

Prohibición de discriminación indirecta por discapacidad: discriminación «por asociación» del cuidador de una persona discapacitada y «ajustes razonables».

José Luis Monereo Pérez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social*

Resumen: *Procedimiento prejudicial. Cuestiones prejudiciales planteadas por la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia). Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: artículos 2, 5 y 7. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: artículos 21, 24 y 26. Directiva 2000/78/CE: artículos 1, 2.1 y 2.2.b). Prohibición de discriminación por motivo de discapacidad. Discriminación indirecta. Diferencia de trato con respecto a un trabajador que no es él mismo discapacitado, pero que se ocupa del cuidado de su hijo discapacitado (artículo 5). Obligación jurídica del empresario de realizar «ajustes razonables» que no constituyan una «carga excesiva», excepción sometida a la alegación y carga de la prueba que recae en el empleador.*

Palabras clave: *Discapacidad. Ajustes razonables. Discriminación indirecta y discriminación por asociación. Protección del cuidador de persona con discapacidad. «Interpretación conforme». Procedimiento prejudicial.*

Abstract: *Preliminary ruling. Questions referred for a preliminary ruling by the Corte suprema di cassazione (Supreme Court of Cassation, Italy). United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Articles 2, 5, and 7. Charter of Fundamental Rights of the European Union: Articles 21, 24, and 26. Directive 2000/78/EC: Articles 1, 2.1, and 2.2.b). Prohibition of discrimination on grounds of disability. Indirect discrimination. Difference in treatment with respect to a worker who is not himself disabled but who cares for his disabled child (Article 5). Legal obligation of the employer to make “reasonable adjustments” that do not constitute an “undue burden,” an exception subject to the allegation and burden of proof falling on the employer.*

Keywords: *Disability. Reasonable accommodation. Indirect discrimination and discrimination by association. Protection for caregivers of persons with disabilities. “Consistent interpretation”. Preliminary ruling.*

I. Introducción

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación 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 2000, L 303, p. 16; corrección de errores en DO 2021, L 204, p. 49), a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha

en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009 (DO 2010, L 23, p. 35; en lo sucesivo, «Convención de las Naciones Unidas»). Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre G. L. y AB SpA en relación con la negativa de esta sociedad a conceder a G. L. un ajuste de sus condiciones de trabajo que le permitiera ocuparse de su hijo discapacitado.

Tras un detenido y riguroso razonamiento jurídico e *interpretación finalista y evolutiva* del marco normativo aplicable se alcanza la siguiente decisión judicial: 1.º. La prohibición de discriminación indirecta por motivos de discapacidad se aplica también a un trabajador que no es él mismo discapacitado, pero que es objeto de tal discriminación debido a la asistencia que presta a su hijo aquejado de una discapacidad, que le permite recibir la mayor parte de los cuidados que requiere su estado. 2.º. Un empresario está obligado, para garantizar el respeto del principio de igualdad de los trabajadores y de la prohibición de discriminación indirecta establecida en el artículo 2, apartado 2, letra b), de esta Directiva 2000/78, a realizar ajustes razonables, en el sentido del artículo 5 de dicha Directiva, respecto de un trabajador que, sin ser él mismo discapacitado, presta a su hijo aquejado de una discapacidad la asistencia que le permite recibir la mayor parte de los cuidados que requiere su estado, siempre que tales ajustes no supongan una carga excesiva para el empresario.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera).

Número de resolución judicial y fecha: sentencia de 11 de septiembre de 2025 (Asunto C-38/24).

Tipo y número recurso o procedimiento: procedimiento prejudicial.

ECLI:EU:C: 2025:690

Fuente: CENDOJ.

Ponente: T. von Danwitz.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1.- La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación 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^[1], a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009 (DO 2010, L 23, p. 35; en lo sucesivo, «Convención de las Naciones Unidas»). Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre G. L. y AB SpA en relación con la negativa de esta sociedad a conceder a G. L. un ajuste de sus condiciones de trabajo que le permitiera ocuparse de su hijo discapacitado.

2.- El Tribunale di Roma (Tribunal Ordinario de Roma) desestimó la demanda de G. L., que interpuso recurso de apelación contra dicha resolución ante la Corte d'appello di Roma (Tribunal de Apelación de Roma, Italia). Este último órgano jurisdiccional también desestimó el recurso en cuanto al fondo, al considerar que no se había demostrado la existencia del comportamiento discriminatorio alegado y que, en cualquier caso, la sociedad AB había realizado «ajustes razonables» para tener en cuenta las limitaciones de G. L., aun cuando se tratara de medidas provisionales.

G. L. recurrió esta resolución en casación ante la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia), que es el órgano jurisdiccional remitente.

En octubre de 2022, G. L. fue despedida por la sociedad AB.

El órgano jurisdiccional remitente considera que el litigio principal plantea la cuestión de si un trabajador que se ocupa de su hijo menor discapacitado tiene derecho a invocar ante los tribunales la protección contra la discriminación indirecta por razón de discapacidad de que disfruta la propia persona discapacitada, habida cuenta de los principios derivados de la sentencia de 17 de julio de 2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415).

Recuerda que, en esa sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que el ámbito de aplicación personal de la protección contra la discriminación directa por motivos de discapacidad, establecida en dicha Directiva, se extiende al trabajador que no es él mismo discapacitado, pero que se ocupa del cuidado de un menor discapacitado al que dispensa la mayor parte de los cuidados que requiere su estado. [...]. En este contexto, la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia varias cuestiones prejudiciales.

IV. Posición de las partes

Hay que tener en cuenta que el procedimiento prejudicial tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente.

-La parte empresarial en el litigio principal: G. L. trabajaba para la sociedad AB, establecida en Italia, como «agente de estación». La sociedad AB no dio curso a estas solicitudes de ajustes permanentes, pero, no obstante, concedió a G. L. determinados ajustes de sus condiciones de trabajo, con carácter provisional. Entiende que se ha cumplido con la exigencia de «ajustes razonables» atendiendo a las limitaciones de G. L., aun cuando se tratara de “medidas provisionales”.

