Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 11 de septiembre de 2019 *

«Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 2000/78/CE — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Artículo 2, apartado 2, letra b), inciso ii), y artículo 5 — Prohibición de toda discriminación por motivos de discapacidad — Trabajador especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo, en el sentido del Derecho nacional — Existencia de una "discapacidad" — Despido por causas objetivas basado en criterios de productividad, polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y absentismo — Desventaja particular para las personas con discapacidad — Discriminación indirecta — Ajustes razonables — Persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate»

En el asunto C–397/18,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona, mediante auto de 30 de mayo de 2018, recibido en el Tribunal de Justicia el 15 de junio de 2018, en el procedimiento entre

DW

y

Nobel Plastiques Ibérica, S.A.,

con intervención de:

Fondo de Garantía Salarial (Fogasa),

Ministerio Fiscal,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de Sala, y la Sra. C. Toader y los Sres. A. Rosas, L. Bay Larsen y M. Safjan (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. G. Pitruzzella;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de DW, por el Sr. J. Pérez Jiménez, abogado;

* Lengua de procedimiento: español.

– en nombre de Nobel Plastiques Ibérica, S.A., por la Sra. D. Sanahuja Cambra, abogada;

– en nombre del Gobierno español, por el Sr. L. Aguilera Ruiz, en calidad de agente;

– en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. D. Martin y la Sra. P. Němečková, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

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 (DO 2000, L 303, p. 16).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre DW y Nobel Plastiques Ibérica, S.A., relativo a la legalidad del despido de DW por causas objetivas.

Marco jurídico

Derecho internacional

3 La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009 (DO 2010, L 23, p. 35; en lo sucesivo, «Convención de la ONU»), manifiesta en la letra e) de su preámbulo:

«Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

4 A tenor del artículo 1 de dicha Convención, titulado «Propósito»:

«El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.»

5 El artículo 2 de la misma Convención, titulado «Definiciones», establece:

«A los fines de la presente Convención:

[…]

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá 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. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

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;

[…]»

Derecho de la Unión

6 A tenor de los considerandos 11, 12, 16, 17, 20 y 21 de la Directiva 2000/78:

«(11) La discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular el logro de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas.

(12) A tal fin, se deberá prohibir en toda la Comunidad cualquier discriminación directa o indirecta por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva. Esta prohibición de discriminación se aplicará asimismo a los nacionales de terceros países, pero no se refiere a las diferencias de trato basadas en la nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones que regulan la entrada y la residencia de los nacionales de terceros países y su acceso al empleo y la ocupación.

[…]

(16) La adopción de medidas de adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo desempeña un papel importante a la hora de combatir la discriminación por motivos de discapacidad.

(17) La presente Directiva no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate o para seguir una formación dada, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad.

[…]

(20) Es preciso establecer medidas adecuadas, es decir, medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre.

(21) Para determinar si las medidas en cuestión dan lugar a una carga desproporcionada, deberían tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros y de otro tipo que estas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda.»

7 El artículo 1 de esta Directiva, titulado «Objeto», preceptúa:

«La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.»

8 El artículo 2 de dicha Directiva, titulado «Concepto de discriminación», establece en sus apartados 1 y 2:

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1.

b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que:
   i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que
   ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en la cláusula 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.»

9 El artículo 3 de la misma Directiva, titulado «Ámbito de aplicación», dispone en su apartado 1:

«Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

[…]

c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;

[…]»

10 El artículo 5 de la Directiva 2000/78, bajo el título «Ajustes razonables para las personas con discapacidad», establece lo siguiente:

«A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades.»

Derecho Español

11 El artículo 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE n.º 269, de 10 de noviembre de 1995, p. 32590), titulado «Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», establece en su apartado 1:

«El empresario garantizará de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de estas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias.

Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.»

12 El artículo 2 del 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 (BOE n.º 289, de 3 de diciembre de 2013, p. 95635), recoge las siguientes definiciones:

«A efectos de esta ley se entiende por:

a) Discapacidad: es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

[…]

c) Discriminación directa: es la situación en que se encuentra una persona con discapacidad cuando es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de o por razón de su discapacidad.

d) Discriminación indirecta: existe cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por motivo de o por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

[…]»

13 El artículo 4 de ese Real Decreto Legislativo, bajo el epígrafe «Titulares de los derechos», dispone en su apartado 1:

«Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.»

