



**MINISTERIO
DE JUSTICIA**

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS
ORGANISMOS INTERNACIONALES COMPETENTES EN
MATERIA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS
HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL DEPARTAMENTO DE
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO GARCÍA MATEOS c. ESPAÑA

(Demanda nº 38285/09)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

19 de febrero de 2013

*Esta sentencia adquirirá firmeza en las condiciones definidas en el artículo 44 § 2 del
Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el caso García Mateos c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente*,

Alvina Gyulumyan,

Corneliu Bîrsan,

Ján Šikuta,

Luis López Guerra,

Johannes Silvis,

Valeriu Grițco, *jueces*,

y de Santiago Quesada, secretario de sección,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 29 de enero de 2013,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esta fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del caso se encuentra una demanda (nº 38285/09) interpuesta ante el TEDH contra el Reino de España el día 24 de junio de 2009, por una nacional de este Estado, la Sra. Raquel García Mateos (« la demandante »), en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (« el Convenio »).

2. La demandante está representada por D. B. García Rodríguez abogado ejerciendo en Madrid. El Gobierno español (« el Gobierno ») está representado por su agente D. F. de A. Sanz Gandasegui, abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.

3. La demandante se queja de una vulneración del derecho a un juicio equitativo, especialmente del derecho a la ejecución de las sentencias y al derecho a un recurso efectivo, así como de una discriminación fundada en el sexo, en el marco de un procedimiento referente a la conciliación entre su vida familiar y su vida profesional. Los artículos 6 § 1, 13 y 14 del Convenio son los concernidos.

4. El 20 de febrero de 2012, la demanda fue comunicada al Gobierno. Tal como lo permite el § 1 del artículo 29 del Convenio, se decidió, además, que la Sala se pronunciaría, al mismo tiempo, sobre la admisibilidad y el fondo.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

5. La demandante nació en el año 1965, y reside en Perales del Río (Madrid)

6. En el momento de los hechos, ella trabajaba como asalariada en un hipermercado. Trabajaba a plena jornada, siguiendo un régimen de turnos rotatorios de mañana y tarde, de lunes a sábado.

7. El día 26 de febrero, basándose en el artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores, la demandante solicitó a su empleador la reducción de jornada de trabajo (con la consiguiente rebaja de sueldo) por razón de la guarda legal de su hijo menor de 6 años. Pidió trabajar media jornada de lunes a miércoles por la tarde de 16,00 a 21,15 horas.

8. Por carta de fecha 21 de marzo de 2003, el empleador informó a la demandante de su negativa a concederle los horarios solicitados, proponiéndole, a su vez, turnos rotatorios semanales de mañana y tarde de lunes a sábado.

9. La conciliación previa, a petición de la demandante, con su empleador, a través del Servicio de Mediación, Conciliación y Arbitraje de la Comunidad de Madrid resultó infructuosa.

10. El 20 de mayo de 2003, la demandante interpuso ante la jurisdicción de lo social, el procedimiento especial en materia de ajuste de la jornada de trabajo por razón de guarda legal de niño menor de 6 años. Mediante sentencia de 25 de septiembre de 2003, el Juez de lo social nº 1 de Madrid, desestimó la demanda, considerando que la jornada de trabajo reducida debía de encuadrarse en el marco de la jornada de trabajo ordinaria, mientras que la demandante solicitaba la exclusión de varios días laborables (de jueves a sábado) y la supresión total de los turnos rotatorios, lo cual implicaba, no una reducción de jornada, sino una modificación de esta última.

11. El 6 de noviembre de 2003, la demandante presentó ante el Tribunal Constitucional, un recurso de amparo fundamentándolo en el derecho a un proceso equitativo y en el principio de no discriminación en base al sexo. Mediante sentencia del 15 de enero de 2007, el Alto Tribunal estimó el recurso, considerando que el principio de no discriminación por razón de sexo había sido vulnerado al respecto. El Tribunal Constitucional se refirió a la jurisprudencia constante del TEDH según la cual “el derecho comunitario se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra perjudica a un porcentaje muy superior de mujeres que de

hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo”, y hace observar que “en el caso de una discriminación indirecta, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones; basta, que exista, en primer lugar, una norma o interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente por trabajadoras femeninas”. El Tribunal Constitucional falló que hubo violación del principio de no discriminación por razón de sexo debido a que “la negativa del órgano judicial a reconocer a la trabajadora la concreta reducción de jornada solicitada, sin analizar en qué medida dicha reducción resultaba necesaria para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve ni cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, se convierte, así, en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo”. Por consiguiente, el Alto Tribunal concedió el amparo a la demandante y anuló la sentencia del 25 de septiembre de 2003 dictado por el Juzgado de lo social nº 1 de Madrid, ordenándole dictara una nueva sentencia, acorde con el derecho fundamental encausado.