-La parte social en el litigio principal: G. L. presentó una demanda ante el Tribunale di Roma (Tribunal Ordinario de Roma, Italia) contra la sociedad AB, solicitando que se declarara que la negativa de su empresario a acceder a su solicitud de ajuste permanente de sus condiciones de trabajo era discriminatoria. El Tribunale di Roma desestimó la demanda de G. L., que interpuso recurso de apelación contra dicha resolución ante la Corte d'appello di Roma (Tribunal de Apelación de Roma, Italia), considerado, en síntesis, que se había cumplido con la obligación de realizar “ajustes razonables”. G. L. recurrió esta resolución en casación ante la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia), que es el órgano jurisdiccional remitente, al considerar que la empresa no había cumplido con la obligación de llevar a cabo “ajustes razonables” con un carácter permanente y no meramente provisional. En octubre de 2022, G. L. fue despedida por la sociedad AB.

-Cuestiones prejudiciales: La Corte suprema di cassazione plantea varias cuestiones prejudiciales ante el TJUE, en relación con esta controversia jurídica, en los términos que, con brevedad, se irán exponiendo aquí.

V. Normativa aplicable al caso

-Preámbulo, Artículos 1, 2, 5, artículo 7, apartados 1 y 2, y artículo 34, apartado 1, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009.

-Artículos 1, 2, 3 y 5 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.

-Artículos 21, 24 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (con el mismo rango normativo que los Tratados de la Unión en virtud del artículo 6, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea).

-Artículo 2, apartado 1, y artículo 3, apartado 3 *bis*, del decreto legislativo n.º 216 — Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (Decreto Legislativo n.º 216, por el que se traspone la Directiva 2000/78/CE para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación), de 9 de julio de 2003.

-Artículo 25, apartado 2 *bis*, del decreto legislativo n. 198 — Codice delle pari conveniuntà tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246 (Decreto Legislativo n.º 198, por el que se aprueba el Código de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres, de conformidad con el artículo 6 de la Ley de 28 de noviembre de 2005, n.º 246), de 11 de abril de 2006 (GURI n.º 125, de 31 de mayo de 2006, suplemento ordinario n.º 133), que entró en vigor con posterioridad a los hechos del litigio principal.

-Artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, relativo a la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para pronunciarse carácter prejudicial ante una cuestión prejudicial adecuadamente motivada.

-Artículo 94, letra c), del Reglamento de Procedimiento.

VI. Doctrina básica

-El hecho de que esta Directiva contenga disposiciones destinadas a tener en cuenta específicamente las necesidades de las personas con discapacidad no permiten llegar a la conclusión de que el principio de igualdad de trato que la misma consagra deba interpretarse de manera restrictiva, es decir, en el sentido de que prohíbe únicamente las discriminaciones directas por motivo de discapacidad que afecten exclusivamente a las propias personas con discapacidad. Por lo demás, el sexto considerando de la citada Directiva, al mencionar la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, remite tanto al combate general contra toda forma de discriminación como a la necesidad de adoptar medidas adecuadas para la integración social y económica de las personas con discapacidad (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de julio de 2008, Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, apartado 43).

Además, el Tribunal de Justicia ha considerado que los objetivos perseguidos por la Directiva 2000/78, a saber, establecer un marco general para luchar, en el ámbito del empleo y la ocupación, contra la discriminación por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1 de dicha Directiva, entre los que figura la discapacidad, así como el objetivo, enunciado en su considerando 37, de establecer un marco para la igualdad en el empleo y la ocupación, al igual que el efecto útil de tal Directiva, se verían comprometidos si la prohibición de discriminación directa, establecida en su artículo 2, apartado 2, letra a), se limitara a las personas discapacitadas y no se aplicara a una situación en la que un trabajador que no fuera él mismo discapacitado padeciera, no obstante, discriminación directa por razón de la discapacidad de su hijo (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de julio de 2008, Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, apartados 47 y 48).

En efecto, adoptar una interpretación de la Directiva 2000/78 que limitara su aplicación únicamente a las personas que tienen ellas mismas una discapacidad podría privar a dicha Directiva de una parte importante de su efecto útil y reducir la protección que pretende garantizar (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de julio de 2008, Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, apartados 50 y 51).

-En cuanto a la cuestión de si la Directiva 2000/78 también prohíbe una situación de discriminación indirecta «por asociación» por motivos de discapacidad, procede señalar, en primer término, que, de conformidad con el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2000/78, el principio de igualdad de trato se entiende como la ausencia de

«toda discriminación», directa o indirecta, basada en cualesquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 de esta Directiva.

Además, procede recordar que esta Directiva tiene por objeto, en lo que atañe al empleo y la ocupación, combatir todas las formas de discriminación por motivos de discapacidad. En efecto, el principio de igualdad de trato que en esta materia consagra la citada Directiva no se aplica a una categoría determinada de personas, sino en función de los motivos contemplados en el artículo 1 de la misma. Corrobora esta interpretación el tenor literal del artículo 13 CE, disposición que constituye la base jurídica de la Directiva 2000/78 y que atribuía a la Unión, al igual que el artículo 19 TFUE que la remplazó, competencia para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivo, entre otros, de discapacidad (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de julio de 2008, *Coleman*, C-303/06, EU:C:2008:415, apartado 38). Igualmente, los términos del considerando 12 de dicha Directiva indican que debe prohibirse en la Unión «cualquier discriminación», directa o indirecta, por motivos de discapacidad.

Por otra parte, la cuestión del reconocimiento de una discriminación «por asociación» por motivos de discapacidad se plantea del mismo modo, ya sea tal discriminación directa o indirecta. En particular, el hecho de que, en el régimen establecido por la Directiva 2000/78, el concepto de discriminación indirecta incorpore la posibilidad de una justificación, a diferencia del concepto de discriminación directa, carece de incidencia en la posible calificación de un acto como constitutivo de discriminación «por asociación», en el sentido de esta.

De las consideraciones anteriores se desprende que tanto el tenor del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2000/78 como el objetivo que subyace a esta Directiva abogan por la prohibición no solo de las discriminaciones directas «por asociación», sino también de las discriminaciones indirectas «por asociación».

