucursal de una cadena, aconsejó la contratación de una candidata como vendedora; esta había puesto de manifiesto que estaba embarazada de tres meses. La sede central rechaza la propuesta de contratación por este motivo, algo que la gerente traslada a la interesada. Esta plantea una reclamación ante el Instituto para la Igualdad de Mujeres y Hombres (organismo para la igualdad de trato en el sentido del artículo 20 de la Directiva 2006/54/CE), que compele a la empresa a corregir su decisión. No solo no hizo nada de lo ordenado, sino que, incluso, despide a la gerente de la tienda, con una indemnización por falta de preaviso, argumentando distintas faltas profesionales.

Las dos trabajadoras y el Instituto recurren al *Arbeidsrechtbank* (tribunal laboral) de Amberes, que constata una discriminación directa fundada en el género de la candidata, y condena a la empresa a pagarle la indemnización prevista por la Ley de 10 de mayo de 2007, dirigida a luchar contra la discriminación entre hombres y mujeres, también llamada “ley de género”. Por el contrario, respecto de la gerente hacía falta analizar el caso en términos de represalia posterior al planteamiento de reclamaciones por discriminación. Sin embargo, la “ley de género”, que extiende a los testigos la protección contra las represalias, está redactada de modo muy restrictivo y resulta inaplicable a este supuesto de hecho. El tribunal de trabajo interroga entonces al Tribunal de Justicia respecto del alcance del artículo 24 de la Directiva 2006/54/CE, que se refiere a esta cuestión.

El Tribunal únicamente puede iluminar esta cuestión a partir de lo que precisa el considerando 32 del preámbulo: “Un trabajador que defienda a una persona protegida por la presente Directiva o que testifique a su favor debería tener derecho a la misma protección”. El Tribunal se contenta con esto y retiene la preocupación por dotar de efectividad a la norma, que ya había subrayado precedentemente en la Sentencia Coote⁴, sentencia esta que, además, había inspirado el Considerando 32. El Tribunal declara así que el artículo 24 de la Directiva se opone a las restricciones que impone la legislación belga a la extensión de la protección a los testigos.

c) Acoso sexual en el trabajo

1.3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de abril de 2019, O.Z. vs. Banco Europeo de Inversiones, C-558/17 P.

Pronunciándose sobre un recurso dirigido contra una sentencia del Tribunal General⁵, el Tribunal de Justicia ha examinado un asunto de acoso sexual en la función pública únicamente desde una perspectiva procedimental.

⁴ Sentencia del TJUE de 22 de septiembre de 1998, C-189/97.

⁵ Sentencia del TGUE de 13 de julio de 2017, O.Z. vs. Banco Europeo de Inversiones, T-607/16.

En el Banco Europeo de Inversiones, una funcionaria había planteado una denuncia respecto del comportamiento de un colega. El procedimiento interno solo había concluido con una decisión de inadmisión por parte del director de la institución, que había sido validada por el Tribunal.

Sin que en el litigio se haga mención alguna a la Directiva 2006/54/CE (en la que el artículo 2.2.a) asimila el acoso sexual a una discriminación por razón de género), el Tribunal de Justicia constata únicamente que el procedimiento interno no ha permitido a la interesada el beneficiarse de la fase de audiencia previa, que se deriva del derecho de una persona a una buena administración (garantizado por el artículo 41.2 de la Carta de Derechos Fundamentales). Por este motivo el Tribunal de Justicia reforma la sentencia del Tribunal y anula la decisión del director.

1.4. Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 2019, Cudak vs. Lituania, Demanda nº 77265/12.

El asunto arranca de 1999. En ese año una ciudadana lituana, empleada como secretaria-telefonista por la embajada de Polonia en Vilnius, planteó una denuncia por acoso sexual cometida por un diplomático. El mediador lituano de igualdad de oportunidades había reconocido el fundamento de la queja, pero el asunto había sido rápidamente seguido del despido de la víctima. Cuando ella planteó ante la jurisdicción nacional una demanda de indemnización, encontró en todas las instancias la denegación de entrar en el fondo del asunto como consecuencia de que resultaría aplicable la inmunidad de embajada. A su solicitud, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos emitió una resolución drástica⁶, en la que afirmaba que la inmunidad de jurisdicción garantizada por las Convenciones de Viena, después Basilea, debía aplicarse restrictivamente, de tal modo que, al darle un alcance desproporcionado, los órganos jurisdiccionales lituanos habían vulnerado el derecho de acceso a la justicia consagrado por el artículo 6.11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La interesada recibió 10.000 € como resarcimiento por daños morales.

Con apoyo en esta sentencia, la demandante había obtenido la reapertura del procedimiento en la jurisdicción nacional. Y los órganos jurisdiccionales le habían concedido la indemnización máxima prevista por el Derecho Laboral (doce veces la remuneración mensual media y 5% de interés hasta la completa ejecución).

No obstante, la víctima, que inicialmente no había reclamado el reintegro a la vista del clima de trabajo en la embajada, había modificado después su posición, y reprochaba al órgano judicial que se hubiera limitado a indemnizarla, en lugar de imponer el reintegro. El litigio llegó entonces infructuosamente hasta la Corte Suprema.

Tras el nuevo recurso de la interesada, el Tribunal Europeo estima⁷ que el artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no determina su incompetencia, puesto

⁶ Sentencia del TEDH de 23 de marzo de 2010 (Gran Sala), Cudak vs. Lituania, Demanda nº 15869/02.

⁷ Decisión del TEDH de 23 de abril de 2019, Cudak vs. Lituania, Demanda nº 77265/12.

que no se trata aquí de la ejecución de su sentencia previa, sino de un nuevo procedimiento. En su examen del contexto jurídico, llama la atención sobre la incidencia de la Directiva 2006/54/CE, puesto que Lituania en el transcurso del proceso se había adherido a la Unión Europea (el 1 de mayo de 2004, al mismo tiempo que Polonia). El Tribunal considera, sin embargo, que las jurisdicciones del país han motivado adecuadamente su opción por la indemnización, en lugar de la readmisión, de suerte que la alegación de vulneración del artículo 6 del Convenio (derecho al juicio justo) resulta estar mal fundamentada. Y la reclamación resulta ser inadmisibile.

2. Igualdad en los regímenes públicos de seguridad social

2.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2019, Villar Láziz, C-161/18

En 2012⁸, el Tribunal de Justicia había examinado las condiciones exigidas por la legislación española para la concesión de una pensión de jubilación cuando la persona interesada trabajaba a tiempo parcial. En aquel supuesto de hecho, el recurso a un periodo mínimo de carencia tenía por efecto que una trabajadora que había prestado servicios a razón de 4 horas por semana durante 18 años no pudiera reclamar ningún tipo de pensión. En la medida en que las mujeres representan el 80% de las personas ocupadas a tiempo parcial, el Tribunal concluyó que se producía una discriminación indirecta por razón de género con respecto de la Directiva 79/7/CEE relativa a la igualdad entre hombres y mujeres en los regímenes públicos de Seguridad Social.

La legislación cuestionada ha sido revisada a partir de esta resolución, pero ahora la remuneración que sirve de base reguladora de la pensión, calculada a partir de las medias de los salarios percibidos, se ve afectada por la aplicación de un coeficiente reductor que compara los periodos de cotización a tiempo parcial y a tiempo completo. En consecuencia, una trabajadora que había llegado a la edad de jubilación sufría la aplicación de un coeficiente reductor de un 53%.

Interrogado por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, el Tribunal de Justicia constata que el nuevo dispositivo perjudica doblemente a los trabajadores a tiempo parcial en la medida en que la prestación de la pensión depende ya de una remuneración de base incompleta. Esta afirmación —que las autoridades españolas parecen tener dificultad en asimilar— refuta la justificación objetiva basada en la preocupación por el equilibrio financiero del sistema, que presentaba el gobierno.