12. Mediante nueva sentencia de fecha 6 de septiembre de 2007, el Juzgado de lo social nº 1 desestimó la demanda. El Juez consideró, que la reducción de la jornada de trabajo solicitada por la demandante quedaba fuera del marco fijado en el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, en lo referente a su petición de no trabajar los jueves, viernes y sábados, días que forman parte de la jornada ordinaria de trabajo y entre los cuales, dos de ellos, a saber los viernes y los sábados corresponden a los días de mayor afluencia de clientes. El Juez estimó, además, que la demandante no había justificado suficientemente la necesidad al objeto de la protección constitucional que le había sido concedida, de que la reducción solicitada rebasara los límites de un mero ajuste de la jornada de trabajo, propiamente dicha.

13. El 28 de noviembre de 2007, la demandante presentó un nuevo recurso de amparo, que el Alto Tribunal examinó como procedimiento de ejecución de su sentencia dictada el 15 de enero de 2007. El 29 de octubre de 2008, la demandante informó al Tribunal Constitucional de que su hijo, entretanto, había alcanzado la edad de seis años, de manera que, debido a la duración del procedimiento judicial, ya no podía beneficiarse del derecho a la reducción de la jornada de trabajo que había reclamado para cuidar a su hijo. No pudiendo por tanto ejecutarse la sentencia del Tribunal Constitucional en sus propios términos, le demandante reclamó, a título alternativo, y amparándose en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder judicial, una indemnización por importe de 40.986 euros.

14. Mediante decisión motivada del 12 de enero de 2009, el Tribunal Constitucional consideró que su sentencia de 15 de enero de 2007 no se había ejecutado correctamente, y declaró nula la sentencia del 6 de septiembre de 2007, del Juzgado de lo social nº 1 de Madrid. Estimó, sin embargo, que no era necesario reenviar el caso al Juez *a quo* en la medida en que un nuevo juicio del Juzgado de lo Social, no tendría ningún sentido, dada la edad del hijo de la demandante, y consideró que la fijación de una indemnización alternativa, no estaba permitida por el artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

15. Un voto particular se añadió a la sentencia. El Magistrado disidente estimaba, entre otras consideraciones, que el Tribunal Constitucional hubiera debido conceder una indemnización a la demandante, particularmente en un caso como éste, en el que la indemnización es el único medio para proteger el derecho fundamental y restablecer en su plenitud, los derechos del demandante.

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNAS APLICABLES

16. La disposición pertinente de la Constitución es la siguiente:

Artículo 121

“Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley.”

17. Las disposiciones aplicables de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), son las siguientes:

Artículo 18

“(…)

2. Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno... (…)”

Artículo 292

“1. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización.”

Artículo 293

“1. La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión. En cualquier otro caso distinto de éste se aplicarán las reglas siguientes:

a) La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse. (…)

2. Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el de daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse.

18. Las disposiciones aplicables de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional están así redactadas:

Artículo 41

“(…)

3. En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso. »

Artículo 55

“1. La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.

b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.

c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación. (...)”

Artículo 92

“El Tribunal podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución.

Podrá también declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de estas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó.”

19. El artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, (redacción extraída de la Ley nº 39/1999 de 5 de noviembre de 1999 para promocionar la conciliación de la vida familiar y profesional) dispone, en su articulado pertinente, lo siguiente:

“(…)

5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

(…)

La reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres (...)

6. La concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en el (...) apartado 5 de este artículo, corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria...” (...)

20. El artículo 181 de la Ley de Procedimiento Laboral (redacción extraída de la disposición adicional 13.7 de la Ley Orgánica nº 3/2007 de 22 de marzo de 2007) dispone lo siguiente:

“Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. En dichas demandas se expresarán el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos.

Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el Juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le correspondiera al trabajador por haber sufrido discriminación, si hubiera discrepancia entre las partes. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores.”