En segundo término, es preciso poner de relieve que, refiriéndose a la sentencia de 17 de julio de 2008, *Coleman* (C-303/06, EU:C:2008:415), el Tribunal de Justicia ya ha declarado, acerca del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/43, cuyos artículos 1 y 2 tienen una redacción similar a la de los artículos 1 y 2 de la Directiva 2000/78, que tal ámbito de aplicación no puede definirse de manera restrictiva y que el principio de igualdad de trato al que se refiere esa *Directiva no se aplica a una categoría determinada de personas, sino en función de los motivos* enunciados en su artículo 1, por lo que también es aplicable a las personas que, aunque no pertenezcan ellas mismas a la raza o la etnia considerada, sufren sin embargo un trato menos favorable o una desventaja particular por uno de esos motivos (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, C-83/14, EU:C:2015:480, apartado 56). Por lo tanto, como señaló, en esencia, el Abogado General en el punto 36 de sus conclusiones, el Tribunal de Justicia ha considerado expresamente que la Directiva 2000/43 prohíbe la discriminación indirecta «por asociación».

En tercer término, para una interpretación de la prohibición de discriminación que sea conforme con la Carta, procede señalar, como se desprende del tenor de su artículo 21, apartado 1, que el principio general de no discriminación que consagra prohíbe «toda discriminación» por motivos, en particular, de discapacidad, garantizando así una aplicación amplia de esta garantía fundamental.

En cuanto a las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas que pueden guiar la interpretación de la Directiva 2000/78, procede recordar que el artículo 2, párrafo tercero, de dicha Convención establece que la «discriminación por motivos de discapacidad» comprende «cualquier» distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo, y que este concepto incluye «todas las formas de discriminación», incluida la denegación de ajustes razonables. El artículo 5, apartado

2, de la citada Convención estipula que los Estados partes prohibirán «toda discriminación» por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra «la discriminación por cualquier motivo».

En consecuencia, de lo anterior resulta que el principio de no discriminación consagrado en el artículo 21, apartado 1, de la Carta y concretado por la Directiva 2000/78 se refiere también a la discriminación indirecta «por asociación» por motivos de discapacidad.

-La Convención de las Naciones Unidas establece expresamente, en el párrafo tercero de su artículo 2, que el concepto de discriminación por motivos de discapacidad comprende todas las formas de discriminación, incluida «la denegación de ajustes razonables». Según el párrafo cuarto del artículo 2 de dicha Convención, «por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales». Como señaló el Abogado General en el punto 53 de sus conclusiones, los ajustes razonables, tal como se definen en el mencionado artículo 2, no se limitan a las necesidades de las personas con discapacidad en su lugar de trabajo. Por lo tanto, tales ajustes también deben concederse, en su caso, al trabajador que preste la asistencia que permite a esa persona con discapacidad recibir la mayor parte de los cuidados que requiere su estado.

Se rechaza la *Tercera cuestión prejudicial* planteada, conforme a la cual el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, en el supuesto de que se responda afirmativamente a las cuestiones prejudiciales primera o segunda, sobre la interpretación del concepto de «cuidador» a efectos de la aplicación de la Directiva 2000/78. Argumenta el TJUE que es indispensable, como dispone el artículo 94, letra c), del Reglamento de Procedimiento, que la propia petición de decisión prejudicial contenga la indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, así como de la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal. También es indispensable, como establece el artículo 94, letra a), del Reglamento de Procedimiento, que la propia petición de decisión prejudicial contenga al menos una exposición de los datos fácticos en que se basan las cuestiones (sentencia de 13 de diciembre de 2018, Rittinger y otros, C-492/17, EU:C:2018:1019, apartado 39 y jurisprudencia citada). Sin embargo, en el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia sobre la interpretación del concepto de «cuidador», *que no está previsto* en la Directiva 2000/78, pero que, como explica el mismo órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial, parece desprenderse del Derecho nacional. Además, la resolución de remisión *no ofrece ninguna explicación* sobre la relación que establece entre las precisiones que solicita al Tribunal de Justicia en el marco de su tercera cuestión prejudicial sobre este concepto de «cuidador» y el litigio principal. De ello se deduce que la tercera cuestión prejudicial es inadmisibile, de manera que no se entra en la cuestión de fondo planteada.

VII. Parte dispositiva

En virtud de toda la argumentación expuesta, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) 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, y, en particular, sus artículos 1 y 2, apartados 1 y 2, letra b), en relación con los artículos 21, 24 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y con los artículos 2, 5 y 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de

diciembre de 2006y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, deben interpretarse en el sentido de que la prohibición de discriminación indirecta por motivos de discapacidad se aplica también a un trabajador que no es él mismo discapacitado, pero que es objeto de tal discriminación debido a la asistencia que presta a su hijo aquejado de una discapacidad, que le permite recibir la mayor parte de los cuidados que requiere su estado.

2) La Directiva 2000/78 y, en particular, su artículo 5, en relación con los artículos 24 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales y con los artículos 2 y 7, apartado 1, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, deben interpretarse en el sentido de que un empresario está obligado, para garantizar el respeto del principio de igualdad de los trabajadores y de la prohibición de discriminación indirecta establecida en el artículo 2, apartado 2, letra b), de esta Directiva, a realizar ajustes razonables, en el sentido del artículo 5 de dicha Directiva, respecto de un trabajador que, sin ser él mismo discapacitado, presta a su hijo aquejado de una discapacidad la asistencia que le permite recibir la mayor parte de los cuidados que requiere su estado, siempre que tales ajustes no supongan una carga excesiva para el empresario.

VIII. Pasajes decisivos

-Adoptar una interpretación de la Directiva 2000/78 que limitara su aplicación únicamente a las personas que tienen ellas mismas una discapacidad podría privar a dicha Directiva de una parte importante de su efecto útil y reducir la protección que pretende garantizar (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de julio de 2008, Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, apartados 50 y 51).

- La Directiva 2000/78 y, en particular, su artículo 5, en relación con los artículos 24 y 26 de la Carta y con los artículos 2 y 7, apartado 1, de la Convención de las Naciones Unidas, deben interpretarse en el sentido de que un empresario está obligado, para garantizar el respeto del principio de igualdad de los trabajadores y de la prohibición de discriminación indirecta establecida en el artículo 2, apartado 2, letra b), de esta Directiva, a realizar ajustes razonables, en el sentido del artículo 5 de dicha Directiva, respecto de un trabajador que, sin ser él mismo discapacitado, presta a su hijo aquejado de una discapacidad la asistencia que le permite recibir la mayor parte de los cuidados que requiere su estado, siempre que tales ajustes no supongan una carga excesiva para el empresario.

