

A discriminación na conciliación da vida familiar e profesional. A propósito da Sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 19 de febreiro de 2013 no asunto García Mateos contra España

Discrimination in the Work-Life Balance. On the Subject of a Judgement of the European Court of Human Rights on February 19th, 2013 [Case law García Mateos versus Spain]

LARA M. MUNÍN SÁNCHEZ

Xuíza substituta, doutora en Dereito e profesora de Dereito do Traballo na Universidade da Coruña

Resumo

Este comentario faise sobre unha recente sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, ditada o 19 de febreiro de 2013, que vén cualificar de discriminatorio por razón de sexo o devir xudicial dunha muller, nai dun neno menor de seis anos, que solicitara unha redución da xornada laboral ao abeiro do disposto no artigo 37 do Estatuto dos traballadores. Deuse a circunstancia de se ditaren dúas sentenzas por parte do Tribunal Constitucional que amparaban o seu dereito fundamental a non ser discriminada por razón de sexo, mais que resultaron ineficaces porque durante a tramitación procesual o fillo superara a idade límite de seis anos.

Palabras chave: prohibición da discriminación por razón de sexo, Tribunal Constitucional, dereito á redución de xornada.

Abstract

This comment is made about a recent judgement of the European Court of Human Rights, on February 19th, 2013, which comes to qualify as discriminatory on grounds of sex, the judicial fate of a woman, mother of one child under six years old and who had requested the reduction of working hours, in accordance with the provisions of article 37 of the Workers' Statute. In fact, the Constitutional Court delivered two judgements protecting her fundamental right not to be discriminated against on grounds of sex, but which were ineffective, because during the procedure her child exceeded the age limit (six years).

Keywords: *Prohibition of discrimination on grounds of sex, Constitutional Court, Right to the reduction in working hours.*

1. O 19 de febreiro de 2013 o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos (TEDH) ditou unha sentenza no asunto García Mateos contra España (demanda n.º 38285/09)¹ en que condenaba a España a aboar a cantidade de 16 000 €, incrementable cos xuros de mora correspondentes, ao entender que se producira unha violación do artigo 6.1 do Convenio para a protección dos dereitos e das liberdades fundamentais de 1999 (BOE do 6 de maio de 1999)². Nesta sentenza o TEDH considerou que a ausencia de restablecemento da Sra. García Mateos na plenitude do seu dereito á conciliación familiar e profesionalidade na súa manifestación de redución da súa xornada laboral convertera en ilusorio o amparo concedido polo Tribunal Constitucional; e, así mesmo, rexeitou a sostida vulneración do artigo 13 do mesmo convenio³. Os presupostos fácticos para chegar a esta conclusión son os seguintes:

- a) A Sra. García Mateos prestaba servizos nun supermercado a xornada completa, de luns a sábado, con quendas rotatorias de mañá e tarde.

¹ O texto traducido ao español –esta sentenza foi redactada orixinalmente en francés– pódese obter no enderezo web <[² Art. 6.1 do Convenio para a protección dos dereitos e das liberdades fundamentais:](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{‘‘languageisocode’:[‘‘SPA’]};itemid’: [‘‘001-118512’’]}>”>].</p></div><div data-bbox=)

Toda persoa ten dereito a que a súa causa sexa oída equitativa, publicamente e dentro dun prazo razoable, por un tribunal independente e imparcial, establecido pola lei, que decidirá os litixios sobre os seus dereitos e obrigas de carácter civil ou sobre o fundamento de calquera acusación en materia penal dirixida contra ela. A sentenza debe ser pronunciada publicamente, mais o acceso á sala de audiencia pode ser prohibido á prensa e ao público durante a totalidade ou parte do proceso en interese da moralidade, da orde pública ou da seguridade nacional nunha sociedade democrática, cando os intereses dos menores ou a protección da vida privada das partes no proceso así o esixan ou na medida considerada necesaria polo tribunal, cando en circunstancias especiais a publicidade puidese ser prexudicial para os intereses da xustiza.

³ Art. 13 do Convenio para a protección dos dereitos e das liberdades fundamentais:

Toda persoa cuxos dereitos e liberdades recoñecidos neste convenio fosen violados ten dereito á concesión dun recurso efectivo ante unha instancia nacional, mesmo cando a violación fose cometida por persoas que actúen no exercicio das súas funcións oficiais.