21. El artículo 139 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (tal que modificada por la Ley 13/2009 de 3 de noviembre de 2009) dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

(...)

5. El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad.

El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

22. La demandante se queja de que su derecho a un proceso equitativo dentro de un plazo razonable, y el principio de no discriminación por razón de sexo, han sido infringidos. Alega no haber obtenido reparación de la vulneración de su derecho fundamental y estima que no ha gozado de un recurso efectivo ante el Tribunal Constitucional. Invoca los artículos 6 § 1, 14 y 13 del Convenio.

23. El Gobierno alega que no se han agotado las vías de los recursos internos en lo referente a la pretensión indemnizadora de la demandante ante el Tribunal Constitucional. Alega que el Tribunal Constitucional no ha podido analizar la pertinencia de la concesión de la indemnización reclamada, en la medida en que la Ley Orgánica reguladora se lo prohíbe. La demandante hubiera debido presentar una demanda de indemnización, ante el Ministerio de Justicia, fundándola en un error judicial o en un funcionamiento anormal de la justicia. El Gobierno recuerda que cuando un Estado tiene instituido un recurso indemnizador, el TEDH debe concederle un mayor margen de valoración con el fin de que pueda regular este recurso interno, de manera coherente con su propio sistema jurídico y sus tradiciones, de conformidad con el nivel de vida del país (*Scordino c. Italia (no 1)* [GC], nº 36813/97, § 189, TEDH 2006-V). En cuanto a la existencia de perspectivas de éxito del tal recurso para la demandante, el Gobierno, en prueba de ello señala que el funcionamiento anormal de la justicia ya ha sido reconocido en el ámbito del derecho a un proceso equitativo dentro de un plazo razonable; también lo ha sido en conceder una reparación vinculada al principio de la presunción de inocencia, al carecer de un sistema indemnizador por detención provisional, en caso de absolución. Por otra parte, el Tribunal Supremo también ha reconocido el error judicial en el caso de un Tribunal que había estimado el recurso de un extranjero contra la imposición de una sanción por carecer de permiso de trabajo, mientras desestimaba los de otros extranjeros que se encontraban en situaciones similares, sin explicar los motivos de su decisión.

24. El Gobierno señala, además, que la Ley de Procedimiento Laboral, prevé una acción tendente a la protección de los derechos fundamentales incluyendo, especialmente, “La igualdad de trato entre mujeres y hombres” consiguiendo que el Juez se pronuncie sobre la cuantía de la indemnización que corresponda (párrafo 20 antes citado). Se trata de un procedimiento rápido y prioritario, que es el que hubiera debido de entablar la demandante tras la decisión del Tribunal Constitucional, constatando la no ejecución de la primera sentencia.

25. Según el Gobierno, la demanda debe ser por tanto rechazada en aplicación del artículo 35 § 1 del Convenio.

26. Como respuesta en sus observaciones, la demandante mantiene que ha presentado dos recursos ante el Tribunal Constitucional, último garante de los derechos fundamentales, sin obtener satisfacción ni compensación, y sin que se le ofreciera otra opción que la de la declaración de nulidad de las decisiones judiciales *a quo*.

27. El Tribunal recuerda que la regla del agotamiento previo de las vías de recurso internas, enunciada en el artículo 35 del Convenio impone a todo demandante la obligación de utilizar, en primer lugar, los recursos normalmente disponibles y suficientes dentro del orden jurídico interno, que le permitan obtener reparación de las violaciones que alega, antes de que estas alegaciones sean sometidas a los órganos del Convenio (ver, entre otras, *Selmouni c. Francia* [GC], nº 25803/94, § 74, TEDH 1999-V). Esta regla constituye un aspecto importante del principio tendente a que el mecanismo de salvaguarda, instaurado por el Convenio, revista un carácter subsidiario en relación con los sistemas nacionales de garantía de los derechos humanos (*Akdivar y otros c. Turquía*, 16 de septiembre de 1996, § 65, *Recopilación de sentencias y decisiones* 1996-IV). Se basa en el supuesto, comprendido en el artículo 13 (con el que

presenta estrechas afinidades), que el orden interno ofrece un recurso efectivo en cuanto a la violación alegada (*Kudła c. Polonia* [GC], nº 30210/96, § 152, TEDH 2000-XI y *Scordino (no 1)* [GC], antes citado, § 141).