IX. Comentario

El avance en la efectividad de los derechos de las personas con discapacidad ha encontrado en la fecha del pasado 11 de septiembre de 2025 un impulso decisivo, pues en la jurisprudencia creativa del TJUE han recaído dos importantes sentencias que se refieren a la discriminación que sufren las personas con discapacidad. El Tribunal Comunitario delimita de manera innovadora el ámbito subjetivo de la prohibición de cualquier discriminación por razón de discapacidad y, de nuevo, el Alto Tribunal interpreta el concepto de “ajustes razonables”. Y, todo ello, para enmendar la legitimidad de la legislación del Estado italiano en cuanto a la regulación que está siguiendo en materia de empleo de las personas discapacitadas y de las personas cuidadoras de ellas. Ambos procedimientos, el asunto C-5/24 y el asunto C-38/24, han sido dictados con motivo de la petición de decisión prejudicial planteada, de un lado, por el Tribunal de Rávena y, de otro, por el Tribunal Supremo de Casación italiano. Todo ello, en el marco del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. De lo que se trata es de interpretar, nuevamente, 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.

La trabajadora P.M prestaba sus servicios para la Sociedad S.Snc y fue despedida porque sus faltas de asistencia al trabajo habían superado el plazo máximo de mantenimiento en el empleo que preveía el convenio colectivo aplicable al caso, esto

es, un periodo de 180 días al año, al que el trabajador puede añadir 120 días más por año natural. La demandante había sido reconocida como persona con discapacidad, por lo que ante el Tribunal Ordinario de Rávena presentó recurso impugnando su despido. Entiende la Sra. P.M que es discriminatorio por razón de discapacidad.

En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en particular, “si la disposición en cuestión del convenio colectivo controvertido, que no establece distinciones en cuanto a la duración del mantenimiento del empleo en caso de baja por enfermedad en función de si los trabajadores tienen o no una discapacidad, constituye una discriminación indirecta en el sentido de la Directiva 2000/78/CE, en la medida en que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en comparación con un trabajador sin discapacidad, un trabajador discapacitado está expuesto al riesgo adicional de estar de baja por una enfermedad relacionada con su discapacidad. A este respecto, dicho órgano jurisdiccional cita, en particular, las sentencias HK Danmark y Ruiz Conejero. En caso de que esa disposición pueda ser desfavorable para los trabajadores con discapacidad, dicho órgano jurisdiccional pregunta si está objetivamente justificada por una finalidad legítima y si los medios para conseguir esa finalidad son adecuados y necesarios.

Como indica el órgano jurisdiccional remitente, el alcance práctico del presente asunto es considerable, ya que, si bien todos los convenios colectivos nacionales prevén un período de mantenimiento del empleo, ninguno de ellos establece normas particulares para los trabajadores con discapacidad. Por tanto, todos estos convenios colectivos podrían ser discriminatorios y la sanción máxima posible sería la nulidad de los despidos de los trabajadores discapacitados efectuados tras la expiración de ese período y la obligación de su empresario de reparar el perjuicio sufrido”.

Son cinco las cuestiones prejudiciales que se plantean ante el TJUE y sólo las cuestiones 1 a 3 son las que responde el Alto Tribunal Europeo^[2]. Tras analizar el concepto de “discapacidad” en la doctrina comunitaria, el TJUE afirma que no existe aquí un supuesto de discriminación directa, ya que la normativa nacional aplicable “se puede aplicar de la misma manera a todos los trabajadores, con independencia de que tengan o no una discapacidad”. No obstante, ¿existe discriminación indirecta? A juicio del TJUE debe ser el juez nacional italiano el que examine esta cuestión y, en particular, el artículo 173 del Convenio Colectivo aplicable para el sector. Dicho convenio se aplica uniformemente a todos los trabajadores afectados sin tenerse en cuenta una eventual discapacidad, puede ocasionar una desventaja particular en detrimento de los trabajadores con discapacidad. Por todo ello, entiende el TJUE que “1. Los arts. 2.2, y 5 de la Directiva 2000/78/CE deben interpretarse “en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que confiere a un trabajador en situación de baja por enfermedad el derecho al mantenimiento de su empleo por un período remunerado y renovable de 180 días por año natural, al que puede añadirse, en determinados casos y a solicitud de ese trabajador, un período no remunerado y no renovable de 120 días, sin establecer un régimen específico para los trabajadores con discapacidad, siempre que: – esa normativa nacional no vaya más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad de política social consistente en asegurarse de la capacidad y de la disponibilidad del trabajador para ejercer su actividad profesional, y – dicha normativa nacional no constituya una traba para el pleno respeto de las exigencias previstas en el citado artículo 5”.

Resulta determinante la respuesta que el TJUE otorga a la tercera cuestión prejudicial, pues con rotundidad afirma que “...el artículo 174 del CCNL forma parte integrante de la normativa nacional en cuestión en el litigio principal y, por otra, que confiere un derecho a los trabajadores en situación de baja por enfermedad, sin tener en cuenta una eventual discapacidad de estos. Así pues, dicho artículo no constituye una medida adoptada por un empresario en beneficio de una persona con discapacidad y, habida cuenta del tenor del artículo 5 de la citada Directiva, no puede constituir por tanto un «ajuste razonable», en el sentido de este artículo”, por lo que declaró en el fallo que: “El artículo 5 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que “una disposición nacional que establece, en beneficio de un trabajador

en situación de baja por enfermedad pero sin tener en cuenta su eventual discapacidad, un período no remunerado de mantenimiento del empleo de 120 días, que se añade a un período remunerado de mantenimiento del empleo de 180 días, no constituye un «ajuste razonable», en el sentido del mencionado artículo”.

En este caso, la protagonista es una trabajadora de la sociedad AB que desempeña sus funciones como “agente de estación”. En concreto, sus funciones se ciñen a la vigilancia y control de la estación de metro. Reiteradamente, esta trabajadora solicitó a la empresa que la destinara a un puesto de trabajo con horario fijo, aunque supusiera una menor cualificación. La razón es que ésta debía de ocuparse de su hijo, menor de edad y afectado por una grave discapacidad. La sociedad AB no dio curso a estas solicitudes, no obstante, concedió a la señora G. L. determinados ajustes de sus condiciones de trabajo, con carácter provisional, consistentes en la designación de un lugar de trabajo fijo y en la concesión de un horario preferente en relación con los demás agentes de estación, que están sujetos a horarios alternos y rotativos. La trabajadora acudió finalmente a los tribunales reclamando su derecho a ser destinada permanentemente a un puesto de trabajo con horarios fijos de mañana. Aparte, adujo que se adoptaran medidas para la discriminación que venía sufriendo, reclamando además el derecho a una indemnización por daños y perjuicios.