En cuanto a la discriminación indirecta respecto de las mujeres, el Tribunal de Justicia reitera, una vez más⁹, respecto de las intenciones de la jurisdicción nacional, sus exi-

⁸ Sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11; comentada en Jean Jacqmain "Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2012 a 31/8/2013)", publicada en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, número 33, 2013, p. 9.

⁹ Sentencia del TJUE de 14 de abril de 2015, Cachaldora Fernández, C-527/13; comentada en Jean Jacqmain "Crónica

gencias de prudencia y minuciosidad en la verificación de la desventaja particular. Aún con esta precaución, el Tribunal de Justicia establece que el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE se opone a la regla puesta en cuestión.

2.2. Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de septiembre de 2018, Blatt vs. Suiza, Demanda nº 37946/13.

Hace dos años se había planteado al Tribunal de Estrasburgo una reclamación respecto del régimen suizo de invalidez, y su “método mixto” de evaluación de la pérdida de aptitud cuando las personas interesadas trabajaban a tiempo parcial y se dedicaban al mismo tiempo a otras actividades no remuneradas. En relación con una mujer inválida que tras su descanso después del parto había debido reincorporarse a un puesto a tiempo parcial, y a la que la aplicación de este método había privado de cualquier tipo de indemnización, el Tribunal Europeo había dicho¹⁰ que el sistema inducía a una discriminación indirecta contra las mujeres, y había una violación de los artículos 14 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Otra trabajadora, soltera y sin hijos, que desarrollaba una actividad a tiempo parcial (60% de la jornada) se ve afectada por una enfermedad que la conduce a ser declarada inválida; por aplicación del “método mixto”, corregido después de haber recurrido a la jurisdicción, se le concede una renta del 75%.

Ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la recurrente se apoya en el precedente que se acaba de evocar. Sin embargo, el Tribunal considera que en ese precedente se había aplicado el artículo 8 del Convenio en su aspecto de “derecho a la vida familiar”, que no era aplicable al caso de la recurrente porque, dado el carácter voluntario de su actividad profesional a tiempo parcial, no se percibe discriminación alguna respecto de un hombre con circunstancias idénticas. La demanda resulta inadmitida.

Debe recordarse que en el primer asunto la mayoría más ajustada (4 votos contra 3) había asumido como fundamento el artículo 8, mientras que la minoría consideraba que era el artículo 1 del Primer Protocolo el que se indicaba de aplicación a la vista del objeto del litigio (una prestación de Seguridad Social). Por lo demás, la comparación de los datos de los dos casos resulta convincente, pero lo sería más si el Tribunal hubiera solicitado más información acerca de los motivos de la ocupación a tiempo parcial, en lugar de observarla simplemente. En efecto, el carácter pretendidamente “voluntario” de prestaciones incompletas sirve frecuentemente de pretexto para excluir de oficio cualquier eventual discriminación por razón de género.

de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2014 a 31/8/2015)”, publicada en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, número 37, 2015, pp. 19-20.

¹⁰ Sentencia de 2 de febrero de 2016, *Di Trizio vs. Suisse*, Demanda nº 7186/09; comentada en Jean Jacqmain “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2015 a 31/8/2016)”, publicada en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, número 39, 2016, pp. 8-9.

3. Protección de la maternidad

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 19/09/2018, González Castro, C-41/17

Con un año de diferencia, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (o Galiza) ha invitado de nuevo al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre la protección de las trabajadoras en lactancia materna frente a los riesgos para la salud asociados con su trabajo. Mientras que el primer caso¹¹ involucraba a una enfermera en un hospital, esta vez se trata de una guardia empleada por una compañía de seguridad, según un sistema de turnos que incluye ciertos servicios nocturnos. Dejando a un lado este último aspecto, los dos casos son similares: la trabajadora en cuestión, que considera que debe ser dispensada de trabajar, solicita sin éxito el beneficio de seguridad social provisto para este evento, y el litigio se centra en la carga de prueba.

Siguiendo las conclusiones de la Abogada General E. Sharpston, el Tribunal de Justicia establece de primeras que la protección que se establece para el trabajo nocturno en el artículo 7 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, relativa a la protección de la maternidad, debe aplicarse incluso si la trabajadora de que se trata realiza un trabajo a turnos en que solo desempeña una parte de sus funciones en horario nocturno.

A continuación, dado que el artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE, que se refiere a la carga de la prueba, se aplica a situaciones cubiertas por la Directiva 92/85/CEE donde se invoca la discriminación de género, el Tribunal de Justicia repite la enseñanza. Si la trabajadora que sostiene que la evaluación de los riesgos impuesta a la empresa por el artículo 4.1 de la 92/85 tendría como resultado la dispensa del trabajo y, por lo tanto, la cobertura de la seguridad social, aporta elementos que permitan al tribunal interpelado pensar que esta evaluación no incluyó un examen de su situación particular, corresponde a la parte contraria establecer que dicho examen ha tenido lugar.

4. Permiso parental

4.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de octubre de 2018, Dicu, C-12/17

La ley rumana prevé la suspensión de la relación laboral durante el disfrute del permiso parental. Una magistrada que había usado el permiso parental una vez finalizada su licencia de maternidad pudo comprobar que sus vacaciones anuales se habían reducido en proporción al tiempo de la suspensión. En el litigio que se siguió, la Curtea de Apel de Cluj interrogó al Tribunal de Justicia sobre el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE del

¹¹ Sentencia del TJUE de 19 de octubre de 2010, Otero Ramos, C-531/15; comentada en Jean Jacqmain, "Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad (De 1/9/2017 a 31/8/2018)", *Femeris*, Vol. 4, nº 2, pp. 197-198.

Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ordenación del tiempo de trabajo, que protege el derecho a las vacaciones anuales.

El Tribunal de Justicia rechazó el argumento de que dos derechos garantizados por las normas de la Unión Europea no pueden entrar en colisión; argumento que resulta de su jurisprudencia relativa a la superposición de dos permisos protegidos¹². Concluye que el artículo 7 de la Directiva no impide que un Estado miembro relacione la duración de las vacaciones anuales con el concepto de servicios realmente prestados en el período de referencia, incluso si ello supone la exclusión del permiso parental.

De esta manera, el Tribunal comparte el análisis del Abogado General P. Mengozzi, revisando también el caso a la luz de la Directiva 2010/18/UE sobre el Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental, en cuya cláusula 5.2 se prescribe “el mantenimiento de los derechos en el curso de la adquisición” al comienzo de la licencia. Sin embargo, observó que la cláusula 5.3 deja al Estado miembro libertad para regular el destino de la relación laboral durante el permiso, lo que está en línea con lo que acabamos de leer sobre el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE. Con todo, el caso sugiere que los interlocutores sociales europeos habrían hecho bien en verificar la coherencia de los apartados 2 y 3 de la cláusula 5. La pregunta surgirá, en términos sustancialmente iguales, con respecto a los apartados 1 y 3 de artículo 10 de la Directiva 2019/1158/UE (a que se ha hecho alusión en el apartado de novedades legislativas), pero el Tribunal de Justicia parece haberlo respondido de antemano en la sentencia comentada.

4.2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2019, R.E., C-486/18

Con respecto al Acuerdo Marco sobre el permiso parental original (Directiva 96/34/CE), el Tribunal de Justicia proporcionó primero al Tribunal de Casación belga¹³, luego al *Arbeidshof* (tribunal laboral superior) de Amberes¹⁴, interpretaciones en relación con trabajadoras despedidas cuando estaban disfrutando el permiso parental en la modalidad de reducción de las horas de trabajo (a tiempo parcial). En vista de la finalidad del Acuerdo Marco (cláusula 2, punto 6), el Tribunal dictaminó que la indemnización por preaviso y la indemnización por despido irregular debe calcularse en función de la remuneración a tiempo completo y no a tiempo parcial.

