Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GIOVANNI PITRUZZELLA
presentadas el 18 de junio de 2020[1]

Asunto C-16/19

VL
con intervención de:
Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Okręgowy w Krakowie (Tribunal Regional de Cracovia, Polonia)]

«Procedimiento prejudicial — Política social — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Directiva 2000/78/CE — Prohibición de discriminación por motivos de discapacidad — Diferencia de trato dentro de la categoría de los trabajadores con discapacidad»

1. ¿Puede considerarse discriminatorio en el sentido de la Directiva 2000/78/CE el modo de proceder de un empresario que, con el único fin de obtener un beneficio económico en forma de reducción de las cotizaciones, retribuye con un complemento mensual solamente a algunos de sus trabajadores con discapacidad, estableciendo una diferencia con el resto de los trabajadores con discapacidad, en función de la fecha en que se haya presentado el certificado de discapacidad?

2. A una trabajadora polaca con discapacidad le ha sido denegado por su empleador un complemento salarial que, no obstante, se abona a otros trabajadores con discapacidad por el mero hecho de haber presentado un certificado de discapacidad en una fecha anterior a aquella en la que se celebró una reunión con la dirección de la empresa. En dicha reunión, la empresa, con el fin de incrementar el número de trabajadores con discapacidad en plantilla al objeto de obtener una reducción de la cotización a un fondo destinado a personas con discapacidad, había prometido dicho complemento exclusivamente a quienes a partir de dicha fecha presentaran un certificado de discapacidad.

3. La cuestión jurídica objeto del presente procedimiento, aún no estudiada por el Tribunal de Justicia, versa, por tanto, sobre la aplicabilidad de la prohibición de discriminación (directa o indirecta) al proceder de un empresario que trata de forma diferente a dos grupos de personas con discapacidad sobre la base de un criterio aparentemente neutro (en el presente asunto, la fecha de presentación del certificado de discapacidad).

1 Lengua original: italiano.

I. Marco jurídico

A. Derecho internacional

4. El artículo 1 de 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[2] (en lo sucesivo, «Convención de las Naciones Unidas») dispone lo siguiente:

«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. Además, de conformidad con el artículo 5 de la citada convención de las Naciones Unidas, titulado «Igualdad y no discriminación»:

«1. Los Estados [parte] reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados [parte] 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.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados [parte] adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.»

6. Por último, a tenor del artículo 27 de la Convención de las Naciones Unidas, que lleva por título «Trabajo y empleo»:

«1. Los Estados [parte] reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados [parte] salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

[…]

h) promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas […]».

2 Decisión del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, relativa a la celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (DO 2010, L 23, p. 35).

B. Derecho de la Unión

7. Según los considerandos 11, 12 y 27 de la Directiva 2000/78: [3]

«(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. […]

[…]

(27) El Consejo, en su Recomendación 86/379/CEE, de 24 de julio de 1986, sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad […], estableció un marco de orientación que enumera ejemplos de acciones positivas para el fomento del empleo y de la formación profesional de los minusválidos, y en su Resolución de 17 de junio de 1999 […] relativa a la igualdad de oportunidades laborales de las personas con minusvalías afirmó la importancia de prestar una atención específica, en particular, a la contratación, al mantenimiento de los trabajadores en el empleo y a la formación y formación permanente de los minusválidos.»

8. El artículo 1 de la Directiva 2000/78, titulado «Objeto», dispone que «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».

9. De conformidad con el artículo 2 de la Directiva 2000/78, que lleva por título «Concepto de discriminación»:

«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 neutros [puedan] 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

3 Directiva 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).

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 el artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.

[…]

5. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.»

10. Por último, el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2000/78 establece lo siguiente:

«Por lo que respecta a las personas con discapacidad, el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, ni para las medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral.»

C. Derecho polaco

11. El artículo 11^3 de la Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy, tekst jednolity (Ley, de 26 de junio de 1974, relativa al Código del Trabajo, texto refundido, en su versión modificada; Dz. U. de 2018, posición 917; en lo sucesivo, «Código del Trabajo»), está redactado en los siguientes términos:

«Se prohíbe toda discriminación en el empleo, directa o indirecta, especialmente por motivos de sexo, edad, discapacidad, raza, religión, nacionalidad, convicciones políticas, adscripción sindical, origen étnico, confesión, orientación sexual o en razón del tipo de contrato, ya sea por tiempo determinado o indefinido, ya a tiempo completo o a tiempo parcial.»

12. A tenor del artículo 18^{3a} del Código del Trabajo:

«1. Los trabajadores deberán recibir el mismo trato en lo relativo a la estipulación y a la resolución de la relación laboral, las condiciones de empleo, promoción y acceso a formación para mejorar las competencias profesionales, sin distinción, en particular, de sexo, edad, discapacidad, raza, religión, nacionalidad, convicciones políticas, adscripción sindical, origen étnico, confesión, orientación sexual, y con independencia del tipo de contrato, ya sea por tiempo determinado o indefinido, ya a tiempo completo o a tiempo parcial.

2. Se entenderá por igualdad de trato en el empleo la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por los motivos establecidos en el apartado 1.

3. Existirá discriminación directa cuando el trabajador haya sido o pueda ser tratado de manera menos favorable que otros trabajadores en situación análoga por uno o varios de los motivos mencionados en el apartado 1.

4. Existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros, ocasionen o puedan ocasionar una disparidad perjudicial o una situación de desventaja particular en lo relativo a la estipulación o a la resolución de la relación laboral, las condiciones de empleo, promoción y acceso a formación para mejorar las competencias profesionales respecto de todos o un número

importante de trabajadores pertenecientes a un grupo diferenciado por uno o varios de los motivos establecidos en el apartado 1, salvo que dicha disposición, criterio o práctica se justifiquen objetivamente con una finalidad legítima y los medios para la consecución de esa finalidad sean adecuados y necesarios.»

13. Por su parte, el artículo 18^{3b} del citado código prevé lo siguiente:

«1. Se considerará que existe una violación del principio de igualdad de trato en materia de empleo, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 a 4, cuando el empresario establezca una distinción respecto de la situación del trabajador por uno o varios de los motivos contemplados en el artículo 183a, apartado 1, cuya consecuencia sea, en especial: […]

2) la configuración desventajosa de la remuneración o de otras condiciones laborales o la exclusión de la promoción o de otras prestaciones relativas al trabajo,

3) […]

– salvo que el empresario acredite que actuó sobre la base de razones objetivas.

[…]»

14. De conformidad con el artículo 18^{3d} de ese mismo código:

«La persona que haya sido víctima de una violación del principio de igualdad de trato por parte del empresario tendrá derecho a una indemnización por importe no inferior al salario mínimo laboral, que se determinará con arreglo a la normativa específica aplicable.»

15. La Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Ley, de 27 de agosto de 1997, sobre la Readaptación Profesional y Social y el Empleo de Personas con Discapacidad; Dz. U. de 1997, n.º 123, posición 776, en su versión modificada), establece lo siguiente en su artículo 2a:

«1. Se considerará que una persona con discapacidad forma parte de la plantilla de trabajadores con discapacidad a partir de la fecha en la que presente al empresario el certificado de discapacidad. […]»

16. El capítulo 5 de la citada Ley lleva por título «Derechos y obligaciones específicos del empresario en relación con el empleo de personas con discapacidad». Según el artículo 21, los empresarios que empleen a veinticinco o más trabajadores deben contribuir al Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (Fondo Estatal para la Rehabilitación de Personas con Discapacidad, Polonia; en lo sucesivo, «PFRON»):

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 a 5 y en el artículo 22, el empresario que emplee a veinticinco o más trabajadores a tiempo completo debe abonar mensualmente al fondo [PFRON] una cotización de un importe equivalente al 40,65 % del salario medio multiplicado por un número igual a la diferencia entre el número de trabajadores que constituya la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad del 6 % de la plantilla y el número de personas con discapacidad realmente contratadas.

2. Los empresarios cuyas plantillas estén constituidas al menos en un 6 % por trabajadores con discapacidad están exentos del pago de la cotización mencionada en el apartado 1. […]»

II. Hechos, procedimiento principal y cuestión prejudicial

17. VL trabajó como psicóloga en el Szpital Kliniczny im. dra. J. Babińskiego, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie (Hospital Babiński, Ente Autónomo de Sanidad Pública de Cracovia, Polonia; en lo sucesivo, «hospital») por última vez entre el 3 de octubre de 2011 y el 30 de septiembre de 2016. El 8 de diciembre de 2011 obtuvo un certificado de discapacidad, calificada como moderada y permanente, que entregó a su empleador el 21 de diciembre de 2011.

18. Tras una reunión con el personal celebrada en la segunda mitad de 2013, el director del hospital decidió reconocer un complemento salarial mensual de 250 eslotis polacos (PLN; 60 euros aproximadamente) a los trabajadores que presentaran un certificado de discapacidad.

19. La fecha decisiva para el reconocimiento de ese complemento salarial era la fecha de presentación de dicho certificado al director del hospital, no la de su obtención. Por consiguiente, ese complemento, no previsto en la ley polaca, fue concedido por decisión unilateral del director del hospital exclusivamente a los trece trabajadores que presentaron los certificados de discapacidad en una fecha posterior a la citada reunión con el personal. Por el contrario, no se beneficiaron del citado complemento los dieciséis trabajadores, entre ellos VL, que ya habían presentado su certificado de discapacidad antes de que se celebrara la mencionada reunión.

20. A la luz de lo anterior, y tras un control de la inspección nacional de trabajo en el que se determinó que el criterio aplicado para reconocer el complemento salarial era discriminatorio, VL impugnó la medida adoptada por su empleador ante el Sąd Rejonowy dla Krakowa — Nowej Huty w Krakowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (Tribunal de Distrito de Cracovia — Nowa Huta de Cracovia, Sala de lo Social y de la Seguridad Social, Polonia).