Tras pasar por los tribunales italianos nacionales, que rechazaron su petición, fue entonces cuando el Tribunal Supremo solicita ante el TJUE que conozca del caso (mediante resolución de 17 de enero de 2024). La petición tenía por objeto la interpretación 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, “a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009”, y se presentó en el contexto de un litigio entre un trabajador y su empresa, en relación con la negativa de esta a concederle “un ajuste de sus condiciones de trabajo que le permitiera ocuparse de su hijo discapacitado”.

Las tres cuestiones prejudiciales fueron estas: “1) ¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, cuando proceda, también con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas [...], en el sentido de que el cuidador familiar de un menor con discapacidad grave, que afirme haber sufrido una discriminación indirecta en el ámbito laboral a consecuencia de los cuidados que dispensa, tenga legitimación activa para recabar protección contra la discriminación que se hubiera reconocido a la misma persona discapacitada, si esta última fuera el trabajador, en la Directiva [2000/78]? 2) En el caso de que sea afirmativa la respuesta a la [primera] cuestión [prejudicial], ¿puede interpretarse el Derecho de la Unión, cuando proceda, también con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas [...], en el sentido de que imponga al empleador del mencionado cuidador la obligación de adoptar soluciones razonables para garantizar, también en beneficio del citado cuidador, el respeto del principio de igualdad de trato frente a otros trabajadores, según el modelo establecido para las personas discapacitadas por el artículo 5 de la Directiva [2000/78]? 3) En el caso de que sea afirmativa la respuesta a la [primera o segunda] cuestión [prejudicial], ¿debe interpretarse el Derecho de la Unión, cuando proceda, también con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas [...], en el sentido de que debe entenderse como cuidador relevante a efectos de la aplicación de la Directiva [2000/78], cualquier persona que pertenezca al círculo familiar o sea pareja de hecho, que dispense cuidados en el ámbito doméstico, incluso de manera no profesional, que sean gratuitos, relevantes desde el punto de vista cuantitativo, exclusivos, constantes y duraderos, a una persona que, con motivo de su discapacidad grave, no sea totalmente autosuficiente en el desarrollo de las actividades de la vida diaria, o debe interpretarse el Derecho de la Unión en el sentido de que la definición de cuidador de que se trata sea más amplia o más restringida aún que la anterior?”.

El TJUE únicamente se pronuncia sobre las dos primeras cuestiones prejudiciales. Apoyándose en el Caso Coleman de 17 de julio de 2008, asunto C-303/06, en donde se trata el tema de la *discriminación por asociación*, se recuerda por parte de este tribunal lo siguiente: “... ya ha declarado que una situación de discriminación directa «por asociación», por motivos de discapacidad, está prohibida por la Directiva 2000/78. En efecto, la prohibición de discriminación directa establecida en los artículos 1 y 2, apartados 1 y 2, letra a), de la Directiva 2000/78 no se limita únicamente a las personas que tienen una discapacidad. Cuando un empresario trate a un trabajador que no sea él mismo una persona con discapacidad de manera menos favorable a como trata, ha tratado o podría tratar a otro trabajador en una situación análoga y se acredite que el trato desfavorable del que es víctima dicho trabajador está motivado por la discapacidad que padece un hijo suyo, a quien el trabajador prodiga la mayor parte de los cuidados que su estado requiere, tal trato resulta contrario a la prohibición de discriminación directa enunciada en tal artículo 2, apartado 2, letra a)”.

Es de señalar que *aquí concurre una evidente conexión entre los sujetos afectados por la discriminación o panorama discriminatorio –persona discapacitada y cuidador familiar- que evidencia una fuerte conexión entre ellos, lo cual configura en sí una necesaria unidad finalista antidiscriminatoria que ha de ser tomada en consideración para la protección efectiva de las personas con discapacidad*. Es esa conexión intersubjetiva la que está en la base de la discriminación por asociación y de su específica garantía jurídica antidiscriminatoria, y donde ha tenido un especial protagonismo jurisdiccional la discriminación asociada a las situaciones de discapacidad.^[3]

Por otra parte, considera el Alto Tribunal que la cuestión del reconocimiento de una discriminación “por asociación” por motivos de discapacidad se plantea del mismo modo, ya sea tal discriminación directa o indirecta. En particular, el hecho de que en el régimen establecido por la Directiva 2000/78, el concepto de discriminación indirecta incorpore la posibilidad de una justificación a diferencia del concepto de discriminación directa, carece de incidencia en la posible calificación de un acto como constitutivo de discriminación “por asociación” en el sentido de esta. De las consideraciones anteriores se desprende que tanto el tenor del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2000/78 como el objetivo que subyace a esta Directiva abogan por la prohibición no solo de las discriminaciones directas “por asociación”, sino también de las discriminaciones indirectas “por asociación”.

Por otra parte, resulta singularmente relevante que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha declarado que el trato discriminatorio sufrido por una persona debido a la discapacidad de su hijo, con el que mantiene estrechos vínculos personales y al que dispensa cuidados, se analiza como una forma de discriminación por motivos de discapacidad comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (véase, en este sentido, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia de 22 de marzo de 2016, Guberina c. Croacia, CE:ECHR:2016:0322JUD002368213, § 79), sin distinguir según sea directa o indirecta esa discriminación. Es importante, al respecto, destacar que el artículo 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (“Nivel de protección”) *hace valer el respeto al sistema de garantías multinivel de los derechos fundamentales*, al establecer que “Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros”^[4].