- b) En febreiro de 2003 solicitou, ao abeiro do artigo 37.5 do Estatuto dos traballadores (ET)⁴, a redución da xornada laboral para a garda legal do seu fillo menor de seis anos e traballar media xornada, de luns a mércores, de 16 a 21:15 horas.
- c) En marzo de 2003 a empresa rexeita o pedimento e proponse unha redución da xornada ao longo da semana, de luns a sábado.
- d) Após a Sra. García Mateos presentar correspondente demanda, en setembro de 2003 o Xulgado do Social n.º 1 de Madrid desestímaa, pois considera que tal redución debe inscribirse no marco da xornada laboral ordinaria e o que pide a actora é modificar a xornada e non reducila.
- e) Tras interpor en novembro de 2003 un recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional, por sentenza do 15 de xaneiro de 2007⁵ estímase o recurso, ao entender que se vulnerou a prohibición de discriminación por razón de sexo, concédese o amparo e anúlase a sentenza previa do xulgado do social, ao cal se lle remiten as actuacións para que dite unha nova resolución que respecte o dereito fundamental.

⁴ Art. 37.5 do ET, na redacción vixente no momento da solicitude:

Quen por razóns de garda legal teña ao seu coidado directo algún menor de seis anos ou unha persoa con discapacidade física, psíquica ou sensorial que non desempeñe unha actividade retribuída terá dereito a unha redución da xornada de traballo, coa diminución proporcional do salario entre, cando menos, un terzo e un máximo da metade da duración daquela.

⁵ O texto está dispoñible no enderezo web <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5970>>.

- f) En setembro de 2007 dítase unha nova sentenza por parte do xulgado en que outra vez se desestima o pedimento de redución da xornada, agora con base en causas organizativas da empresa (maior afluencia de clientes as fins de semana), na ausencia de xustificación no pedimento e a consideración de este que se sitúa á marxe do teor do precepto estatutario indicado.
- g) A Sra. García Mateos interpón un novo recurso de amparo en novembro de 2007 e en outubro de 2008 informa o Tribunal Constitucional de que o seu fillo xa alcanzara a idade límite de seis anos. Xa que logo, posto que xa non podía beneficiarse do dereito á redución da xornada, solicita unha indemnización alternativa.
- h) En xaneiro de 2009 dítase un auto⁶ en que o Tribunal Constitucional estima que a súa anterior sentenza non fora correctamente executada e declara nula a segunda sentenza do xulgado do social de setembro de 2007. No entanto, descarta reenviar o asunto ao órgano de instancia, porque xa non tería obxecto ao superar o fillo da demandante o límite de idade, e rexeita conceder unha indemnización, tendo en conta que a Lei orgánica do Tribunal Constitucional (LOTC) non as prevé no seu artigo 92⁷.
- i) É daquela cando a actora presenta unha demanda ante o TEDH, a cal contén dúas queixas: unha por se ter producido unha vulneración do seu dereito a un proceso equitativo dentro dun prazo razoable e do principio de non-discriminación baseada no sexo (artigo 6.1 do Convenio); e, outra, por non se beneficiar dun recurso efectivo, pois o Tribunal Constitucional non procedera á reparación da violación do principio de non-discriminación baseada no sexo que el mesmo constatará (artigo 13 do Convenio).

⁶ O texto está dispoñible no enderezo web <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/21982>>.

⁷ Art. 92 da LOTC:

O Tribunal poderá dispor na sentenza, ou na resolución, ou en actos posteriores, quen ten que executala e, se for o caso, resolver as incidencias da execución. Poderá tamén declarar a nulidade de calquera resolución que contraveña as ditadas no exercicio da súa xurisdición, con ocasión da execución destas, logo da audiencia do Ministerio Fiscal e do órgano que as ditou.