Todavía con respecto a la Directiva 96/34/CE, y esta vez a solicitud del Tribunal de Casación francés, el Tribunal de Justicia reitera su enseñanza en relación con una trabajadora que estaba en permiso parental a tiempo parcial cuando fue afectada por un procedimiento de despido colectivo por razones económicas. En el caso, la discusión en el

¹² Sentencia del TJUE de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez, C-342/01.

¹³ Sentencia del TJUE de 22 de octubre de 2009, Meerts, C-116/08.

¹⁴ Sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2014, Rogiers, C-588/12; comentada en Jean Jacqmain, “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2013 a 31/8/2014)”, publicada en *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, número 35, 2014, pp. 23-24.

litigio de origen se refería al cálculo no solo a la indemnización por despido irregular, sino también al de la indemnización por reclasificación debida en tales circunstancias.

Tras señalar que el permiso parental es disfrutado en un 96% por mujeres, el Tribunal de Casación también presentó ante el Tribunal de Justicia la posibilidad de discriminación indirecta, en relación con el artículo 157 del TFUE, que exige la misma remuneración entre mujeres y hombres. El Tribunal registra este elemento estadístico sin dudarlo (compárese con el caso Villar Láiz, más arriba), y concluye que, dado que la trabajadora en cuestión había sido contratada a tiempo completo, la reducción de la jornada de trabajo durante el permiso parental no impide que su situación sea comparada con la de otro trabajador en tiempo completo. La discriminación indirecta de género es obvia, y el gobierno francés no ha intentado justificarla por factores objetivos.

Este segundo enfoque del tema del litigio es de gran interés. Si bien los casos belgas mencionados anteriormente solo resultaron de una jurisprudencia de los tribunales en base a la aplicación de textos legales, en el caso francés, el gobierno y el empleador señalaron que era imposible dar a la legislación una interpretación coherente al Acuerdo Marco, y que este no tiene efecto directo horizontal con respecto a una disputa entre individuos. El recurso al artículo 157 TFUE obviamente permite desestimar esta objeción pues su efecto directo horizontal está reconocido desde hace décadas por el TJUE (desde la STJUE de 8 de abril de 1976, Defrenne II, 43/75).

Finalmente, y a pesar de una diferencia irrelevante en las situaciones de hecho (permiso parental a tiempo parcial o a tiempo completo), se debe enfatizar que al apreciar la existencia de discriminación indirecta de género, el Tribunal contradice, sin mencionarlo, una sentencia dictada hace veinte años en que, con respecto al impacto del permiso parental en el derecho a una bonificación de fin de año, el Tribunal se negó a tener en cuenta el desequilibrio de género entre los beneficiarios del permiso parental¹⁵.

4.3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019, S.M., C-129/18

La respuesta dada en esta Sentencia por el Tribunal de Justicia a las preguntas del Tribunal Supremo británico sobre la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, invita a revisar la proyección de esa respuesta sobre el derecho social, en particular sobre el permiso de adopción y sobre el parental.

Varios países bajo la ley musulmana conocen la institución de kafala, bajo la cual un niño es confiado a personas que no son sus padres biológicos pero que asumen su mantenimiento y educación. Una pareja de casados franceses domiciliados en Gran Bretaña se

¹⁵ Sentencia del TJUE de 21 de octubre de 1999, Lewen, 333/97.

hizo cargo de una niña en Argelia y solicitó un permiso de entrada que fue denegado, y es de ahí que surge la disputa que el Tribunal de Justicia tuvo que aclarar.

Con respecto a la Directiva 2004/38/CE, el Tribunal concluyó que los niños bajo kafala no podían considerarse como “descendientes directos”, un concepto que no estaba definido pero que implicaba la paternidad. Sin embargo, la Directiva también contempla el concepto de “miembro de la familia”, que debe interpretarse teniendo en cuenta los artículos 7 (derecho a la vida familiar) y 24.2 (interés superior del niño) de la Carta de derechos fundamentales. De esta manera, si los hechos revelan que el niño depende de sus tutores y que debe llevar una vida familiar efectiva con ellos, debe beneficiarse del derecho de entrada y permanecer en el Estado miembro de acogida.

Esta respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea debería impulsar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a revisar la posición que había tomado en un caso anterior, que además se refería a una situación que se había resuelto en la práctica¹⁶.

Pero, aún más trascendente, esta respuesta del Tribunal de Justicia de que un niño bajo kafala es un miembro de la familia que tiene derecho de acceso y residencia, hace necesario abordar el tema de los derechos de conciliación de sus tutores si estos son trabajadores. Esto sugiere una reflexión sobre la posibilidad de extender, en la legislación de la Unión y también en la legislación nacional, el permiso parental de la Directiva 2010/18/UE, próximamente 2019/1158/UE; también el de adopción allí donde esté regulado. En Bélgica, algunos tribunales laborales han admitido el permiso de adopción¹⁷. Además, un litigio sometido al Consejo de Estado belga ha revelado que las autoridades belgas comparaban la situación de kafala con la situación de un niño a efectos de la protección de la juventud, lo que le daría derecho a un permiso de acogida.

4.4. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de enero de 2019, Ēcis vs. Letonia, Demanda 12879/09

El año pasado informamos de un caso¹⁸ en el que, fuera del ámbito de las relaciones laborales, el Tribunal de Estrasburgo se había negado a reconocer la discriminación de género resultante de las disposiciones legales relacionadas con la ejecución de las penas de prisión. Se trataba de la posibilidad de aplazamiento del encarcelamiento hasta el primer cumpleaños de un niño recién nacido que se otorgaba en la legislación aplicable a las madres pero no se otorgaba a los padres.

Un caso similar de trato diferente de hombres y mujeres encarcelados por delitos graves ha sido expuesto al Tribunal Europeo, con otro resultado: un preso letón no pudo obtener permiso para asistir al funeral de su padre, mientras que una presa sí se habría

¹⁶ Sentencia del TEDH de 18 de diciembre de 2014, Chbihi Loudidi et alii vs. Bélgica, Demanda nº 52265/10.

¹⁷ Sentencia de la Corte de Trabajo de Lieja de 11 de enero de 2016.

¹⁸ Sentencia del TEDH de 3 de octubre de 2017, Enache vs. Rumanía, Demanda nº 16986/12; comentada en Jean Jacqmain, “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad (De 1/9/2017 a 31/8/2018)”, *Femeris*, Vol. 4, nº 2, pp. 295-296.

beneficiado dada la naturaleza menos estricta del régimen penitenciario de las mujeres; sin siquiera negar su sentencia anterior, el Tribunal concluyó, por 5 votos contra 2, que había habido una violación del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, combinado con su artículo 8, y le otorgó al solicitante 3.000 euros a título de daño moral. Los disidentes critican a la mayoría una motivación que navega entre la comparación de los dos regímenes penitenciarios y el análisis del caso concreto.

PARTE II. OTRAS DISCRIMINACIONES

Legislación

La tramitación de la Propuesta COM (2008) 426 final¹⁹, cuyo objetivo es ampliar el ámbito material de la Directiva 2000/78/CE, ha progresado bajo la Presidencia austríaca, pero su consecución parece estar lejos de lograrse.

Jurisprudencia

De nuevo como en crónicas anteriores, es el criterio de la edad el que causa la gran mayoría de las disputas en el Tribunal de Luxemburgo; sin embargo, el Tribunal de Luxemburgo empieza a aplicar con creciente frecuencia la discriminación por convicciones, una materia que es bien conocida en Estrasburgo.

1. Discriminación por razón de raza u origen étnico

1.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de noviembre de 2018, Maniero, C-457/17

Un ciudadano italiano que reside en Alemania obtiene un título de abogado en una universidad de Armenia. Busca una beca de una fundación alemana para financiar nuevos estudios en el extranjero. La institución le informa de que la concesión de esta ayuda está sujeta a la aprobación de un examen nacional. El solicitante responde que el diploma que posee atestigua un nivel de calificación más alto que el del examen. Al ser rechazada su solicitud, alega discriminación por razón de origen étnico y comienza un procedimiento de resarcimiento que lo lleva al *Bundesgerichtshof* (Tribunal Federal de Justicia) que pregunta al Tribunal de Justicia sobre el impacto de la Directiva 2000/43/CE en la cuestión.

La primera pregunta pretende establecer si la concesión de becas se circunscribe dentro del concepto de educación en el sentido del artículo 3.1.g) de la Directiva. La abo-

¹⁹ De la que se había dado cuenta por primera vez en la lejana crónica de 2009 (no traducida al español).

gada general E. Sharpston, a quien el Tribunal pidió que limitara sus conclusiones a este punto, resume la jurisprudencia²⁰ y recomienda una respuesta positiva; el Tribunal está de acuerdo con este análisis, siempre que pueda establecerse una relación concreta entre el proyecto de investigación y la ayuda destinada a financiar su realización.

En cuanto a la segunda pregunta, el Tribunal se refiere al precedente *Jyske Finans A/S*²¹ para determinar que la norma nacional cuestionada no contiene ningún elemento que permita sospechar la existencia de una discriminación indirecta fundada en el origen étnico.

1.2. Decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de octubre de 2018, Aydarov a.o. vs. Bulgaria, Demanda n° 33586/15, y de 4 de junio de 2019, Yuseinova a.o. vs. Bulgaria, Demanda n° 30472/17.

Se han planteado ante el Tribunal de Estrasburgo dos nuevos casos sobre familias gitanas desalojadas de sus hogares en Bulgaria. Esta vez se trataba de la demolición de casas construidas sin título en terrenos que el municipio quería vender. Como en otro caso precedente²², el expediente reveló aspectos conmovedores (la presencia de niños con discapacidades graves en las dos familias en cuestión) y un contexto de racismo virulento. En el primero de esos casos²³ el Tribunal ha podido acogerse nuevamente a un motivo de inadmisibilidad por el retraso de la solicitud (artículo 35 del CEDH), mientras observaba que los interesados no parecían haber hecho uso de la legislación nacional destinada a combatir la discriminación ni del organismo responsable de garantizar su cumplimiento. En la medida en que esta legislación pretende transponer varios instrumentos normativos del Derecho de la Unión Europea, en particular la Directiva 2000/43/CE, cabe preguntarse si las autoridades búlgaras han realizado los esfuerzos necesarios para darle una publicidad adecuada a la Directiva, especialmente con respecto a la comunidad gitana.

El comentario anterior encuentra, por desgracia, su confirmación en otro caso casi idéntico y al que el Tribunal de Estrasburgo ha dado el mismo trato²⁴ pues algunos solicitantes habían reaccionado tardíamente mientras otros habían descartado un recurso que les habría permitido invocar la legislación nacional de tutela antidiscriminatoria.

Sin abandonar el tema, solo el país, también cabe señalar que el Comité Europeo de Derechos Sociales ha declarado²⁵ admisible la reclamación colectiva presentada contra Italia por Amnistía Internacional. Esta organización denuncia una violación de los artículos 31 y E de la Carta Social Europea revisada, los desalojos, la segregación y la denegación de acceso que sufren los gitanos en el ámbito de la vivienda. Resultando más extraño, el

²⁰ En particular, Sentencia del TJUE de 15 de marzo de 2005, *Bidar*, C-209/03.

²¹ Sentencia del TJUE de 6 abril de 2017, C-668/15.

²² Decisión del TEDH de 11 de julio de 2017, *Dimitrova a.o. vs. Bulgaria*, Demanda n° 39084/10; comentada en Jean Jacqmain, "Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad (De 1/9/2017 a 31/8/2018)", *Femeris*, Vol. 4, n° 2, p. 206.

²³ Decisión del TEDH de 2 de octubre de 2018, *Aydarov a.o. vs. Bulgaria*, Demanda n° 33586/15.

²⁴ Decisión del TEDH de 4 de junio de 2019, *Yuseinova a.o. vs. Bulgaria*, Demanda n° 30472/17.

²⁵ Decisión de 4 de julio de 2019, reclamación n° 178/2019, disponible en www.hudoc.esc.coe.int.

Comité ha considerado necesario indicarle al gobierno medidas correctivas que deben adoptarse de inmediato, sin esperar la decisión sobre el fondo.

1.3. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de mayo de 2019, *Tasev vs. North Macedonia*, Demanda n° 9825/13.

En Macedonia del Norte, el Consejo Nacional del Poder Judicial está compuesto por jueces elegidos por sus compañeros de profesión. Con ocasión de tal elección, un juez quería cambiar la mención de su origen étnico como “búlgaro” a “macedonio del norte”. Dicho extremo se le denegó en todos los niveles de jurisdicción, con el argumento de que el solicitante buscaba obtener una ventaja sobre los otros candidatos, aunque el origen étnico no figuraba como una de las condiciones de elegibilidad.

Tramitado su recurso, el Tribunal Europeo considera que el rechazo de la solicitud interfiere con el derecho a la vida privada, y que no está basado en ninguna disposición legal; por lo tanto, existe una violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El solicitante recibió 4.500 € en concepto de daños morales.

En su opinión discrepante, el juez K. Wojtyczek critica a sus compañeros por haber basado su decisión en una interpretación errónea del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, que según él no reconoce a cualquier individuo el derecho a decidir subjetivamente si mantiene su pertenencia a una minoría o renuncia a la misma.

2. Discriminación por razón de edad

2.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2018, *Garda Siochána*, C-378/17

Se trata de un caso de candidatos expulsados del procedimiento de admisión en la *Garda Siochána* (policía irlandesa) porque habían excedido la edad máxima de 35 años que podría haber llevado al Tribunal de Justicia a un terreno que ya había descubierto con ocasión de varios litigios españoles²⁶. Sin embargo, la *Supreme Court* solo lo planteó por una cuestión de principios.

El *Equality Tribunal* (más recientemente, la *Workplace Relations Commission*, en adelante WRC) es el órgano jurisdiccional competente en materia de discriminación en el trabajo, y los solicitantes habían presentado su reclamación ante él. Sin embargo, el gobierno argumentó que, si se concluyese que el requisito de edad máxima era ilegal por contradicción con la normativa de la Unión Europea, su efecto vertical directo implicaría

²⁶ Sentencias del TJUE de 13 de noviembre de 2014, *Vital Pérez*, C-416/13, y de 15 de noviembre de 2016, *Salaberria Sorondo*, C-258/15.

inaplicar la disposición nacional contradictoria. En este sentido, la Constitución enumera los órganos que tienen esta competencia, y la WRC no es uno de ellos. Según el gobierno, por lo tanto, la disputa recaería dentro de la jurisdicción de la *High Court*, que, advertida por el mismo, prohibió a la WRC continuar el examen del litigio. Esta última no se allanó y el caso continuó hasta que se planteó ante la *Supreme Court*, que, en esencia, le preguntó al Tribunal de Justicia si tal restricción de la competencia jurisdiccional *ratione materiae* era admisible en el Derecho de la Unión.

Como era previsible, el Tribunal reitera en qué consiste el principio de primacía, cuya aplicación no puede estar limitada por las normas nacionales, ni siquiera de carácter constitucional²⁷. Partiendo de la opinión del abogado general N. Wahl, quien no vio malicia en la doble vía defendida por el gobierno en la cuestión, el Tribunal concluyó que la restricción cuestionada era inadmisibile.

2.2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de febrero de 2019, Horgan y Keegan, C-154/18

Siguiendo en Irlanda, el gobierno ha invocado sus restricciones presupuestarias para revisar a la baja las escalas salariales de los docentes. Para todos los contratados a partir del 1 de enero de 2011 se aplicaba una reducción del 10% en cada nivel; además, se clasificaban automáticamente en el primer nivel, mientras que con la práctica anterior se habrían beneficiado del segundo o del tercer nivel.

Para impugnar estas medidas, una mujer y un hombre apelaron ante la *Labour Court*, que en sus preguntas al Tribunal de Justicia plantea la posibilidad de discriminación por razón de edad.

En una rápida respuesta, el Tribunal señala que las diferencias de trato discutidas solo resultan de una fecha, un criterio totalmente ajeno a la edad²⁸, siendo la pirámide demográfica la misma antes y después de dicha fecha. El artículo 2.2 de la Directiva 2000/78/CE no se opone, por lo tanto, a las medidas impugnadas.

2.3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de febrero de 2019, Escribano Vindel, C-49/18

A partir de su caso personal, un juez de un *Jutjat Social* en Barcelona había impugnado ciertas medidas, también adoptadas en la lucha contra el déficit presupuestario, que reducen los salarios de los magistrados en cuantías diferentes según la categoría que ostentan. En el trascurso del procedimiento, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (o Catalunya) había elevado cuestión al Tribunal Constitucional; este último había conside-

²⁷ Así, la Sentencia del TJUE de 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten, C-409/06.

²⁸ El TJUE cita como precedente su Sentencia de 7 de junio de 2012, Tyrolean Airways, C-132/11.

rado que, dadas las actividades que incluían, estas categorías no eran comparables entre sí, y absolvió a las disposiciones legales en cuestión de cualquier crítica con respecto al principio general de no discriminación. Entonces, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se dirige al Tribunal de Justicia y le plantea varias cuestiones sobre la compatibilidad con la Carta de los Derechos Fundamentales. En particular, el recurrente argumentó que las reducciones salariales más severas afectaban a categorías que incluían principalmente jueces más jóvenes o con menor experiencia, lo que sugería la posibilidad de una discriminación indirecta fundada en la edad y la antigüedad.

Sobre este aspecto del litigio, el Tribunal de Justicia confirma que el criterio de la edad está efectivamente incluido en el artículo 21 de la Carta y la Directiva 2000/78/CE. Este último no tiene que ver con la antigüedad, excepto como un elemento de hecho que puede justificar el recurso a la excepción prevista en el artículo 6.1 con respecto a la edad. En cualquier caso, la clasificación de la persona interesada en una de las categorías sigue siendo incierta; no se cita un comparador, por lo que el examen de su caso individual no es posible; y, sobre todo, el Tribunal de Luxemburgo se refiere a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la falta de comparabilidad de las categorías. Por lo tanto, el artículo 21 de la Carta y el artículo 2 de la Directiva no excluyen las disposiciones impugnadas, sin perjuicio de una verificación por parte del tribunal nacional; de lo que cabe preguntarse cuál sería el objeto de tal verificación.

2.4. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2019, *Leitner*, C-396/17, y de 8 de mayo de 2019, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-24/17

La cuestión de la antigüedad en el servicio público austríaco se ha convertido en una piedra en el zapato para el Tribunal de Justicia. Desde la sentencia *Hütter*²⁹, en la que se señaló que negarse a tener en cuenta los servicios prestados antes de los 18 años constituía una discriminación directa por razón de edad, se han seguido los altibajos de un proceso de reforma legislativa aparentemente interminable. En 2014, el Tribunal de Justicia tuvo que explicarle³⁰ al gobierno austríaco que no era suficiente con introducir un nuevo sistema salarial no discriminatorio si los efectos de la desigualdad anterior seguían sin resolverse.

La lección parece haber sido mal asimilada ya que el posterior intento de enmienda condujo a dos litigios y dos consultas adicionales al Tribunal de Justicia.

En el primer asunto³¹, la sección de servicios públicos de un sindicato impugnó las nuevas disposiciones ante el *Oberster Gerichtshof* (Tribunal Supremo de Austria). En respuesta a la cuestión que este tribunal le planteó, el Tribunal de Justicia estableció que los artículos 1, 2 y 6 de la Directiva 2000/78/CE, en relación con el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales (prohibición de la discriminación fundada, en particular, en la edad), no puede darse por cumplido con la transferencia retroactiva de los afectados

²⁹ Sentencia del TJUE de 18 de junio de 2009, *Hütter*, C-88/08.

³⁰ Sentencia del TJUE de 11 de noviembre de 2014 (Gran Sala), *Schmitzer*, C-530/13.

³¹ Sentencia del TJUE de 8 de mayo de 2019, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-24/17.

(en este caso, miembros del personal empleados con un contrato de trabajo) a una escala cuyo primer nivel (“monto de transferencia”) es la remuneración que percibían mientras subsistía la discriminación previa. El Tribunal reitera que, si es necesario, los tribunales nacionales deben inaplicar las disposiciones que mantienen la desigualdad y otorgar a los afectados un trato más favorable; además, los interesados tienen derecho a una compensación pecuniaria por los perjuicios sufridos.

Un aspecto adicional de este litigio se relacionaba con la toma en consideración de los servicios prestados para otro empleador antes de vincularse con la administración austríaca. El nuevo sistema solo los valora plenamente si se han prestado con autoridades públicas del Espacio Económico Europeo, Suiza, Turquía o instituciones internacionales; en los demás casos, se computan un máximo de diez años. El abogado general H. Saugmandsgaard Øe había validado esta diferenciación entre los sectores público y privado, pero, por el contrario, el Tribunal decidió que el artículo 45 TFUE y el artículo 7, apartado 1, del Reglamento 492/2011/UE sobre la libre circulación de trabajadores no permiten tal obstáculo.

El segundo asunto³² involucraba, ante el *Bundesverwaltungsgericht* (Tribunal Federal Contencioso Administrativa de Austria), a un policía, vinculado como trabajador con contrato antes de su nombramiento estatutario, y la dirección de policía del *Land* del Tirol. El Tribunal reitera su decisión del mismo día (dejando aparte el aspecto de la libre circulación, que no se planteó) y añade que el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales (derecho a la tutela judicial efectiva) y el artículo 9 de la Directiva 2000/78/CE no permiten admitir que la legislación nacional impida a los tribunales competentes examinar el “monto de transferencia” que perpetúa los efectos de la discriminación previa.

2.5. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de junio de 2019, Comisión c. Polonia, C-619/18

Anteriormente a esta Sentencia, el Tribunal de Justicia ya ha sido invitado a interpretar la Directiva 2000/78/CE y la prohibición de discriminación por razón de edad en relación con las medidas introducidas por ciertos Estados miembros para reducir la edad legal de jubilación de los jueces: primero, a título preliminar, sobre el *Land* alemán de Hesse³³, y luego de modo más radical en un recurso por incumplimiento, Comisión c. Hungría³⁴; esta última sentencia ha tenido consecuencias inesperadas ante el Tribunal de Estrasburgo (vid. más adelante 2.7).

Reformas similares adoptadas en Polonia han desencadenado un nuevo procedimiento de incumplimiento por la vía del artículo 258 del TFUE, pero esta vez la Directiva 2000/78/CE no ha sido invocada porque el asunto involucra uno de los principios esenciales del Estado de Derecho, la independencia del poder judicial, condición esencial del recurso efectivo garantizado por el artículo 19.1.2 TFUE.

³² Sentencia del TJUE de 8 de mayo de 2019, Leitner, C-396/17.

³³ Sentencia del TJUE de 21 de julio de 2011, Fuchs y Köhler, C-159/10.

³⁴ Sentencia del TJUE de 6 de noviembre de 2012, Comisión vs. Hungría, C-286/12.

In casu, una modificación legislativa había reducido la edad de jubilación de los magistrados de 70 o incluso 72, a 65 años, incluidos los que estaban en el cargo cuando entró en vigor. Otra disposición dejaba a discreción del Presidente de la República, sin recurso, la autorización para permanecer en actividad más allá del nuevo máximo.

Dada la gravedad de las modificaciones con respecto a los valores comunes a que se refiere el artículo 2 TUE, un auto emitido por la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia el 19 de octubre de 2018 había ordenado a Polonia que suspendiera su aplicación. A continuación, otro auto del Presidente del Tribunal, de fecha 15 de noviembre de 2018, sometió la tramitación del recurso de la Comisión al procedimiento de urgencia (establecido en el artículo 23 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia).

El gobierno en cuestión afirmó haber obedecido la primera orden y derogado las disposiciones en disputa, incluidos sus efectos, restableciendo a los magistrados ya afectados por la reducción de la edad de jubilación. No obstante, la Comisión alegó que una sentencia dictada con respecto a la legislación nacional vigente en el momento de la presentación del recurso, conservaría su valor como jurisprudencia dada la importancia del principio de independencia del Poder Judicial.

El Tribunal de Justicia aprueba esta interpretación. Desestima el argumento presentado por el gobierno relativo al alineamiento con la edad de jubilación de los trabajadores asalariados, que siguen siendo libres de continuar sus carreras más allá de este plazo. En cumplimiento de las conclusiones del abogado general E. Tanchev, el Tribunal concluye que se había producido una doble violación del artículo 19.1.2 del TFUE: por un lado, la reducción de la edad, que no tiene un objetivo legítimo, socava la irrevocabilidad de los jueces; por otro, la posibilidad de prórrogas a discreción del jefe del Estado plantea dudas razonables sobre la independencia del Poder Judicial.

2.6. Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 14 de diciembre de 2018, *F.V. vs. Consejo*, T-750/16

En 2013, bajo la presión, una vez más, de las restricciones presupuestarias, el Estatuto de los Funcionarios de la Unión fue “enriquecido” con un artículo 42 *quater* que permite colocar en situación de “excedencia por interés del servicio” a los agentes que se acerquen a la edad de jubilación. Según este esquema, la persona interesada se encuentra en una situación de inactividad y, por lo tanto, pierde el derecho a la promoción; además, solo recibe una asignación que decrece hasta el 70 % de la remuneración normal.

Un funcionario que fue objeto de la medida se dirigió al Tribunal General de la Unión Europea (con competencias en materia de función pública europea).

Su primera alegación denunciaba que el artículo 42 *quater* generaba discriminación por razón de edad, contraria al artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales. El Tribunal admite que la diferencia de trato resultante de la nueva disposición legal debe justificarse con respecto al principio de derecho primario³⁵, y para este propósito utiliza

³⁵ El Tribunal General cita en particular la Sentencia del TJUE de 5 de julio de 2017, *Fries*, C-190/16.

el método propuesto por el artículo 6.1 de la Directiva 2000/78/CE. Por lo tanto, concluye que la norma impugnada tenía al menos un objetivo legítimo (optimizar la inversión de las instituciones empleadoras en la formación profesional) y no causó perjuicios desproporcionados.

Por otra parte, el Tribunal admite el segundo motivo señalado por el recurrente, alegando un error manifiesto de apreciación, en el sentido de que el Consejo Europeo, el empleador, no demuestra, en virtud del artículo 42 *quater*, por qué eligió al interesado como sujeto de la medida. Por lo tanto, se anula la “excedencia por interés del servicio”, pero el Tribunal considera que el recurrente ya no sufre perjuicios que debieran ser resarcidos. Cabe esperar que una de las partes, o incluso las dos, recurran ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2.7. Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2018, J.B. a.o. vs. Hungría, Demanda nº 45434/12.

Se ha recordado anteriormente que Hungría había sido advertida por el Tribunal de Justicia por el incumplimiento de sus obligaciones en virtud de la Directiva 2000/78/CE, ya que su legislación modificada había amputado radicalmente la carrera de los jueces sin disposiciones transitorias razonables³⁶. Al respecto, ya han recaído sentencias del Tribunal de Estrasburgo en años anteriores al periodo a que refiere esta crónica sobre magistrados de alto rango sancionados por haberse opuesto a dicha reforma³⁷.

Hungría se allanó ante la corrección impuesta en Luxemburgo y no solo ha pospuesto la entrada en vigor de la legislación cuestionada, sino que ha ofrecido a los magistrados afectados distintas opciones de resarcimiento. Por ello, el Tribunal Europeo ha declarado inadmisibles las solicitudes presentadas por otros 160 miembros del poder judicial: *ratione personae* en vista de la pérdida de la condición de perjudicados, o *ratione materiae* por no haber encontrado fundamento para las denuncias con sustento en el artículo 1 del Primer Protocolo, el artículo 14 del CEDH o sus artículos 6, 8 o 10.

3. Discriminación por razón de la discapacidad

3.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de septiembre de 2018, Bedi, C-312/17

La retirada de una parte significativa de las fuerzas armadas británicas destacadas en la República Federal de Alemania trajo consigo la pérdida de muchos puestos de trabajo civiles. En ese momento, un convenio colectivo de trabajo había establecido un “subsidio

³⁶ Sentencia del TJUE de 6 de noviembre de 2012, Comisión vs. Hungría, C-286/12.

³⁷ Sentencias del TEDH de 27 de mayo de 2014 (Sala), y de 23 de junio de 2016 (Gran Sala), Baka vs. Hungría, Demanda nº 20261/12; y de 22 de noviembre de 2016, Erményi vs. Hungría, Demanda nº 22254/14.

complementario temporal” para incentivar a las personas interesadas a seguir en activo, incluso a cambio de una remuneración inferior a las prestaciones por desempleo; esta asignación es abonada por el Estado alemán en nombre del Reino Unido, que la financia. El convenio colectivo prevé la finalización automática de la misma tan pronto como el beneficiario alcance la edad a la que puede acceder a una pensión de jubilación, incluso anticipada, independientemente de si aquel solicita o no su reconocimiento. Por este motivo, un trabajador con un grado de discapacidad del 50% se vio privado de la asignación a los 61 años porque, a esa edad, la legislación le permitía acceder a una pensión (reducida) debido a su discapacidad. Denunció la discriminación sobre la base de este criterio y, viendo denegada su pretensión en primera instancia, acudió al *Landesarbeitsgericht* (Tribunal Regional de Trabajo) de Hamm, quien se dirigió al Tribunal de Justicia.

Tras haber confirmado que la prestación controvertida está estrechamente conectada con la noción de remuneración, el Tribunal de Justicia sigue las conclusiones de la abogada general E. Sharpston y se remite a un asunto anterior³⁸ en el que, en virtud de un convenio colectivo, las mismas disposiciones legales relativas a la pensión de jubilación provocaban la reducción de la indemnización por despido colectivo. En el nuevo caso, el demandante se había basado en esta jurisprudencia. Lógicamente, el Tribunal reitera que los trabajadores discapacitados necesitan una protección especial y añade que, en este caso, la pérdida de la asignación complementaria causa un perjuicio desproporcionado al interesado, que desea continuar desempeñando su actual profesión.

3.2. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de junio de 2019, Stoian vs. Rumanía, Demanda n.º 289/14

Hace cuatro años, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos adoptó una decisión³⁹ de inadmisibilidad en Gran Sala, algo discutible, en relación con un estudiante que quedó parapléjico tras un accidente y que no había podido continuar sus estudios universitarios debido a la falta de acondicionamientos en diversas instituciones rumanas. En cambio, el año pasado informamos de una resolución judicial favorable en un caso similar en Turquía⁴⁰.

Un nuevo caso rumano, en esta ocasión relativo a un alumno de enseñanza secundaria, fue objeto de examen en el fondo del asunto, llevando al Tribunal a concluir que las instituciones públicas, incluidas los órganos jurisdiccionales, habían hecho los esfuerzos necesarios para garantizar ajustes razonables sin causar gastos excesivos, de modo que las reclamaciones derivadas de los artículos 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (vida privada) y 2 del Primer Protocolo (derecho a la educación) en combinación o no con el artículo 14 del Convenio Europeo, carecían de fundamento.

³⁸ Sentencia del TJUE de 6 de diciembre de 2012, Odar, C-152/11.

³⁹ Sentencia del TEDH de 9 de julio de 2015, Gherghina vs. Rumanía, Demanda n.º 42219/07, y su post scriptum, la Sentencia del TEDH de 5 enero de 2016, Radl and Gherghina vs. Rumanía, Demanda n.º 34655/14.

⁴⁰ Sentencia del TEDH de 30 enero 2018, Şahin vs. Turquía, Demanda n.º 23065/12; comentada en Jean Jacqmain, “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad (De 1/9/2017 a 31/8/2018)”, *Femeris*, Vol. 4, n.º 2, pp. 211-212.

Por lo demás, constatamos, una vez más, que la Directiva 2000/78/CE, que prohíbe la discriminación relacionada con la discapacidad en materia de formación profesional, no fue mencionada por el Tribunal de Estrasburgo como contexto legal, ni tampoco fue mencionada en el marco del procedimiento nacional.

3.3. Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de julio de 2019, Glaisen vs. Suiza, Demanda nº 40477/13.

Poco después de la anterior Sentencia, y sobre la misma cuestión de la accesibilidad de edificios para personas con discapacidad física, el Tribunal Europeo falló en un caso que, si se hubiera tratado en relación con un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, habría puesto de manifiesto el carácter todavía inacabado de la Directiva 2000/78/CE, al no contemplar el acceso a bienes y servicios.

Un parapléjico de nacionalidad suiza había iniciado sin éxito un procedimiento por discriminación contra el dueño de un cine de Ginebra, el único que proyectó la película que él quería ver. Debido a la falta de adaptación para el acceso de sillas de ruedas, se le denegó la entrada por razones de seguridad. El Tribunal aceptó el razonamiento del Tribunal Federal, que había considerado que el solicitante podía asistir a suficientes cines en la región para que no pudiera hablarse de discriminación contraria a la legislación nacional sobre la materia. Por lo tanto, no hubo violación ni del artículo 8 en relación con el 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ni del artículo 10 (derecho a la información); en conclusión, la denuncia fue considerada inadmisibile.

4. Discriminación por razón de la orientación sexual

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de enero de 2019, E.B., C-258/17

Se trata de un caso singularmente desagradable y que nos lleva a reiterar la objeción que planteamos hace más de veinte años a propósito de la sentencia Grant⁴¹.

En 1974, un oficial de policía austríaco fue condenado a pena de prisión, que fue dejada en suspenso, por abusos deshonestos cometidos contra dos niños de 14 y 15 años. En ese momento, este delito solo existía si el autor y la víctima eran ambos de sexo masculino (la disposición que lo estipulaba no fue derogada hasta 2002). Las autoridades de la policía federal analizan los hechos como una infracción grave de las obligaciones deontológicas e imponen la medida disciplinaria de paso a la jubilación, acompañada de una reducción del 25% del importe de la pensión. En 2008, es decir, cuando habría alcanzado normalmente la edad legal de jubilación, el ex funcionario público inicia un litigio. Afirma ser víctima de discriminación por motivos de su orientación sexual, en el sentido del artí-

⁴¹ Sentencia del TJUE de 17 de febrero de 1998, Grant, C-249/96.

culo 2 de la Directiva 2000/78/CE, y reclama, principalmente, el pago de las retribuciones que habría percibido de 1974 a 2008 y el nuevo cálculo de su pensión de acuerdo con una carrera así completada; y, subsidiariamente, el reembolso de la reducción del 25%. En el curso del procedimiento, el *Verwaltungsgerichtshof* (Tribunal Administrativo Supremo de Austria) se dirige al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través de la oportuna cuestión prejudicial.

Este último se pronuncia sin hacer suyas las conclusiones del abogado general M. Bobek, según las que no hubo discriminación. El Tribunal considera que la sanción disciplinaria, contra la cual se desestimaron los recursos del funcionario, fue definitiva antes de la entrada en vigor de la Directiva 2000/78/CE, el 3 de diciembre de 2003. Sin embargo, aquella se aplica a los efectos de la sanción que se prolongan más allá de esta fecha. Estos efectos no consisten en el hecho de que continúe recibiendo una pensión calculada de acuerdo con la carrera interrumpida en 1975, sino en que la prestación siga sujeta todavía a la reducción del 25%. A este respecto, corresponde al tribunal nacional examinar, aún para el período iniciado el 3 de diciembre de 2003, cuál debería ser la cuantía del descuento si no hubiera discriminación por razón de la orientación sexual.

En esencia, el Tribunal considera que la persona en cuestión se compara con una oficial de policía que, en 1974, hubiera incumplido sus obligaciones deontológicas obligando a unas niñas de 14 y 15 años a tener relaciones sexuales con ella, o incluso con un colega varón que hubiera tomado a las niñas como víctimas. En cualquier caso, tal conducta habría llevado a la misma sanción disciplinaria, pero la evaluación del importe del descuento no se habría visto influida por la condena penal que solo podría ser impuesta a un hombre homosexual; de ahí que se le reconozca el 25% descontado.

Pero así planteado, la supuesta discriminación no se basa en la orientación sexual, sino en el género, el del autor o el de las víctimas. Es más, el Tribunal de Justicia dictamina en el supuesto hipotético en el que la pensión en cuestión sea “profesional”, lo que el tribunal nacional debe verificar, ya que solo una prestación de esta naturaleza corresponde a la Directiva 2000/78/CE; si su examen lleva a la conclusión de que el régimen de pensiones es “legal”, no habría ningún instrumento de la UE que prohibiría a este respecto la discriminación por razón de la orientación sexual. Pero si es cuestión de género, simplemente pasaríamos de la Directiva 2006/54/CE (profesional) a la 79/7/CEE (legal): tanto si la prestación es profesional como si legal, existe discriminación si el descuento realizado debido a consideraciones en un principio idénticas, afectan más severamente a un hombre que a una mujer.

Ciertamente, el trasfondo sociológico del litigio es la fobia a la homosexualidad masculina (el lesbianismo, por su parte, si bien no es tolerado, solo es objeto de un desprecio indolente). Sin embargo, desde la perspectiva jurídica, nos parece que el criterio de orientación sexual ha ocultado en este caso la naturaleza real de la diferencia en el trato, que es por razón del género. Como cuando Jacqueline Grant no pudo proporcionarle a su pareja los billetes con descuento que la compañía ferroviaria que la empleaba le hubiera ofrecido si alguna de las dos mujeres hubiera sido hombre.

5. Discriminación por razón de las convicciones

5.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de septiembre de 2018, I.R., C-68/17

Apenas unos meses antes a esta Sentencia referida a la Iglesia Católica como empresa de tendencia en el sentido del artículo 4.2 de la Directiva 2000/78/CE, el Tribunal de Justicia ya había conocido de otro caso alemán también de otra empresa de tendencia, la Iglesia Evangélica. El Tribunal no desaprovechó la ocasión para aludir en esta Sentencia a su anterior pronunciamiento⁴².

Un practicante católico dirigía el servicio de medicina general de un hospital dirigido por una sociedad bajo el control de un arzobispo. Divorciado, el trabajador contrajo nuevo matrimonio civil, lo que motivó su despido con el correspondiente preaviso. En el litigio que siguió, el *Bundesarbeitsgericht* (Tribunal Federal de Trabajo de Alemania) había confirmado las sucesivas resoluciones de los tribunales inferiores en cuanto a la naturaleza injustificada del cese, pero había sido censurado por el Tribunal Constitucional que le había remitido el caso. Por lo tanto, cuestionar al Tribunal de Justicia parecía ser el camino seguro para mantener la naturaleza injustificada del cese.

En su respuesta, el Tribunal señala primero que la naturaleza jurídica del empleador es irrelevante a los efectos del artículo 4.2 de la Directiva 2000/78/CE. A continuación, reitera su doctrina establecida en el primer asunto. Sin embargo, aunque en este caso era la sola pertenencia a una Iglesia Protestante, requerida como condición de contratación, la que había causado el litigio, ahora era necesario determinar si, para el ejercicio de las funciones en cuestión, el empleador podría considerar que un trabajador católico debería respetar un precepto de su religión, cuando tal requisito no se hubiera impuesto a un no católico. Como declaró el Abogado General M. Wathelet, tal concepción subjetiva debería rechazarse a favor de una interpretación objetiva que evite la discriminación entre dos categorías de trabajadores sobre la base de un elemento ajeno a la naturaleza de la función. El Tribunal de Justicia comparte este punto de vista.

Inevitablemente, el Tribunal de Justicia reitera asimismo que, teniendo en cuenta que la prohibición de discriminación por razón de las convicciones se encuentra consagrada en el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales, el tribunal remitente que no lograra interpretar sus disposiciones nacionales de conformidad con el artículo 4.2, debería obviarlas, incluso en un litigio horizontal entre particulares.

Por último, sabemos⁴³ que el *Bundesarbeitsgericht* ha fallado en los dos casos asumiendo los argumentos del Tribunal de Justicia. Con lo cual la Iglesia Evangélica planteó un recurso ante el Tribunal Constitucional, alegando que el Tribunal de Justicia se excedió en sus competencias y causó la violación de la libertad religiosa, protegida por la Ley

⁴² Sentencia del TJUE de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16; comentada en Jean Jacqmain, "Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad (De 1/9/2017 a 31/8/2018)", *Femeris*, Vol. 4, nº 2, pp. 212-213.

⁴³ Véanse los Informes Flash de M. Mahlmann, de 1 y 3 de julio de 2019, para la Red Europea de expertos jurídicos en materia de igualdad de género y de no discriminación, www.equalitylaw.eu.

Fundamental alemana. Por su parte, la Iglesia Católica se ha abstenido, pero espera con interés el resultado de este procedimiento.

5.2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de enero de 2019, Achatzi, C-193/17

El mismo criterio de creencias religiosas, o de su ausencia, fue objeto de un proceso judicial en Austria, donde la legislación reconoce el derecho a un día festivo remunerado, el Viernes Santo, a los trabajadores que declaran pertenecer a una de las diversas iglesias cristianas, principalmente a la católica romana. Un empleado que no había efectuado tal declaración reclamó el mismo derecho. El caso llegó hasta el *Oberster Gerichtshof* (Tribunal Supremo de Austria) que planteó una consulta al Tribunal de Justicia.

Adoptando las conclusiones del abogado general M. Bobek, desestima por incongruente el argumento de una acción positiva (artículo 7.1 de la Directiva 2000/78/CE) en beneficio de los fieles en cuestión, y constata la existencia de la discriminación al amparo del artículo 2. El Tribunal reitera una vez más su nueva doctrina del efecto horizontal que deriva del artículo 21 de la Carta, y declara que mientras la legislación nacional no sea depurada de su defecto, los trabajadores perjudicados deben disfrutar de la misma ventaja que los trabajadores privilegiados⁴⁴.

5.3. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de febrero de 2019, Tothpal y Szabo vs. Rumania, Demanda 28617/13 y demanda 50919/13

En Rumania, las disensiones de orden espiritual en el seno de las comunidades religiosas tuvieron como resultado la destitución y el despido de dos pastores, uno luterano y el otro reformado. Dado que continuaron ejerciendo su ministerio sobre los grupos disidentes, fueron condenados por ejercicio ilegal del sacerdocio, uno al pago de una multa y el otro a pena de prisión que quedó en suspenso. Tras las desestimaciones de sus demandas por los tribunales nacionales, recurrieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que consideró que estas condenas no respondían a una necesidad social imperiosa y que la injerencia en la libertad religiosa de las partes interesadas no era necesaria en una sociedad democrática. El Tribunal concluyó que se había producido una violación del artículo 9 del CEDH y reconoció a uno de los recurrentes 4.500 euros en concepto de daños morales, mientras que el otro no solicitó ninguna compensación.

En la medida en que los hechos que dieron lugar a los procesos penales tuvieron su causa en la ruptura de los contratos de trabajo, el lector observador debe tener en cuenta que esto podría haber sido impugnado a la luz de la Directiva 2000/78/CE, mediante otro debate adicional relativo a la aplicación del artículo 4.2.

⁴⁴ El TJUE se refiere a su Sentencia de 9 de marzo de 2017, Milkova, C-406/15.

5.4. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de junio de 2019, *Yilmaz c. Turquía*, Demanda n° 36607/06

Un profesor turco de religión islámica, que había superado el necesario concurso, no pudo acceder en 2000 a un puesto de enseñanza en el extranjero, debido a hechos de su vida privada, y, sobre todo, de la de su esposa que llevaba el velo. Dada la proximidad de los hechos, resulta sorprendente que, sobre su recurso, el Tribunal de Estrasburgo solo cite de pasada un precedente manifiesto⁴⁵, y curiosamente lo hace en relación con la violación basada en el artículo 6.1 del Convenio Europeo. El Tribunal reconoció en efecto que fue excesiva la duración (6 años) de los procedimientos entablados infructuosamente por la persona interesada (pero debe tenerse muy en cuenta que él mismo dicta su fallo 13 años después de la presentación de la demanda ...). Acto seguido, como en el caso anterior, el Tribunal declara también que ha habido una violación del artículo 8 del Convenio Europeo.

6. Discriminaciones más allá del marco general

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 2019, Elisei-Uzun y Andonie vs. Rumania, Demanda n° 42447/10

El Poder Judicial rumano incluye una categoría de magistrados seculares, propuesta por el Consejo Económico y Social y que parecen estar emparentados con los jueces sociales de los tribunales laborales belgas, por ejemplo (o con los *prud'hommes* franceses, N. del T.). Dos de ellos plantearon una queja aduciendo que no se les reconocía el derecho a una bonificación recibida por los magistrados de carrera de lealtad o confidencialidad (su naturaleza exacta era en sí misma objeto de controversia). Una sentencia firme del tribunal de apelación les dio la razón. Sin embargo, el gobierno interpuso en su contra un recurso extraordinario, que el tribunal de apelación admitió a trámite, observando que la sentencia impugnada había excluido la aplicación de una norma legal como le autorizaba la orden antidiscriminación, en disposiciones que el Tribunal Constitucional declaró después carentes de validez. Los dos interesados impugnaron en vano esta segunda resolución que modificaba la primera, y les privaba del derecho reclamado.

Sobre su petición, el Tribunal Europeo considera que la revocación de la primera sentencia no constituye una violación del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que, dado que la acción original de las partes interesadas no tenía base legal, no pueden invocar el artículo 1 del Primer Protocolo; en consecuencia, el artículo 14 del Convenio Europeo no resulta aquí aplicable. Por otra parte, el Tribunal constata que, en el curso del segundo recurso, el tribunal de apelación no respetó las reglas del juicio justo; cada recurrente recibió 4.000 euros por daños morales.

⁴⁵ Sentencia del TEDH de 2 de febrero de 2016, *Sodan vs. Turquía*, Demanda n° 18650/05.

En su opinión parcialmente disidente, el juez E. Kūris considera que, por el contrario, el Tribunal debería haber examinado por qué motivos los demandantes no tenían derecho a la prima en litigio, de modo que el artículo 1 del Primer Protocolo estaba bien traído a la causa, así como el artículo 14 del CEDH cuya formulación abierta habría acogido la alegación de discriminación basada en la profesión. Esto nos ha recordado un auto de inadmisibilidad⁴⁶ dictado por el Tribunal de Justicia en un caso bastante similar.

* * *

Avances inesperados en arrepentimientos inconfesados, podemos alegrarnos de que la jurisprudencia de los dos tribunales de Europa continúe fortaleciendo la efectividad de la lucha contra la discriminación, pues de su interacción, siempre aleatoria y reticente, depende la efectividad de los dos órdenes jurídicos aplicados por cada uno de ellos; mientras tanto, las víctimas aguardan con esperanza.

⁴⁶ Auto del TJUE de 27 de marzo de 2014, Leśniak-Jaworska y Głuchowska-Szmulewicz, C-520/13.