Entiende el TJUE que si no se extiende el concepto de “discapacidad” que recoge la Directiva 2000/78 también a los padres con hijos discapacitados se estaría limitando y/o reduciendo la aplicación útil y protectora que se recoge en la misma. Y es que, el

objetivo de la Directiva no es otro que el de prohibir las discriminaciones directas e indirectas por “asociación”. En efecto, “la Directiva 2000/78 y, en particular, sus artículos 1 y 2, apartados 1 y 2, letra b), en relación con los artículos 21^[5], 24^[6] y 26^[7] de la Carta y con los artículos 2, 5 y 7 de la Convención de las Naciones Unidas, deben interpretarse en el sentido de que la prohibición de discriminación indirecta por motivos de discapacidad se aplica también a un trabajador que no es él mismo discapacitado, pero que es objeto de tal discriminación debido a la asistencia que presta a su hijo aquejado de una discapacidad, que le permite recibir la mayor parte de los cuidados que requiere su estado”.

En este sentido, aunque el TJUE no se pronuncia al respecto (petición objeto de la tercera cuestión prejudicial), es manifiesto que para garantizar el efecto útil de la Directiva antidiscriminatoria el “concepto de cuidador”, a los efectos estipulativos y funcionales de la misma, debe interpretarse en un sentido amplio, como toda persona que -de un modo más o menos habitual- se dedica a la atención y al cuidado de la persona discapacitada. El concepto de cuidador hace referencia a la persona, familiar o no, que presta apoyo de manera principal, habitual y con carácter profesional o no profesional a una persona en situación de discapacidad o de dependencia^[8] para la realización de sus actividades diarias. Este rol de cuidados personales se distingue del profesional sanitario o de otros acompañantes, ya que su función es dar asistencia en las tareas cotidianas básicas y garantizar el bienestar, la seguridad y la autonomía de la persona a su cargo.

La segunda cuestión prejudicial se refiere al concepto de “ajustes razonables” y a la necesidad de proceder a los mismos tanto para la persona con discapacidad como para aquellos que han solicitado la modificación de sus condiciones de trabajo para el cuidado de aquella. Tras el estudio exhaustivo de la normativa internacional y comunitaria, nuevamente el TJUE concluye que “un empresario está obligado a realizar ajustes razonables, en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2000/78, en relación con los artículos 24 y 26 de la Carta y con los artículos 2 y 7, apartado 1, de la Convención de las Naciones Unidas, con respecto a ese trabajador” (en esta ocasión el padre de la persona trabajadora con discapacidad).

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por medidas de ajustes razonables? Aquí el TJUE acoge la tesis del abogado general, subrayando que “deben permitir adaptar el entorno de trabajo de la persona con discapacidad para permitirle una participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. En el caso de que el trabajador no tenga él mismo una discapacidad, sino que se ocupe de su hijo aquejado de ella, dichas medidas deben permitir también, con el mismo fin, la adaptación de su entorno de trabajo”, siempre y cuando no supongan una carga excesiva para el empresario, por lo que volviendo a la distribución competencial con los tribunales nacionales, será el remitente de las cuestiones prejudiciales el que deberá apreciar “a la luz de las consideraciones anteriores y de todas las circunstancias pertinentes del litigio principal, si la satisfacción de la solicitud de G. L. de disfrutar, de manera permanente, de horarios fijos en un puesto determinado constituía una carga excesiva para su empresario, en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2000/78”, por lo que declarara en el fallo que: “La Directiva 2000/78 y, en particular, su artículo 5, en relación con los artículos 24 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales y con los artículos 2 y 7, apartado 1, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, deben interpretarse en el sentido de que....un empresario está obligado, para garantizar el respeto del principio de igualdad de los trabajadores y de la prohibición de discriminación indirecta establecida en el artículo 2, apartado 2, letra b), de esta Directiva, a realizar ajustes razonables, en el sentido del artículo 5 de dicha Directiva, respecto de un trabajador que, sin ser él mismo discapacitado, presta a su hijo aquejado de una discapacidad la asistencia que le permite recibir la mayor parte de los cuidados que requiere su estado, siempre que tales ajustes no supongan una carga excesiva para el empresario”.

Debe señalarse, por otra parte, que el Tribunal de Justicia confiere una singular relevancia a los artículos 21, 24 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (con el mismo rango normativo que los Tratados de la Unión en virtud del artículo 6, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea)^[9] como apoyo hermenéutico para su razonamiento jurídico. Esa fuerza jurídica vinculante de tales disposiciones de la Carta cabe relacionarla, por lo demás, con el dato normativo de que garantizan derechos que ya están también garantizados por el Derecho de la Unión, sea en el Derecho primario (los Tratados fundacionales y modificativos, los Protocolos anejos a los tratados fundacionales y modificativos; los Tratados sobre la adhesión de nuevos países a la UE...^[10]), o sea en el Derecho derivado (Reglamentos, Directivas, Decisiones...).

En relación a la tercera cuestión prejudicial se plantea problemática de un interés mayor de lo que en principio pudiera parecer. Veámoslo: *Se declara la inadmisión de la Tercera cuestión prejudicial* planteada, conforme a la cual el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, en el supuesto de que se responda afirmativamente a las cuestiones prejudiciales primera o segunda, sobre la interpretación del concepto de «cuidador» a efectos de la aplicación de la Directiva 2000/78. Argumenta el TJUE que es indispensable, como dispone el artículo 94, letra c), del Reglamento de Procedimiento, que la propia petición de decisión prejudicial contenga la indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, así como de la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal. También es indispensable, como establece el artículo 94, letra a), del Reglamento de Procedimiento, que la propia petición de decisión prejudicial contenga al menos una exposición de los datos fácticos en que se basan las cuestiones (sentencia de 13 de diciembre de 2018, Rittinger y otros, C-492/17, EU:C:2018:1019, apartado 39 y jurisprudencia citada). Sin embargo, en el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia sobre la interpretación del concepto de «cuidador», *que no está previsto* en la Directiva 2000/78, pero que –observa el TJUE–, como explica el mismo órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial, parece desprenderse del Derecho nacional. Además, la resolución de remisión *no ofrece ninguna explicación* sobre la relación que establece entre las precisiones que solicita al Tribunal de Justicia en el marco de su tercera cuestión prejudicial sobre este concepto de «cuidador» y el litigio principal. De ello se deduce que la tercera cuestión prejudicial es inadmisibile, de manera que no se entra en la cuestión de fondo planteada.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que según el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, regula la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para pronunciarse carácter prejudicial *ante una cuestión prejudicial adecuadamente motivada por ser relevante para el Derecho de la Unión Europea*. Lo cual subyace en la inadmisión por el Tribunal de Justicia de la tercera cuestión prejudicial. Se trata de interpretar el Derecho de la Unión en conexión con las legislaciones nacionales, lo que, entre otras cosas, garantiza una aplicación uniforme de la ley en todos los Estados miembros. Esta exigencia de motivación conexas a la interpretación del Derecho de la Unión constituye un requisito de orden público en el ordenamiento jurídico comunitario. Precisamente en ese diálogo jurisdiccional que se establece entre los órganos judiciales nacionales y el Tribunal de Justicia comunitario, tiene como presupuesto el que éste es el máximo intérprete del Derecho de la Unión Europea y sobre esa premisa se establece un mecanismo de colaboración en el marco del ordenamiento jurídico de la Unión y de los ordenamientos internos nacionales^[11].