2. A primeira pexa para un pronunciamento sobre o fondo íntegro a excepción articulada polo Goberno español, que suscita a falta de esgotamento das vías de recurso internas no que respecta á pretensión indemnizatoria da demandante ante o Tribunal Constitucional. Así, malia que o Tribunal Constitucional non podería examinar a pertinencia da concesión da indemnización reclamada na medida en que a súa lei orgánica llo prohibe, a Sra. García Mateos debería ter presentado ante o Ministerio de Xustiza unha solicitude de indemnización por mor dun erro xudicial ou o anormal funcionamento da Administración de xustiza; ou, tamén, ter presentado unha demanda fundada no artigo 181 da Lei de procedemento laboral (LPL)⁸ –equivalente ao actual artigo 183 da Lei de xurisdición social (LXS)–, cuxo fin é protexer os dereitos fundamentais, incluíndo principalmente «a igualdade efectiva entre mulleres e homes», e en que se permite que os xuíces se pronuncien sobre a contía da indemnización para conceder (é, alén diso, un proceso rápido e prioritario).

Logo da contestación da actora, o Tribunal Europeo rexeita esta condición de procedibilidade. De entrada, lémbrese que a regra do esgotamento das vías de recurso internas enunciada no artigo 35 do Convenio impón aos demandantes a obriga de empregaren, en primeiro lugar, os recursos dispoñibles e suficientes normalmente na orde xurídica interna, para permitirilles obteren reparación das violacións que alegan con anterioridade a que estas alegacións se sometan aos órganos do Convenio⁹. Noutras palabras, preténdese que o mecanismo de protección instaurado polo Convenio revista un carácter subsidiario en relación cos sistemas nacionais

⁸ Art. 181 da LPL:

As demandas de tutela dos demais dereitos fundamentais e liberdades públicas, incluída a prohibición de tratamento discriminatorio e do acoso, que se susciten no ámbito das relacións xurídicas atribuídas ao coñecemento da orde xurisdicional social, tramítanse conforme as disposicións establecidas neste capítulo. Nas ditas demandas expresáranse o dereito ou dereitos fundamentais que se estimen infrinxidos. Cando a sentenza declare a existencia de vulneración, o xuíz deberase pronunciar sobre a contía da indemnización que, se é o caso, lle correspondese ao traballador por ter sufrido discriminación, se houberse discrepancia entre as partes. Esta indemnización será compatible, se é o caso, coa que lle puidese corresponder ao traballador pola modificación ou extinción do contrato de traballo de acordo co establecido no Estatuto dos traballadores.

⁹ Véxase, para todas, a Sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 28 de xullo de 1999, caso Selmouni contra Francia, n.º 25803/1994, ap. 74.

de garantía dos dereitos humanos¹⁰, pois o seu fundamento atópase en que a orde interna ofrece un recurso efectivo no tocante á violación alegada¹¹, en principio. Porén, esta regra ten que se axustar ao contexto e, sobre todo, debe aplicarse con certa flexibilidade e sen un excesivo formalismo¹², porque non se conforma cunha aplicación automática e non reviste un carácter absoluto; en definitiva, cómpre ter en conta as circunstancias do caso¹³. E neste considérase razoable, ao analizar as dúas vías ofrecidas (solicitude ante o Ministerio de Xustiza e a nova vía xudicial), que actuou correctamente ao acudir ante o TEDH, porque en definitiva «o Tribunal estima que non se podería reprochar á demandante non ter tomado prestadas outras vías de recurso, cando a que utilizou resultou ineficaz despois de seis anos de proceso (véxase, *mutatis mutandis*, Schrepler contra Romanía, n.º 22626/2002, ap. 37, 15 de marzo de 2007, e Constantin Oprea contra Romanía, n.º 24724/2003, ap. 41, 8 de novembro de 2007)»¹⁴.

Tras solucionar ese obstáculo procedementa, os argumentos xurídicos empregados polo TEDH para resolver as dúas cuestións formuladas, estimando unha e rexeitando a outra, expóñense en dous bloques. No primeiro, e logo de reproducir o marco fáctico a que xa se fixo referencia, lembra que cada Estado está obrigado a pór á disposición dos demandantes un sistema que lles permita obter a execución correcta das decisións ditadas polas xurisdicións internas e a súa tarefa como Tribunal concirne a examinar se as medidas adoptadas polas autoridades nacionais –neste caso unha autoridade xudicial– para a execución das sentenzas foron axeitadas e suficientes¹⁵, posto que, cando estas autoridades están

¹⁰ Véxase a Sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 16 de setembro de 1996, caso Akdivar e outros contra Turquía, ap. 65.