28. Las disposiciones del artículo 35 del Convenio, solo prescriben el agotamiento de los recursos que procedan respecto de las violaciones alegadas que estén disponibles y que sean adecuados (*Aksoy c. Turquía*, 18 de diciembre de 1996, §§ 51-52, *Recopilación* 1996-VI y *Akdivar y otros*, antes citada, §§ 65-67). Deben existir en un grado de certeza suficiente, no solo en teoría, sino también en la práctica, ya que, en su defecto, carecerían de la efectividad y de la accesibilidad requeridas (*Scordino (nº1)* [GC], antes citado, § 142).

29. El TEDH ha, sin embargo, señalado que debe aplicar esta regla, teniendo debidamente en cuenta el contexto. Es por lo que ha reconocido que el artículo 35 debe aplicarse con cierta flexibilidad y sin excesivo formalismo (*Cardot c. Francia* 19 de marzo de 1991, § 34, serie A nº 200). Además, ha admitido que la regla del agotamiento previo de las vías de recurso internas no se ajusta a una aplicación automática, y no reviste un carácter absoluto; al controlar el respeto, se deben tener en cuenta las circunstancias de la causa (*Van Oosterwijck c. Bélgica*, 6 de noviembre de 1980, § 35, serie A nº 40).

30. El TEDH ya ha considerado que la vía de derecho prevista en los artículos 292 y siguientes de la L.O.P.J. (ver párrafo 17) permitía, en principio, remediar una violación alegada del derecho a que su causa fuera oída por las jurisdicciones españolas dentro de un “plazo razonable” en el sentido dado por el artículo 6 § 1 del Convenio (*Saez Maeso c. España*, nº 77837/01, (decisión parcial), 19 de noviembre de 2002, *Puchol Oliver c. España* (decisión), nº 17823/03, 25 de enero de 2005 y *Aranda Serrano c. España*, (decisión), nº 431/04, 25 de agosto de 2005). De la misma manera, ha considerado en este contexto que el recurso de amparo y el cauce de los artículos 292 y siguientes de la LOPJ, señalada por el Gobierno, no son acumulativos (*González Marín c. España* (decisión) nº 39521/98, TEDH 1999-VII).

31. El TEDH estima que, habida cuenta de las circunstancias del caso, hubiera sido excesivo pedir a la demandante que entablara el recurso mencionado por el Gobierno, más aun, cuando no ha citado como ejemplo, ningún caso en el que alguna persona, en una situación análoga, hubiera obtenido una reparación adecuada, en la cual se reconocieran unos hechos similares como casos de funcionamiento anormal de la Justicia o de error judicial. Ahora bien, es al Estado, que alega el no agotamiento previo de las vías de recurso interno a quien corresponde establecer la existencia de recursos eficaces y suficientes (*Soto Sánchez c. España*, nº 66990/01, § 34, 25 de noviembre de 2003). Además, la demandante ha hecho uso de una vía de recurso eficaz y suficiente (*Caldas Ramírez de Arellano c. España* (decisión), nº 68874/01, TEDH 2003-I).

32. Respecto del procedimiento previsto por el artículo 139 de la ley nº 30/1992¹ de 26 de noviembre de 1992 Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (ver párrafo 21 más arriba) indicado por el

¹ Nota del traductor: la cita debería referirse al artículo 181 de la de la Ley de Procedimiento Laboral, ver § 20

Gobierno, el TEDH señala que la demandante acudió al Tribunal Constitucional solicitando el amparo que le fue concedido. El Gobierno no puede pretender que esta vía de recurso para lograr la constatación de la vulneración del principio de no discriminación sea insuficiente hasta el punto de obligarla a entablar un nuevo procedimiento, cuyo objetivo principal sería también lograr la misma constatación de la vulneración. A este respecto, el TEDH recuerda que cuando una vía de recurso ha sido utilizada, no se exige el uso de otra vía, cuyo objetivo sería prácticamente el mismo (*Günaydin c. Turquía* (decisión), nº 27526/95, 25 de abril de 2002 y *Moreno Carmona c. España*, nº 26178/04, § 35, 9 de junio de 2009).

33. En definitiva, el TEDH estima que no se le puede reprochar a la demandante, el no haber tomado otras vías de recurso, cuando incluso la que ha seguido, se ha revelado ineficaz tras seis años de procedimiento (ver, *mutatis mutandis*, *Schrepler c. Rumanía*, nº 22626/02, § 37, 15 de marzo de 2007, y *Constantin Oprea c. Rumanía*, nº 24724/03, § 41, 8 de noviembre de 2007).