En la «Recomendaciones relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2009/C380/01, DOCE)», se indica que «La remisión prejudicial, contemplada en el artículo 19, apartado 3, letra b), del Tratado de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TUE») y en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE»), es un mecanismo fundamental del Derecho de la Unión Europea. Tiene por objeto garantizar la interpretación y la aplicación uniformes de este Derecho en el seno

de la Unión, ofreciendo a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros un instrumento que les permita someter, con carácter prejudicial, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia») cuestiones relativas a la interpretación del Derecho de la Unión o a la validez de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión”. Añadiendo seguidamente “el procedimiento prejudicial se basa en una estrecha colaboración entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros”. Los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros pueden plantear al Tribunal de Justicia cuestiones relativas a la interpretación o a la validez del Derecho de la Unión si estiman necesaria una decisión al respecto del Tribunal de Justicia para poder emitir su fallo (véase el artículo 267 TFUE, párrafo segundo). Una petición de decisión prejudicial puede revelarse especialmente útil cuando se suscite ante el órgano jurisdiccional nacional una nueva cuestión de interpretación que presente un interés general para la aplicación uniforme del Derecho de la Unión, o bien cuando la jurisprudencia existente no parezca ofrecer la claridad imprescindible en un contexto jurídico o fáctico inédito. En cualquier caso son elementos constitutivos del objeto y alcance de la petición de decisión prejudicial, lo siguientes:

1.º. La petición de decisión prejudicial debe referirse a la interpretación o a la validez del Derecho de la Unión, y no a la interpretación de normas jurídicas nacionales o a cuestiones de hecho suscitadas en el litigio principal.

2.º. El Tribunal de Justicia solo puede pronunciarse sobre la petición de decisión prejudicial cuando el Derecho de la Unión sea aplicable al asunto controvertido en el litigio principal. Resulta indispensable a este respecto que el órgano jurisdiccional remitente exponga todos los datos pertinentes, de hecho y de Derecho, que lo llevan a considerar que ciertas disposiciones del Derecho de la Unión pueden aplicarse al asunto de que se trate.

3.º. En lo relativo a las peticiones de decisión prejudicial que se refieren a la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, es preciso recordar que, con arreglo a su artículo 51, apartado 1, las disposiciones de esta Carta están dirigidas a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Aunque los supuestos en los que se produce tal aplicación pueden ser muy variados, es preciso, sin embargo, que de la petición de decisión prejudicial se desprenda de modo claro e inequívoco que una norma de Derecho de la Unión distinta de la Carta es aplicable al asunto controvertido en el litigio principal. Como el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre una petición de decisión prejudicial cuando una situación jurídica no está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, las disposiciones de la Carta eventualmente invocadas por el órgano jurisdiccional remitente no pueden fundar por sí solas esta competencia.

4.º. Por último, si bien el Tribunal de Justicia adopta su decisión teniendo necesariamente en cuenta el contexto jurídico y fáctico del litigio principal, tal como lo haya determinado el órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial, no es el propio Tribunal de Justicia quien aplica el Derecho de la Unión al litigio. Al pronunciarse sobre la interpretación o la validez del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia se esfuerza por dar una respuesta útil para la resolución del litigio principal, pero es el órgano jurisdiccional remitente quien debe extraer las consecuencias concretas de dicha respuesta, inaplicando, si fuera preciso, la norma nacional declarada incompatible con el Derecho de la Unión^[12].

X. Apunte final

En esta importante STJUE se deja constancia de que la protección por discapacidad es comprensiva no sólo de la persona discapacitada en sí misma, sino también de las personas que realizan labores de cuidados respecto a la misma (en el caso de autos: persona que se ocupa del cuidado de su hijo discapacitado, integrando un supuesto típico de “cuidador familiar”). Y ello ha de ser así ante todo porque a través de esta protección que se dispensa a la persona cuidadora se contribuye

decisivamente a garantizar la finalidad de los cuidados como elemento integrante de la protección de la persona discapacitada; aparte de que en la perspectiva jurídica la persona cuidadora tenga el indispensable derecho a no ser discriminado directa o indirectamente y ostente un derecho subjetivo social *propio* a la realización de los ajustes razonables. La protección en el *Derecho social comunitario* por discapacidad adquiere la *dimensión de una protección subjetiva/objetiva integral* que abarca a la persona con discapacidad y a las personas cuidadoras de la misma.

Ello obliga inmediatamente a llevar a cabo una “interpretación conforme” de los ordenamientos nacionales acorde con esa protección subjetiva/objetiva integral. Este principio de “interpretación conforme” es, a su vez, una expresión lógico jurídica del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea sobre las legislaciones nacionales^[13]. De manera que los órganos judiciales deben de realizar esa obligatoria interpretación conforme, que es un principio del Derecho de la Unión ya consolidado, pero en constante evolución y expansión de su alcance o ámbito de aplicación. Y ello precisamente en la dirección de ampliar el efecto útil de las normas comunitarias, señaladamente de las directivas.

Ahora bien, por razones de mayor seguridad jurídica y de efectividad de la tutela dispensada en orden a la prohibición de cualquier vulneración del principio de no discriminación en situaciones de discapacidad puede ser aconsejable que las legislaciones nacionales *precisen y concreten* esas garantías de extensión a los cuidadores del referido principio y, en relación a ello, del derecho a que se realicen los necesarios «ajustes razonables», atendiendo también al límite que pueda suponer el que ello no suponga una «carga excesiva» para el empleador (sobre el cual recae la carga de alegación prueba de la existencia de esa «carga excesiva»).