14 El artículo 35 de dicho Real Decreto Legislativo, titulado «Garantías del derecho al trabajo», tiene el siguiente tenor:

«1. Las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación.

2. La garantía y efectividad de los derechos a la igualdad de trato y de oportunidades de las personas con discapacidad se regirá por lo establecido en este capítulo y en su normativa específica en el acceso al empleo, así como en el acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y de despido, en la promoción profesional, la formación profesional ocupacional y continua, la formación para el empleo, y en la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales o la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta.

3. Existirá discriminación directa cuando una persona con discapacidad sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad.

4. Existirá discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios, o salvo que el empresario venga obligado a adoptar medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta y de acuerdo con el artículo 40, para eliminar las desventajas que supone esa disposición, cláusula, pacto o decisión.

5. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad, en los ámbitos del empleo, en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo.

[…]»

15 El artículo 40 del mismo Real Decreto Legislativo, titulado «Adopción de medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo», establece:

«1. Para garantizar la plena igualdad en el trabajo, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o adopten medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por motivo de o por razón de discapacidad.

2. Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.

Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa.»

16 El Estatuto de los Trabajadores fue modificado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE n.º 255, de 24 de octubre de 2015, p. 100224). En su versión en vigor en el momento de los hechos del litigio principal, el artículo 53 de dicho Estatuto, titulado «Forma y efectos de la extinción por causas objetivas», establece en su apartado 4:

«Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.

[…]»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

17 El 1 de julio de 2004, DW fue contratada por Nobel Plastiques Ibérica. La trabajadora fue adscrita a los procesos de ensamblaje y conformado de tubo plástico y se acogió a una reducción de la jornada de trabajo por razones de guarda legal de hijos menores. DW realizaba una jornada semanal de 35 horas de trabajo y trabajaba en los turnos de mañana y noche.

18 DW padecía epicondilitis, que fue diagnosticada el 12 de septiembre de 2011 y operada el 18 de enero de 2012.

19 Esta lesión fue calificada de «enfermedad profesional» y DW se encontró en situación de incapacidad temporal durante varios períodos entre septiembre de 2011 y abril de 2014, así como, debido a un diagnóstico de trastorno de ansiedad, del 4 de septiembre de 2015 al 31 de marzo de 2016 y del 6 al 20 de mayo de 2016.

20 A partir del 15 de diciembre de 2011 se reconoció a DW la condición de «trabajadora especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo», en el sentido del artículo 25 de la Ley 31/1995, situación en la que se mantuvo desde entonces.

21 Entre abril y agosto de 2016, DW acudió en diversas ocasiones al servicio médico de la empresa quejándose de dolor en el codo y remitió diversas comunicaciones al servicio médico y a la empresa reclamando la adecuación de su puesto de trabajo a su situación física.

22 Asimismo, durante varios períodos a partir del 31 de agosto de 2016, DW se encontró en situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo debido a la epicondilitis que sufría.

23 Desde la fecha en que se le diagnosticó la epicondilitis, DW se sometió a un reconocimiento médico después de cada alta médica. En todos ellos se indicaba que la trabajadora era «apta con limitaciones» para ocupar su puesto de trabajo o para ejercer tareas de «conformado vapor». En consecuencia, durante los períodos en los que trabajó en el año 2016 fue destinada preferentemente a puestos que requerían la manipulación de tubo pequeño, en los cuales no había tanto riesgo para su salud como en los puestos en los que se manipulaba tubo grueso.

24 Con el fin de proceder a un despido por causas objetivas en la empresa, Nobel Plastiques Ibérica adoptó los cuatro criterios siguientes, aplicables al año 2016: adscripción a los procesos de ensamblaje y conformado de tubo plástico, productividad inferior al 95 %, menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y mayor índice de absentismo.

25 Nobel Plastiques Ibérica consideró que, durante el año 2016, DW cumplía con los cuatro criterios de selección, ya que se encontraba adscrita a los procesos de ensamblaje y conformado de tubo plástico, presentaba una productividad media ponderada del 59,82 % y una polivalencia muy reducida en las tareas fundamentales de su puesto de trabajo, y su índice de absentismo era del 69,55 %.

26 En consecuencia, el 22 de marzo de 2017, mientras DW se encontraba en situación de incapacidad temporal, Nobel Plastiques Ibérica le notificó una carta de despido por causas objetivas, basándose en causas económicas, técnicas, productivas y organizativas. En las mismas fechas fueron despedidas igualmente nueve personas más que trabajaban en la empresa.

27 El 21 de abril de 2017, DW interpuso demanda contra el despido ante el órgano jurisdiccional remitente, el Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona, solicitando la declaración de nulidad, o subsidiariamente de improcedencia, del despido.

28 El 4 de agosto de 2017, la Inspección de Trabajo propuso sancionar a Nobel Plastiques Ibérica por dos faltas consistentes, por un lado, en la exposición de DW a los riesgos ergonómicos que produjeron su dolencia, creando un riesgo grave para su integridad física o su salud, y, por otro, en el mantenimiento de las condiciones de prestación de servicio de la trabajadora una vez conocida su epicondilitis, es decir, por adscribir a la trabajadora a puestos de trabajo cuyas condiciones eran incompatibles con las particularidades de su estado de salud. En su informe, la Inspección de Trabajo indicó que DW había rotado entre diversos puestos, pero en todos existían operaciones que suponían la existencia de riesgos ergonómicos, de afectación al sistema músculo-esquelético, para las extremidades superiores. Señaló que Nobel Plastiques Ibérica no había realizado las actuaciones de adaptación del puesto de trabajo de DW para asegurar la compatibilidad entre este y la salud de la trabajadora.

29 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el concepto de «trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», en el sentido del artículo 25 de la Ley 31/1995, es asimilable al concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78, tal como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia. A su juicio, esta cuestión constituye un requisito previo para determinar, por un lado, si los criterios de selección para despedir a DW vulneran directa o indirectamente el derecho a la igualdad de trato de las personas con discapacidad reconocido por la Directiva 2000/78 y, por otro, si la obligación de realizar ajustes razonables que establece el artículo 5 de dicha Directiva exige que no se tomen en consideración los criterios de selección relacionados con la discapacidad de DW aplicados para proceder a su despido.

30 Según el órgano jurisdiccional remitente, al margen de que las personas especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo puedan recibir un trato específico para protegerlas frente a determinados riesgos profesionales, en el supuesto de que, en el momento en que se adopte contra ellas el acto presuntamente discriminatorio, sus lesiones físicas sean duraderas y se hayan derivado del trabajo desarrollado, deben ser calificadas dentro del concepto de «personas con discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78.

31 Por lo que respecta a los cuatro criterios de selección para determinar a las personas afectadas por el despido, mencionados en el apartado 24 de la presente sentencia, el órgano jurisdiccional remitente considera que el primero de ellos, a saber, encontrarse adscrito a los procesos de ensamblaje y conformado de tubo plástico, es objetivo y neutro. En cambio, señala que los otros tres criterios pueden ser discriminatorios frente a DW en el supuesto de que proceda considerar que la trabajadora tiene una discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78.

32 En efecto, en lo relativo al segundo criterio de selección, consistente en presentar una productividad inferior al 95 % durante el año 2016, el órgano jurisdiccional remitente observa que la dolencia física padecida por DW tuvo innegablemente una relación directa con el nivel de productividad media

ponderada del 59,82 % de la trabajadora. No obstante, indica que Nobel Plastiques Ibérica únicamente ha aportado los datos de la productividad de DW en cómputo anual, sin determinar en qué puestos y en qué funciones concretas se ha medido el nivel de productividad.

33 En cuanto al tercer criterio de selección, a saber, la polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa, el órgano jurisdiccional remitente considera acreditado que DW fue calificada desde el año 2011 por los servicios médicos de «apta con limitaciones», debido a que había sido diagnosticada como especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo. Por consiguiente, no podía realizar todas las tareas que requieren los diferentes puestos, y de ahí que su evaluación fuera desfavorable a efectos de este criterio.

34 Finalmente, en lo que atañe al último criterio de selección, el índice de absentismo del 69,55 % computado para DW, el órgano jurisdiccional remitente señala que se calculó teniendo en cuenta los períodos de baja por enfermedad de la trabajadora durante el año 2016, entre los cuales se encuentran todos los que tienen origen en la dolencia física de esta. Pues bien, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, el simple hecho de considerar esas bajas médicas ya supone que DW pueda ser tratada de forma menos favorable que los otros trabajadores.

35 En tales circunstancias, el Juzgado de lo Social n.º 3 de Barcelona decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Deben ser consideradas como personas con discapacidad a los efectos de la aplicación de la [Directiva 2000/78], tal como ha sido interpretad[a] por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las personas trabajadoras calificadas como especialmente sensibles a determinados riesgos cuando, por sus propias características personales o estado biológico conocido, son especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo, y que por dicha razón no pueden desempeñar determinados puestos de trabajo al suponer un riesgo para su propia salud o para otras personas?

Si la respuesta a la primera pregunta es afirmativa, se formulan las siguientes:

2) ¿Constituye un acto de discriminación directa o indirecta en el sentido del artículo 2.2.b de la Directiva 2000/78 la decisión de despedir a una trabajadora por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, cuando esta persona tiene reconocida una discapacidad, al ser especialmente sensible para desempeñar algunos puestos de trabajo por causa de sus dolencias físicas, y por ello tiene dificultades para alcanzar los niveles de productividad requeridos para no ser candidata al despido?

3) ¿Constituye un acto de discriminación directa o indirecta en el sentido del artículo 2.2.b de la Directiva 2000/78 la decisión de despedir a una trabajadora por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, cuando esta persona tiene reconocida una discapacidad al haber sido reconocida como especialmente sensible para desempeñar algunos puestos de trabajo por causa de sus dolencias físicas, y la decisión se toma, entre otros criterios de afectación, [basándose] en la polivalencia en todos los puestos de trabajo, incluidos los que no puede desempeñar la persona discapacitada?

4) ¿Constituye un acto de discriminación indirecta en los términos [en los] que se define en el artículo 2.2.b de la Directiva 2000/78 la decisión de despedir a una trabajadora por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, cuando esta persona tiene reconocida una discapacidad y [por] ello ha sido reconocida como especialmente sensible para desempeñar algunos puestos de trabajo por causa de sus dolencias físicas, las cuales han provocado largos períodos de tiempo de ausencias o baja médica antes del despido[,] y la decisión se toma, entre otros criterios de afectación, [basándose] en el absentismo de esta persona trabajadora?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial

36 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que el estado de salud de un trabajador reconocido como especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo, en el sentido del Derecho nacional, que no permite al trabajador desempeñar determinados puestos de trabajo al suponer un riesgo para su propia salud o para otras personas, está comprendido en el concepto de «discapacidad» en el sentido de dicha Directiva.

37 A tenor de su artículo 1, la Directiva 2000/78 tiene por objeto establecer un marco general para luchar, en el ámbito del empleo y la ocupación, contra la discriminación por cualquiera de los motivos mencionados en ese artículo, entre los que figura la discapacidad. De conformidad con su artículo 3, apartado 1, letra c), dicha Directiva se aplica, dentro del límite de las competencias conferidas a la Unión Europea, a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, en relación, en particular, con las condiciones de despido.

38 En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el estado de salud de DW, que ha sido despedida tras haber sido reconocida como trabajadora especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo, en el sentido del Derecho nacional, está comprendido en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la citada Directiva.

39 A este respecto, es preciso recordar que la Unión aprobó la Convención de la ONU mediante la Decisión 2010/48. Por consiguiente, a partir de la entrada en vigor de dicha Decisión, las disposiciones de esa Convención forman parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión. Por otra parte, del apéndice al anexo II de la misma Decisión resulta que, en el ámbito de la vida independiente y la inclusión social, el trabajo y el empleo, la Directiva 2000/78 figura entre los actos de la Unión relativos a las materias regidas por esa Convención (sentencias de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartados 30 y 31, y de 1 de diciembre de 2016, Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917, apartado 40).

40 De ello se sigue que la Convención de la ONU puede ser invocada para interpretar esa Directiva, que en la medida de lo posible debe interpretarse de conformidad con dicha Convención (véanse las sentencias de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 32, y de 1 de diciembre de 2016, Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917, apartado 41).

41 Por este motivo, a raíz de la aprobación de la Convención de la ONU por la Unión, el Tribunal de Justicia ha considerado que el concepto de «discapacidad», en el sentido de la Directiva 2000/78, debe entenderse referido a una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores (véanse las sentencias de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C–335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 38, y de 18 de enero de 2018, Ruiz Conejero, C-270/16, EU:C:2018:17, apartado 28).

42 No se aprecia que la Directiva 2000/78 solo pretenda comprender las discapacidades de nacimiento o debidas a accidentes, excluyendo las causadas por una enfermedad. En efecto, sería contrario al objetivo mismo de dicha Directiva, que consiste en hacer realidad el principio de igualdad de trato, admitir que esta pueda aplicarse en función de la causa de la discapacidad (véase, en este sentido, la sentencia HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 40).

43 El concepto de «discapacidad» debe entenderse en el sentido de que se refiere a un obstáculo para el ejercicio de una actividad profesional, no como la imposibilidad de ejercer tal actividad. El estado de salud de una persona con discapacidad que pueda trabajar, aunque solo sea a tiempo parcial, puede, por tanto, entrar dentro del concepto de «discapacidad» (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 44).

44 El carácter «duradero» de la limitación debe examinarse con respecto al estado de incapacidad del interesado en la fecha en la que se adopta contra él el acto supuestamente discriminatorio (sentencia de 1 de diciembre de 2016, Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917, apartado 53 y jurisprudencia citada).

45 Entre los indicios que permiten considerar que una limitación de la capacidad es «duradera» figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho supuestamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona (sentencia de 1 de diciembre de 2016, Daouidi, C-395/15, EU:C:2016:917, apartado 56).

46 Por otra parte, la constatación de que el interesado tiene una «discapacidad», en el sentido del artículo 1 de la Directiva 2000/78, precede a la determinación y a la apreciación de las medidas de ajuste adecuadas a que se refiere el artículo 5 de esa Directiva. En efecto, conforme al considerando 16 de dicha Directiva, estas medidas tienen por objeto la adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad y, por lo tanto, son la consecuencia de la constatación de la existencia de una «discapacidad» (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartados 45 y 46, y de 18 de diciembre de 2014, FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463, apartado 57).

47 En el presente caso, del auto de remisión se desprende que las cuestiones prejudiciales se refieren a una trabajadora que, debido a una enfermedad, ha sufrido durante un largo período de tiempo una limitación de su capacidad para trabajar como consecuencia de dolencias físicas.

48 Habida cuenta de su estado de salud, a partir del 15 de diciembre de 2011 se reconoció a DW la condición de «trabajadora especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo» en el sentido del artículo 25 de la Ley 31/1995. Con arreglo a este artículo, dichos trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro.

49 Debe señalarse que el mero hecho de que se reconozca a una persona la condición de trabajador especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo, en el sentido del Derecho nacional, no significa, de por sí, que esa persona tenga una «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78. En efecto, del auto de remisión se desprende que la definición del concepto de «trabajador especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo», en el sentido del artículo 25 de la Ley 31/1995, se basa en requisitos que no son idénticos a los mencionados en el apartado 41 de la presente sentencia. Por lo tanto, no puede considerarse que ese concepto se corresponda con el de «persona con discapacidad» en el sentido de dicha Directiva.

50 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si, en el asunto principal, el estado de salud de DW implicaba una limitación de su capacidad que cumplía con los requisitos mencionados en el apartado 41 de la presente sentencia. En caso de respuesta afirmativa, deberá considerarse que, en el momento de su despido, DW era una persona con discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78.

51 En estas circunstancias, procede responder a la primera cuestión prejudicial planteada que la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que el estado de salud de un trabajador reconocido como especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo, en el sentido del Derecho nacional, que no permite al trabajador desempeñar determinados puestos de trabajo al suponer un riesgo para su

propia salud o para otras personas, solo está comprendido en el concepto de «discapacidad», en el sentido de dicha Directiva, en caso de que ese estado de salud implique una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si en el asunto principal concurren tales requisitos.

Cuestiones prejudiciales segunda a cuarta

52 Mediante sus cuestiones prejudiciales segunda a cuarta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que el despido por «causas objetivas» de un trabajador con discapacidad debido a que este cumple los criterios de selección tomados en consideración por el empresario para determinar a las personas que van a ser despedidas, a saber, presentar una productividad inferior a un determinado nivel, una menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y un elevado índice de absentismo, constituye una discriminación directa o indirecta por motivos de discapacidad en el sentido de dicha disposición.

53 En el presente caso, del auto de remisión se desprende que Nobel Plastiques Ibérica, con el fin de determinar a las personas que iban a ser despedidas por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, adoptó en particular los tres criterios de selección siguientes, aplicables al año 2016: presentar una productividad inferior al 95 %, una menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y un elevado índice de absentismo. Se consideró que DW, a quien se había reconocido la condición de trabajadora especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo, en el sentido del Derecho nacional, respondía a estos tres criterios, por lo que fue despedida junto con otras nueve personas que trabajaban en la empresa.

54 El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, suponiendo que DW sea una persona con discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78, lo que, como se desprende de la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, corresponde verificar al propio órgano jurisdiccional remitente, dicha trabajadora fue discriminada por motivos de discapacidad, en el sentido de esa Directiva, mediante la aplicación de los tres criterios de selección citados.

55 A tenor del artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva, se entenderá por «principio de igualdad de trato» la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 de la misma Directiva, entre los que figura la discapacidad.

56 Por lo que se refiere a una posible discriminación directa, el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78 establece que existirá esta forma de discriminación cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1 de dicha Directiva.

57 A este respecto, unos criterios de selección como el nivel de productividad, el grado de polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y el índice de absentismo se aplican de manera idéntica a las personas con discapacidad y a las personas sin discapacidad. En estas circunstancias, no cabe considerar que estos criterios establezcan una diferencia de trato directa por motivos de discapacidad, en el sentido del artículo 1 en relación con el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78, dado que no están indisociablemente ligados a la discapacidad (véanse, por analogía, las sentencias de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartados 72 y 74, y de 19 de septiembre 2018, Bedi, C-312/17, EU:C:2018:734, apartado 48).

58 Por lo que se refiere a una posible discriminación indirecta por motivos de discapacidad, procede señalar que unos criterios de selección que, con el fin de determinar a las personas que serán despedidas por causas objetivas, consisten en presentar una productividad inferior a un determinado nivel, una menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y un elevado índice de absentismo son aparentemente neutros.

59 Sin embargo, por lo que respecta más concretamente al criterio de selección basado en el índice de absentismo, procede señalar que, en principio, un trabajador con discapacidad está más expuesto al riesgo de tener un elevado índice de absentismo que un trabajador sin discapacidad, dado que incurre en el riesgo adicional de estar de baja por una enfermedad relacionada con su discapacidad. Por tanto, queda de manifiesto que el criterio de selección consistente en un índice de absentismo elevado durante un año puede desfavorecer a los trabajadores con discapacidad cuando la falta al trabajo está relacionada con la discapacidad y, de este modo, puede suponer una diferencia de trato basada indirectamente en la discapacidad en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78 (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C–335/11 y C–337/11, EU:C:2013:222, apartado 76, y de 18 de enero de 2018, Ruiz Conejero, C-270/16, EU:C:2018:17, apartado 39).

60 Del mismo modo, por cuanto atañe a los criterios de selección a efectos de proceder a un despido consistentes en presentar una productividad inferior a un determinado nivel y una menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa, un trabajador con discapacidad tiene en principio, como consecuencia de la limitación de su capacidad, menos posibilidades de obtener buenos resultados que un trabajador sin discapacidad. Por lo tanto, esos criterios también pueden suponer una diferencia de trato basada indirectamente en la discapacidad en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78.

61 Ahora bien, un trato desfavorable que resulte indirectamente de una discapacidad solo es contrario a la protección que pretende la Directiva 2000/78 en la medida en que constituya una discriminación con arreglo al artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de julio de 2006, Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, apartado 48, y de 18 de enero de 2018, Ruiz Conejero, C-270/16, EU:C:2018:17, apartado 36).

62 En virtud del artículo 2, apartado 2, letra b), inciso ii), de la Directiva 2000/78, existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una discapacidad determinada, respecto de otras personas, salvo que el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en esa Directiva esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5 de dicha Directiva para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.

63 Con arreglo al artículo 5, primera frase, de la misma Directiva, a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. La segunda frase del mismo precepto precisa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario.

64 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que el concepto de «ajustes razonables» debe entenderse en el sentido de que se refiere a la eliminación de las diferentes barreras que dificultan la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores (sentencias de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 54, y de 4 de julio de 2013, Comisión/Italia, C-312/11, no publicada, EU:C:2013:446, apartado 59).

65 Como enuncian los considerandos 20 y 21 de la Directiva 2000/78, el empresario debe adoptar medidas adecuadas, es decir, medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo, adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre, sin que tales medidas impongan al empresario una carga desproporcionada, teniendo en cuenta, particularmente, los costes financieros y de otro tipo que estas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda.

66 En el presente caso, del auto de remisión se desprende que el Real Decreto Legislativo 1/2013, concretamente su artículo 40, establece que el empresario deberá adoptar medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo.

67 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente observa que el puesto de trabajo de DW fue objeto de adaptaciones a raíz de que se reconociera a esta última la condición de trabajadora especialmente sensible a determinados riesgos derivados del trabajo en el sentido del artículo 25 de la Ley 31/1995.

68 Así, del auto de remisión se desprende que DW fue destinada preferentemente a los puestos que requerían la manipulación de tubo pequeño, exponiéndola de este modo a riesgos menores para su salud que los existentes en los puestos que exigen el manipulado de tubo grueso.

69 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si estas adaptaciones fueron suficientes para ser consideradas ajustes razonables en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2000/78.

70 En el marco de dicha verificación, el órgano jurisdiccional remitente deberá tener en cuenta el conjunto de los elementos de que dispone, entre los que podría figurar el informe de la Inspección de Trabajo al que se hace referencia en su auto de remisión, según se indica en el apartado 28 de la presente sentencia.

71 Si el órgano jurisdiccional remitente llegara a la conclusión de que el empleador de DW no adoptó, con anterioridad al despido de la trabajadora, las medidas adecuadas mencionadas en el apartado 65 de la presente sentencia y, por consiguiente, no realizó ajustes razonables en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2000/78, procedería declarar que, en un asunto como el del litigio principal, el despido de un trabajador con discapacidad por cumplir este unos criterios de selección consistentes en presentar una productividad inferior a un determinado nivel, una menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y un índice de absentismo elevado constituye una discriminación indirecta por motivos de discapacidad en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), inciso ii), de dicha Directiva (véase, por analogía, la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11, EU:C:2013:222, apartado 68).

72 A este respecto, procede recordar que, a tenor del artículo 2 de la Convención de la ONU, la discriminación por motivos de discapacidad incluye todas las formas de discriminación, entre ellas la denegación de ajustes razonables.

73 En cambio, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente llegase a la conclusión de que el empleador de DW adoptó las medidas adecuadas y, en consecuencia, realizó ajustes razonables en el sentido del artículo 5 de la Directiva 2000/78, no procedería considerar que un despido basado en tales criterios de selección constituye una discriminación indirecta en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), inciso ii), de dicha Directiva.

74 A este respecto resulta relevante que, según su considerando 17, dicha Directiva no obliga a contratar, ascender o mantener en un puesto de trabajo a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad.

75 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta que el artículo 2, apartado 2, letra b), inciso ii), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que el despido por «causas objetivas» de un trabajador con discapacidad debido a que este cumple los criterios de selección tomados en consideración para determinar a las personas que van a ser despedidas, a saber, presentar una productividad inferior a un determinado nivel, una menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y un elevado índice de absentismo, constituye una discriminación indirecta por motivos de discapacidad, en el sentido de dicha disposición, a no ser que el empresario haya realizado previamente con respecto a ese trabajador ajustes razonables, en el sentido del artículo 5 de la misma Directiva, a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional.

Costas

76 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, 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, debe interpretarse en el sentido de que el estado de salud de un trabajador reconocido como especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo, en el sentido del Derecho nacional, que no permite al trabajador desempeñar determinados puestos de trabajo al suponer un riesgo para su propia salud o para otras personas, solo está comprendido en el concepto de «discapacidad», en el sentido de dicha Directiva, en caso de que ese estado de salud implique una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar si en el asunto principal concurren tales requisitos.**

2) **El artículo 2, apartado 2, letra b), inciso ii), de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que el despido por «causas objetivas» de un trabajador con discapacidad debido a que este cumple los criterios de selección tomados en consideración por el empresario para determinar a las personas que van a ser despedidas, a saber, presentar una productividad inferior a un determinado nivel, una menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y un elevado índice de absentismo, constituye una discriminación indirecta por motivos de discapacidad, en el sentido de dicha disposición, a no ser que el empresario haya realizado previamente con respecto a ese trabajador ajustes razonables, en el sentido del artículo 5 de la misma Directiva, a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional nacional.**

Firmas