34. Por consiguiente, la excepción del Gobierno, no puede ser tomada en consideración.

35. El TEDH constata que la demanda no está manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio. Señala, además, que no entra en conflicto con ningún otro motivo de inadmisibilidad. Procede por lo tanto declararla admisible.

II. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 6 § 1 COMBINADO CON EL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO

36. La demandante se queja de que su derecho a un proceso equitativo dentro de un plazo razonable, ha sido infringido y estima que la prohibición de discriminación por razón de sexo ha sido vulnerada en lo que a ella respecta. Alega no haber obtenido reparación de la violación de su derecho fundamental, constatado por el Tribunal Constitucional. Invoca los artículos 6 § 1 y 14 del Convenio, así redactados:

Artículo 6

“1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente (...) y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal (...) que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil (...).”

Artículo 14

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

37. El Gobierno se opone a esta tesis.

38. Dueña de la calificación jurídica de los hechos de la causa, el TEDH ha estimado apropiado, cuando ha comunicado el presente asunto a las partes, analizar la queja planteada por la demandante desde la perspectiva del derecho a un proceso equitativo, del cual, el derecho a la ejecución de la sentencia de cualquier jurisdicción, forma parte integrante (ver, en particular, *Hornsby c. Grecia*, 19 de marzo de 1997, § 40, *Recopilación 1997-II*).

A. Argumentos de las partes

39. El Gobierno alega que, en la sentencia de 15 de enero de 2007, el Tribunal Constitucional estimó la demanda de la demandante y le acordó el amparo en lo referente a su queja relativa al principio de no discriminación, aunque, en base al hecho de que su hijo ya había cumplido la edad máxima para la cual este derecho estaba previsto, cuando el procedimiento de ejecución estaba pendiente ante el Tribunal Constitucional, no pudo disfrutar de la reducción de la jornada de trabajo reclamada. Para el Gobierno, la imposibilidad material de ejecutar la sentencia del Tribunal Constitucional no constituye en el presente caso, una violación del derecho a la equidad del procedimiento, a diferencia de los hechos examinados en la sentencia *Hornsby* (antes citada) donde lo que se enjuiciaba era la resistencia de la Administración a la obligación de ejecutar una decisión judicial.

40. Respecto de la infracción alegada del principio de no discriminación, el Gobierno apunta que ha sido reconocida y reparada por el Tribunal Constitucional. Ahora bien, el principio de subsidiaridad se opone, según su opinión, a que el TEDH analice la violación alegada de un derecho cuya violación ya ha sido constatada por las jurisdicciones internas.

41. La demandante estima, por su parte, que habiendo sido declarada nula por el Tribunal Constitucional la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid, ningún otro Tribunal ha examinado la procedencia de su reclamación. Se refiere al asunto *Hornsby*, antes citado, y estima que el hecho de que el Tribunal Constitucional haya declarado nulas las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social nº1 de Madrid, no determina que se haya respetado el artículo 6 del Convenio.

B. Valoración del TEDH

42. El derecho a un proceso equitativo no puede obligar a que un Estado ejecute cada sentencia de carácter civil, cualquiera que sea y cualesquiera que sean las circunstancias (*Sanglier c. Francia*, nº 50342/99, § 39, 27 de mayo de 2003). En el presente caso, se trataba de ejecutar la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 2007, quien, después de haber resuelto que hubo violación del principio de no discriminación por razón de sexo, anulaba la sentencia del 25 de septiembre de 2003 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid y le ordenaba dictar una nueva que fuera respetuosa con el derecho fundamental (párrafo 11 más arriba).

43. El Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid no ha dado, sin embargo, a la sentencia de 15 de enero de 2007 del Tribunal Constitucional, el curso adecuado. Mediante una segunda sentencia de 6 de septiembre de 2007, el Juzgado de lo Social nº 1 consideró que la petición de reducción de jornada solicitada por la demandante, excedía los límites autorizados legalmente y que no había justificado suficientemente la necesidad (párrafo 12 más arriba). La demandante se vio entonces constreñida a acudir nuevamente al Tribunal Constitucional. Este último consideró, en su decisión del 12 de enero de 2009, que su sentencia del 15 de enero de 2007 se había ejecutado incorrectamente, y declaró nula, a su vez, la segunda sentencia del Juez de lo Social nº 1 de Madrid (párrafo 14 más arriba).