Referencias:

1. ^ DO 2000, L 303, p. 16; corrección de errores en DO 2021, L 204, p. 49.
2. ^ Las tres primeras cuestiones prejudiciales son las siguientes: “1) ¿Se opone la Directiva 2000/78 a una normativa nacional que, si bien prevé el derecho a conservar el puesto de trabajo en caso de enfermedad durante 180 días remunerados, en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de cada año, además de otros 120 días de baja no remunerada (que pueden disfrutarse una sola vez) a solicitud del trabajador, no establece un régimen distinto en función de si trata de trabajadores calificados de personas con discapacidad o de trabajadores que no lo son?2) Si debiera considerarse que la normativa nacional [en cuestión en el litigio principal] constituye, en abstracto, una discriminación indirecta, ¿está no obstante dicha normativa objetivamente justificada por una finalidad legítima, y son adecuados y necesarios los medios empleados para su consecución?3) ¿Puede constituir un ajuste razonable, idóneo y suficiente que evite la discriminación la previsión de una baja no remunerada, a solicitud del trabajador, tras la expiración del período de 120 días de baja por enfermedad y que permita impedir el despido hasta su finalización?”.
3. ^ Para un análisis completo del sistema de protección jurídico-social integral de las personas con discapacidad, véase Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N., Márquez Prieto, A., Vila Tierno, F., y Maldonado Molina, J.A., *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo*, López Insua, B.M., y Ruíz Santamaría, J.L. (Coords.), Murcia, Laborum, 2021, 1191 pp.

4. ^ Monereo Pérez, J.L., “Alcance e interpretación de los derechos y principios (artículo 52)”, y “Nivel de protección. Sistema multinivel de garantía de los derechos fundamentales (artículo 53)”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pp. 1341 y pp.1397 y ss., respectivamente.
5. ^ Monereo Atienza, C., “No discriminación (artículo 21)”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pp. 463 y ss.
6. ^ Campos Cervera, I., “Derecho del niño (artículo 24)”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pp. 531 y ss.
7. ^ Monereo Pérez, J.L., y Maldonado Molina, J.A., “Integración de las personas discapacitadas (artículo 26)”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pp. 573 y ss.
8. ^ Así, por ejemplo, para los cuidadores NO profesionales de personas dependientes: un cuidador no profesional para obtener el reconocimiento oficial de su papel y acceder a las prestaciones tendrá que cumplir con los requisitos indicados en el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre. Cfr. Conforme a lo establecido en el artículo 18 (“Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales) de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia: “1. Excepcionalmente, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 14.4, se reconocerá una prestación económica para cuidados familiares. 2. Previo acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia se establecerán las condiciones de acceso a esta prestación, en función del grado reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica. 3. El cuidador deberá ajustarse a las normas sobre afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social que se determinen reglamentariamente. 4. El Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia promoverá acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los periodos de descanso”. Por otra parte, en lo que se refiere a la protección de las personas con discapacidad, el concepto legal de cuidador varía según la ley, distinguiendo entre cuidadores profesionales (que asisten a personas con discapacidad en su día a día) y cuidadores no profesionales o guardadores de hecho (familiares o allegados que ofrecen cuidados informales). La figura del guardador de hecho es un apoyo informal que, sin necesidad de una designación judicial formal, es prevalente y puede ser complementado con otras medidas para el cuidado de la persona con discapacidad. El concepto legal de “cuidador” en la ley de discapacidad se engloba principalmente en las figuras de guardador de hecho (figura informal) y curador (figura formal judicial), reguladas principalmente por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad

jurídica. Véase el propio Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

9. [^] Según el artículo 6, apartado 1 del TUE, “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”.
10. [^] Adviértase que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, forma parte del Derecho primario precisamente en virtud del artículo 6.1 del TUE [en la nueva redacción introducida originariamente por el Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (2007/C 306/01)]. Aunque, ciertamente, las disposiciones de la Carta de la Unión “están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión” (artículo 51, apartado 1). Y, asimismo, la Carta “no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados” (artículo 51, apartado 2). Cfr. Monereo Pérez, J.L., “Ámbito de aplicación (artículo 51)”, en Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), *La Europa de los Derechos. Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, pp. 1301-1339.
11. [^] Véase Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Recomendaciones relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2019/C380/01, DOCE, 8 de noviembre de 2019, pp. 1 a 9. Disponible también en: <https://www.boe.es/doue/2019/380/Z00001-00009.pdf>
12. [^] Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Recomendaciones relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2019/C380/01, DOCE, 8 de noviembre de 2019, pp. 1 a 9. Disponible también en: <https://www.boe.es/doue/2019/380/Z00001-00009.pdf>
13. [^] El principio de primacía del Derecho de la Unión se ha desarrollado con el transcurso del tiempo a partir de la jurisprudencia creativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aunque no esté consagrado explícitamente en los Tratados de la UE, existe una Declaración anexa al Tratado de Lisboa que viene a garantizarlo desde el punto de vista jurídico e institucional (“anexa” o “aneja” comporta en este ese contexto que se halla anudada a dicho Tratado de Lisboa de refundación de la Unión. Se trata técnicamente de una de las Declaraciones relativas a disposiciones de los Tratados de la UE). Véase la Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - DECLARACIONES anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007 - A. Declaraciones Relativas a Disposiciones de los Tratados - 17. Declaración relativa a la primacía (del Derecho de la Unión Europea). Diario Oficial n.º 115 de 09/05/2008 p. 0344 – 0344, a cuyo tenor: 17. Declaración relativa a la primacía: La Conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la

Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia. Además, la Conferencia ha decidido incorporar a la presente Acta Final el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo sobre la primacía, tal como figura en el documento 11197/07 (JUR 260): "Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 22 de junio de 2007: Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la primacía del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario. Según el Tribunal de Justicia, este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea. En el momento de la primera sentencia de esta jurisprudencia constante (Costa/ENEL, 15 de julio de 1964, asunto 6/64 [1] el Tratado no contenía mención alguna a la primacía, y todavía hoy sigue sin contenerla. El hecho de que el principio de primacía no esté incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia. [1] "(...) se desprende que al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad."