

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de abril de 2013, [asuntos C-335/11 y C-337/11](#), HK Danmark

Discriminación/Discapacidad

El TJUE ha desarrollado en este asunto su amplia jurisprudencia relativa a la lucha contra la discriminación, vinculada en este asunto a la discapacidad. Este pronunciamiento es destacable, en primer lugar, porque ha precisado el concepto de discapacidad, aplicable en el ámbito de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303, 16). La Directiva 2000/78 se refiere, entre otros motivos, a la prohibición de discriminación por razón de discapacidad, sin desarrollar expresamente su significado. Ahora el Tribunal interpreta este concepto de conformidad con las disposiciones previstas en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, adoptada el 13 de diciembre de 2006 (CDPD). Esta Convención fue aprobada por la UE (forma a través de la cual prestó su consentimiento), mediante Decisión del Consejo de 2010/48/CE de 26 de noviembre de 2009 (DO, 2010, L23, 35). Además, en el presente asunto se desarrolla, por primera vez en su jurisprudencia, el alcance de la obligación de adoptar ajustes razonables en el ámbito de las condiciones laborales, dirigidos a adaptar el entorno laboral a las necesidades individuales de las personas con discapacidad. En la sentencia de 20 de junio de 2013, *Comisión c. Italia*, [asunto C-312/11](#), el TJUE reitera este deber de interpretar, en la medida de lo posible, las disposiciones adoptadas por las Instituciones de la UE de conformidad con la CDPD y reitera una interpretación amplia del concepto de ajustes razonables, de conformidad con lo dispuesto en la CDPD, con ocasión de la declaración de incumplimiento de Italia por no adoptar las medidas necesarias para asegurar la aplicación efectiva del artículo 5 de la Directiva 2000/78, relativo a estos ajustes razonables.

El pronunciamiento del Tribunal en el asunto HK Danmark responde a una serie de cuestiones prejudiciales planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por un órgano jurisdiccional danés, el Sø- og Handelsretten (Dinamarca), relativas a la interpretación de los artículos 1, 2 y 5 de la Directiva 2000/78/CE. El asunto que debía resolver el juez nacional tenía su origen en dos litigios internos entre el sindicato HK Danmark (que actuaba en representación de la Sra. Ring y la Sra. Skouve Werge) y sus empleadores. En ambos asuntos se cuestionaba la legalidad de los despidos de estas trabajadoras, que se habían producido como consecuencia de su estado de salud. La Sra. Ring estuvo de baja en diversas ocasiones, debido a que padecía dolores permanentes en la región lumbar para los que no hay tratamiento, si bien esta dolencia no le impedía trabajar a tiempo parcial. Por su parte, la Sra. Werge fue víctima de un accidente de circulación y sufrió un «latigazo cervical», por el que estuvo de baja varias semanas, sin que se pudiera precisar médicamente a duración de su incapacidad y el tiempo de

recuperación. El sindicato interpuso una demanda de indemnización contra los empleadores sobre la base de la Ley antidiscriminación, en el que se argumentaba que las trabajadoras tenían una discapacidad y que los empleadores debían haberles propuesto una reducción del tiempo de trabajo. Los empleadores alegaron que no existía discriminación por motivo de discapacidad, en el sentido de la Directiva 2000/78, en la medida en que «la única incapacidad que las afecta es que no pueden ejercer un trabajo a tiempo completo» mientras que el despido de un trabajador a causa de una enfermedad no constituiría una discriminación por razón de discapacidad (apart. 24).

En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional nacional planteó cuatro cuestiones prejudiciales. Las dos primeras cuestiones se ocupan de las relaciones entre el concepto de discapacidad y la enfermedad, curable o incurable; en la tercera cuestión se planteaba si la reducción del tiempo de trabajo podía constituir una de las medidas de ajuste adecuadas para las personas con discapacidad prevista en la Directiva; y, por último, se planteaba si la Directiva se oponía a una disposición nacional que establecía que un empleador podía poner fin a un contrato de trabajo con un preaviso abreviado si el trabajador ha estado de baja durante 120 días en los últimos 120 meses, cuando esas bajas sean consecuencia de su discapacidad o bien cuando esas bajas son consecuencia de que el empleador no adoptó las medidas apropiadas conforme a la obligación de realizar ajustes razonables prevista en el artículo 5 de la Directiva.

En la respuesta a las dos primeras cuestiones el Tribunal desarrolla de forma más precisa las relaciones entre la discapacidad y la enfermedad, precisando y modulando su (criticada) decisión anterior en el [asunto Chacón Navas](#). El TJUE se pronunció en el asunto *Chacón Navas*, por primera vez, sobre el concepto de discapacidad, en un asunto que tenía por objeto la interpretación de la discriminación por motivo de discapacidad y su relación con la enfermedad y, con carácter subsidiario, la posibilidad de introducir en la Directiva un motivo de discriminación basado en la enfermedad. Los hechos se originaron por el despido de la Sra. Chacón Navas, que se produjo como consecuencia de su ausencia debido a enfermedad durante un período de ocho meses del trabajo. *Vid.*, sobre este pronunciamiento, EUROPEAN COMMISSION. 2012: *The evolution and impact of the case-law of the Court of Justice of the European Union on directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, 31 y ss.). El empleador reconoció que el despido era improcedente y ofreció compensación, pero la afectada solicitó su reincorporación a trabajo y pidió que se declarase la nulidad de su despido. El órgano jurisdiccional español remitente destacó que en el ordenamiento interno no existía ninguna disposición que prohibiera la discriminación por razón de enfermedad, y cuestionaba si podía establecerse una relación con la discapacidad en la medida en que la enfermedad puede producir deficiencias que produzcan discapacidad. El Tribunal declaró que la discapacidad se refería a «una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional» (apartado 41). El énfasis se situaba,

así, en la limitación de la persona, sin que se tuviera en cuenta la evolución desde una concepción médica o personal hacia una concepción social de la discapacidad, que se había aceptado progresivamente en el ámbito internacional y en diversas del Consejo y el PE. El Tribunal, además, no desarrolló la relación que puede existir entre la discapacidad y la enfermedad, rechazando que la enfermedad por sí misma pueda considerarse discapacidad. En alguna medida, estaba condicionado por la reticencia de los Estados a incluir nuevos motivos dentro de la lista prevista en el artículo 13 del TCE (actual artículo 19 TFUE) y se limitó a dar una respuesta sucinta, que no precisaba las relaciones entre la discapacidad y la enfermedad que apuntaba la propia cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional español. De esa forma, desvinculó los conceptos de discapacidad y de enfermedad, rechazando tanto que se pudiera incluir la enfermedad dentro del concepto de discapacidad como, de igual forma, que la enfermedad pudiera incorporarse a aquellos motivos previstos en el antiguo artículo 13 del TCE (actual artículo 19 TFUE). La decisión *Chacón Navas* fue ampliamente criticada porque introdujo una definición de discapacidad en la cual se ponía el acento en la deficiencia o limitación, de carácter permanente, que situaba a la persona con discapacidad en una posición de desventaja.

El Tribunal interpreta en el presente asunto el concepto de discapacidad de conformidad con lo dispuesto en la CDPD, separándose de la interpretación autónoma anterior. Desde este punto de vista, señala que procede interpretar la Directiva, en la medida de lo posible, de conformidad con dicha Convención (apartado 32). De esta forma, resalta en la definición de discapacidad la interacción entre las deficiencias de las personas, por una parte, y los obstáculos sociales que les impiden participar plenamente en la vida profesional, por otra (apartado 38). La interpretación conforme a las normas del Derecho de la UE permite, así, que el Tribunal se remita y acepte expresamente los términos y alcance de la Convención. Al mismo tiempo, este concepto responde al modelo social de discapacidad, en el que se sitúan las deficiencias o limitaciones de las personas en relación con los obstáculos y barreras sociales con las que se encuentran. La concepción social es más adecuada para responder a las necesidades de cambio de estructuras que impiden la plena participación social y el ejercicio sin discriminación de los derechos de las personas con discapacidad.

El Tribunal entiende, además, que la discapacidad puede tener su origen no sólo en una condición de nacimiento o accidente, sino también en una enfermedad, curable o incurable, siempre que la limitación que produce sea de larga duración (apartado 41). En cambio, «una enfermedad que no suponga una limitación de esta índole no estará comprendida en el concepto de discapacidad» (artículo 42). Desde este punto de vista, la circunstancia de que la persona pueda desempeñar de forma limitada su trabajo no impide que se le aplique el concepto de discapacidad (43).

Por otra parte, el Tribunal se pronuncia sobre el alcance de los ajustes razonables previstos en el artículo 5 de la Directiva, a los que tienen derecho las personas con

discapacidad en función de sus necesidades individuales, siempre que no sean una carga excesiva para sus empleadores. El Tribunal acude para interpretar este concepto también a las disposiciones de la Convención (apartado 55), en las que se desarrollan con más detalle las medidas concretas que deben adoptarse por los empleadores, de forma que no cabe excluir que una disminución del tiempo de trabajo pueda constituir una de las medidas de ajuste a que se refiere la Directiva. En todo caso, el Tribunal recuerda que la Directiva no obliga a contratar a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto que se trata (apartado 57).

A continuación, el Tribunal aplica los criterios generales que ha desarrollado en el ámbito de la discriminación indirecta, con objeto de apreciar si medidas aparentemente neutras, que se aplican de manera idéntica a las personas con discapacidad y sin discapacidad, desfavorecen, como es este caso, a las personas con discapacidad, debido a que corren más riesgo de acumular días de baja por enfermedad (apartado 76). En primer lugar, considera que la Directiva se opone a una normativa nacional que establezca que el empleador pueda poner fin a un contrato de trabajo con un preaviso abreviado si el trabajador ha estado de baja durante 120 días en los últimos doce meses, siempre que estas bajas sean consecuencia de que el empleador no adoptó las medidas apropiadas conforme a la obligación de realizar ajustes razonables. Por último, el Tribunal examina si esa discriminación indirecta puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y si los medios para la consecución de esta finalidad son adecuados y no exceden de lo necesario para alcanzar el objetivo, cuando no concurra la circunstancia derivada de que el empleador no adoptó ajustes razonables. Desde este punto de vista, consideró que la posibilidad de despedir con preaviso abreviado a los empleados, era, por los mismos motivos, una discriminación indirecta. Como se sabe, estas medidas pueden estar legitimadas por dirigirse a alcanzar un objetivo legítimo, siempre que sean proporcionadas. En este caso, el objetivo sería que los empleadores contraten a trabajadores con riesgo particular de incurrir en bajas por enfermedad, algo que podía considerarse admisible en razón de la amplia discrecionalidad de los Estados en su política social. En el examen de la adecuación de los medios, de forma que no excedan de lo necesario para alcanzar el objetivo, resaltó que debía establecerse un equilibrio razonable entre la promoción de la contratación y los riesgos propios de las personas con discapacidad, valoración que deja en última instancia al juez nacional, si bien le advierte que no deben «ignorar las dificultades y necesidades específicas de las personas con discapacidad» (apartado 91).

JAVIER LASO PÉREZ

*Profesor Titular de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales. Universidad de Salamanca*
jilasop@usal.es