¹¹ Véxanse as sentenzas do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 26 de outubro de 2000, caso Kudla contra Polonia, n.º 30210/1996, ap. 152; e 29 de outubro de 2004, caso Scordino, ap. 141.

¹² Véxase a Sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 19 de marzo de 1991, caso Cardot contra Francia, ap. 34.

¹³ Véxase a Sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 6 de novembro de 1980, caso Van Oosterwijck contra Bélxica, ap. 35.

¹⁴ Ap. 33 da sentenza que se analiza.

¹⁵ Véxase a Sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 17 de xuño de 2003, caso Ruianu contra Romanía, n.º 34647/1997, ap. 66.

obrigadas a actuar en execución dunha decisión xudicial e omiten facelo –ou o fan incorrectamente–, esta inercia supón a responsabilidade do estado sobre o terreo do artigo 6.1 do Convenio¹⁶. Conclúese á vista do devir xudicial producido, que «a ausencia de restablecemento da demandante na plenitude do seu dereito converteu en ilusoria a protección dispensada pola concesión do amparo polo Tribunal Constitucional neste caso»¹⁷ e, por tanto, que se violou o artigo 6.1 do Convenio xa citado.

En relación co segundo bloque relativo á falta de reparación por parte do Tribunal Constitucional da violación do principio de non-discriminación baseada no sexo, que el mesmo constatou (artigo 13 do Convenio), o órgano axuízador entende que as esixencias deste último artigo son menos estritas que as do artigo 6 e, neste caso, son absorbidas por estas últimas¹⁸. Xa que logo, decide que non procede examinar a queixa.

A sentenza remata resolvendo sobre o pedimento de indemnización, que cifra en 16 000 € –contía inferior á solicitada, 40 986 €–, e sobre as custas e gastos, que rexeita en atención a que non foron cifrados, desagregados por epígrafes e acompañados dos xustificantes necesarios¹⁹.

3. Aínda que a sentenza do TEDH trata sobre a eternización do sistema xudicial español, considera unha serie de afirmacións que terán que terse en conta por parte dos operadores xurídicos. En primeiro lugar, a existencia dun colectivo maioritariamente afectado pola redución da xornada laboral (as mulleres) comporta, en caso de non se xustificar como se concreta a redución da xornada,

¹⁶ Véxase a Sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 28 de setembro de 1995, caso Scollo contra Italia, ap. 44.

¹⁷ Ap. 48, parágrafo segundo, da sentenza comentada.

¹⁸ Véxase a Sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 19 de decembro de 1989, caso Kamasinski contra Austria, ap. 110.

¹⁹ Véxanse as sentenzas do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos do 18 de febreiro de 1999, caso Buscarini e outros contra San Marino, n.º 24645/1994, ap. 48; e 22 de xullo de 2008, caso Gómez de Liaño e Botella contra España, n.º 21369/2004, ap. 86.

unha violación do principio de non-discriminación por razón de sexo; e, en segundo lugar, débese ofrecer un mecanismo áxil e sen dilacións para executar os pronunciamentos concernentes a eses dereitos, porque, caso contrario, estes convértense nunha especie de principios programáticos.

O certo é que nos achamos ante un proceso iniciado en maio de 2003 que foi resolto, ou máis ben pechado, polo Tribunal Constitucional en xaneiro de 2009, ao entender que xa non existía interese, pois o fillo da demandante tiña máis de seis anos, aínda que procedería anular por segunda vez a sentenza do xulgado do social. Isto representa unha lentitude e un funcionamento totalmente anormal dos órganos de xustiza nun ámbito moi sensible, máxime cando o proceso a través de que se procede a reclamar os dereitos de conciliación da vida persoal, familiar e profesional –conforme ao artigo 139 da LXS– se describe como «urxente» e de «tramitación preferente»²⁰, cunhas pautas temporais (realización da vista e prazo para resolver) que se incumpren constantemente na práctica debido ás carencias estruturais existentes.

²⁰ Art. 139.1.b) da LXS: «O procedemento será urxente e daráselle tramitación preferente. O acto da vista deberá sinalarse dentro dos cinco días seguintes ao da admisión da demanda. A sentenza ditarase no prazo de tres días»