44. El TEDH recuerda que el Estado tiene la obligación de poner a disposición de los demandantes, un sistema que les permita lograr la ejecución correcta de las decisiones dictadas por las jurisdicciones internas. Tiene como tarea, examinar si las medidas adoptadas por las autoridades nacionales – en el presente caso una autoridad judicial – a los efectos de la ejecución de las decisiones en cuestión, han sido adecuadas y suficientes (*Ruianu c. Rumanía*, nº 34647/97, § 66, 17 de junio de 2003), ya que, cuando dichas autoridades tienen la obligación de actuar para ejecutar una decisión judicial y omiten hacerlo – o lo hacen incorrectamente – comprometen la responsabilidad del Estado en el ámbito del artículo 6 § 1 del Convenio (ver, *mutatis mutandis*, *Scollo c. Italia*, 28 de septiembre de 1995, § 44, serie A nº 315-C).

45. El TEDH apunta que, en el presente caso, el Tribunal Constitucional, mediante su decisión del 12 de enero de 2009, resolvió que se había infringido el derecho de la demandante a la ejecución de su primera sentencia que reconocía la violación del principio de no discriminación. El TEDH recuerda que una decisión o medida favorable al demandante no basta, en principio a retirarle su condición de “víctima” a menos que las autoridades nacionales hayan reconocido, explícitamente o en substancia, y reparado posteriormente la violación del Convenio (*Brumărescu c. Rumanía* [GC], nº 28342/95, § 50, TEDH 1999-VII, *Scordino (no 1)* [GC], antes citada, § 180). Constata que, no obstante, las dos sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, la violación constatada por el más Alto Tribunal no ha sido reparada al día de hoy.

46. El TEDH observa que la intención inicial de la demandante no era la de conseguir una indemnización, sino la de ver reconocido su derecho a una jornada de trabajo reducida con el fin de poder cuidar a su hijo antes de que cumpliera los seis años de edad. Fue más adelante, al sobrepasar su hijo la edad legalmente prevista para que se hubiera podido beneficiar de la reducción de su jornada de trabajo, cuando formuló su demanda de indemnización.

47. En su decisión del 12 de enero de 2009, el Tribunal Constitucional, rechazó conceder una indemnización a la demandante a este respecto, y no le dio indicación alguna sobre alguna eventual posibilidad de reclamación posterior ante otro órgano administrativo o judicial.

48. Ciertamente es que, debido a la edad del niño al término del procedimiento, una restitución en la integridad del derecho de la demandante, considerado vulnerado, no era ya posible. El TEDH no puede indicar al Estado demandado la manera en la cual el régimen de reparaciones, en el ámbito del recurso de amparo debería ser instituido. Se

limita a constatar que la protección concedida por el Tribunal Constitucional se ha mostrado ineficaz en el presente caso. Por una parte la demanda de ajuste de la jornada de trabajo presentada por la demandante ante el Juzgado de lo Social nº 1 no obtuvo respuesta en cuanto al fondo, a pesar del hecho de que las dos sentencias en sentido contrario del Juez de lo Social habían sido declaradas nulas. Por otra parte, el recurso de amparo presentado por la demandante ante el Tribunal Constitucional ha perdido su funcionalidad al haber considerado el Tribunal Constitucional que el artículo 55 § 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no prevé la concesión de indemnización como medio de reparación de una violación de un derecho fundamental.

La no restitución en la integridad del derecho de la demandante ha hecho baldía la protección acordada por la concesión del amparo por parte del Tribunal Constitucional, en el presente caso.

49. El TEDH concluye entonces que, en el presente caso, se ha producido violación del artículo 6 § 1 combinado con el artículo 14 del Convenio.

III. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO

50. La demandante denuncia una vulneración del artículo 13 del Convenio y estima no haber disfrutado de un recurso efectivo en la medida en que el Tribunal Constitucional no ha procedido a la reparación de la vulneración del principio de no discriminación por razón de sexo que él mismo había constatado.

Las partes aplicables del artículo 13 disponen lo siguiente:

“Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional (...).”

51. El Gobierno estima que la demandante no ha demostrado que el Tribunal Constitucional haya menoscabado el derecho protegido por el artículo 13 del Convenio. Subraya que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no prevé indemnización a raíz de la constatación de una violación de un derecho fundamental. La fijación de tal indemnización competiría a las jurisdicciones ordinarias. Incluso suponiendo que el Tribunal Constitucional estuviera en el origen de la violación de un derecho fundamental, la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prevé, en su artículo 139 (párrafo 21 más arriba) que, en caso de reconocimiento de una violación por parte del mismo Tribunal Constitucional, la fijación de una indemnización competiría, en cualquier caso, al Consejo de Ministros, y no al propio Tribunal Constitucional.

52. El TEDH estima que la queja planteada por la demandante en el ámbito del artículo 13 concierne los mismos hechos que los ya analizados desde la perspectiva del artículo 6 § 1 del Convenio y recuerda que las exigencias del artículo 13, en el presente caso, son menos estrictas que las del artículo 6, y están subsumidas en estas últimas, (*Kamasinski c. Austria*, 19 de diciembre de 1989, § 110, serie A nº 168).

53. En consecuencia, el TEDH, estima que no procede analizar si ha habido, en el presente caso, violación del artículo 13 del Convenio.

IV. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

54. Según los términos del artículo 41 del Convenio,

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

A. Daños

55. La demandante reclama 40.986 euros en concepto de daño moral que habría sufrido. Este importe corresponde a la reclamación presentada ante el Tribunal Constitucional español.

56. El Gobierno estima que el reconocimiento de la violación, ya efectuado por el Tribunal Constitucional, constituye una reparación suficiente en el presente caso. En cualquier caso, expresa su desacuerdo con el criterio de valoración utilizado por la demandante para fijar la cuantía de su pretensión.

57. El TEDH considera que procede otorgar a la demandante, la cantidad de 16.000 euros, en concepto de daño moral.

B. Gastos y costas

58. La demandante solicita 5.760 euros para resarcirse de los gastos y costas devengados ante el TEDH, cantidad que corresponde a un 12 % del importe reclamado en concepto de daño moral, pero no presenta minuta de honorarios.

59. El Gobierno apunta que esta pretensión no está justificada y estima que el procedimiento de un porcentaje del importe sobre el principal no es el adecuado para cuantificar los gastos y costas. En cuanto al importe, se remite al buen criterio del TEDH.

60. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante solo puede obtener el reembolso de sus gastos y costas en la medida en que se encuentren fehacientemente justificados, sean necesarios y, del carácter razonable de su importe. Además, el artículo 60 § 2 del Reglamento, prevé que toda pretensión presentada a título del artículo 41 del Convenio debe estar cuantificada, desglosada por capítulos y sustentada por los justificantes oportunos, ya que de lo contrario el TEDH puede rechazar la demanda en todo, o en parte (*Buscarini y otros c. San Marino* [GC], nº 24645/94, § 48, TEDH 1999-I, *Gómez de Liaño y Botella c. España*, nº 21369/04, § 86, 22 de julio de 2008). En el presente caso, la demandante no ha presentado las facturas de los gastos que justifiquen su demanda. En consecuencia, el TEDH estima que no procede concederle cantidad alguna por este concepto, y rechaza la demanda.

C. Intereses por mora

61. El Tribunal juzga conveniente imponer el mismo tipo de interés por mora que el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo más tres puntos en porcentaje.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la demanda admisible;
2. *Falla* que ha habido violación del artículo 6 § 1 combinado con el artículo 14 del Convenio;
3. *Falla* que no procede examinar si ha habido, en el presente caso, violación del artículo 13 del Convenio;
4. *Falla*
 - a) que el Estado demandado debe abonar al demandante, dentro de los tres meses siguientes al día en que la sentencia haya adquirido carácter de firmeza, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 § 2 del Convenio, 16.000 euros (dieciséis mil euros) más cualquier importe que se pueda devengar en concepto de tributos, por daño moral;
 - b) que a partir de la expiración de dicho plazo, y hasta el momento del pago, estos importes serán incrementados del interés simple de un tipo igual al de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo aplicable durante este período, más tres puntos de porcentaje;
4. *Rechaza la* demanda de satisfacción equitativa en lo demás.

Hecho en francés, y posteriormente comunicado por escrito el 19 de febrero de 2013, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Santiago Quesada
Secretario

Josep Casadevall
Presidente