21. En la demanda se solicitaba tanto el pago del citado complemento salarial (por un importe de 6 000 PLN —1 400 euros aproximadamente— para el período comprendido entre el 1 de septiembre de 2014, fecha a partir de la que comenzó a pagarse a los trece trabajadores con discapacidad, y el 31 de agosto de 2016) como que se indemnizara el perjuicio sufrido como consecuencia de la violación del principio de igualdad de trato en el empleo.

22. Mediante sentencia de 5 de diciembre de 2017, el Sąd Rejonowy dla Krakowa (Tribunal de Distrito de Cracovia) desestimó la demanda. En lo que respecta al complemento salarial, el juez señaló que el derecho de VL no estaba recogido en ninguna disposición interna vigente del hospital y no había sido reconocido en el contrato de trabajo individual de VL ni mediante un acto concreto del empresario. En lo tocante a la solicitud de indemnización por discriminación, el juez de primera instancia consideró que el citado complemento no constituía una retribución por el trabajo desarrollado y que el criterio adoptado por el director del hospital para diferenciar a los trabajadores, a saber, la fecha de presentación del certificado de discapacidad, no estaba incluido en el ámbito de la prohibición establecida en el artículo 183a del Código del Trabajo.

23. En particular, según el juez de primera instancia, el empresario no dispensó un trato distinto a VL por razón de la discapacidad puesto que, para que existiese esa diferencia de trato, sería preciso comparar su situación con la de trabajadores que no tienen una discapacidad.

24. VL recurrió la sentencia dictada en primera instancia ante el juez de apelación, el Sąd Okręgowy w Krakowie (Tribunal Regional de Cracovia, Polonia; en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente»), señalando que la Directiva 2000/78 prohíbe cualquier discriminación directa o indirecta de las personas con discapacidad.

25. En efecto, según VL, que el hospital tomara como elemento decisivo para reconocer un complemento salarial un criterio arbitrario e injustificado como la fecha de presentación del certificado de discapacidad implicó que sufriera una discriminación, puesto que generó una diferencia injustificada entre su situación y la de otros trabajadores con discapacidad del hospital, violando así, en definitiva, el principio de no discriminación. VL solicitó expresamente al juez de apelación que planteara una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

26. En estas circunstancias, al albergar dudas sobre la interpretación del artículo 2 de la Directiva 2000/78, y, en particular, sobre si existe discriminación —directa o indirecta en el sentido de la Directiva— cuando un empresario establece distinciones entre los trabajadores pertenecientes a un mismo grupo diferenciado en consideración de la misma característica protegida, en el presente asunto la discapacidad, el órgano jurisdiccional remitente suspendió el procedimiento principal y planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 2 de la Directiva [2000/78] en el sentido de que la distinción de las situaciones de ciertas personas que pertenecen a un grupo diferenciado en consideración a la característica protegida (discapacidad) constituye una forma de violación del principio de igualdad de trato cuando la distinción realizada por el empresario dentro del grupo tiene lugar sobre la base de un criterio aparentemente neutral y dicho criterio no puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y los medios adoptados para la consecución de esta finalidad no son adecuados ni necesarios?»

III. Análisis jurídico

A. Observaciones preliminares

27. El órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, al Tribunal de Justicia que interprete el artículo 2 de la Directiva 2000/78 y que determine si puede considerarse «una forma de violación de la igualdad de trato» establecer distinciones dentro de un grupo de personas que comparten la misma característica protegida, que en el presente asunto es una discapacidad.

28. En consecuencia, el Tribunal de Justicia debe pronunciarse sobre si el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, tradicionalmente limitado a la prohibición de actos de discriminación entre personas que se definen por una determinada característica protegida y personas que no la poseen, puede ampliarse, por vía interpretativa, para cubrir situaciones de diferenciación entre personas que poseen la misma característica protegida (en este caso, una discapacidad).

29. La demandante en el litigio principal, la República de Polonia y la República Portuguesa proponen que se responda en sentido afirmativo a la cuestión planteada, si bien mediante argumentos que no coinciden en su totalidad, por considerar que un comportamiento como el adoptado por el empresario en el caso de autos constituye una discriminación prohibida por la Directiva 2000/78. En cambio, el demandado en el litigio principal y la Comisión proponen que se responda en sentido negativo, habida cuenta de que el supuesto examinado no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78.

B. Principios generales de igualdad de trato y de no discriminación y finalidad de la Directiva 2000/78

30. El principio de igualdad de trato, consagrado por el artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), es un principio general del Derecho de la Unión del que el principio de no discriminación, enunciado en el artículo 21, apartado 1, de la Carta, constituye una expresión particular.[4] Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ese principio exige al legislador de la Unión, de conformidad con lo establecido en el artículo 52, apartado 1, de la Carta, que no se traten de manera diferente situaciones análogas y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente.[5]

31. Con las disposiciones de la Directiva 2000/78 se concretan en Derecho derivado los límites a los que está sometido el principio de no discriminación consagrado en el artículo 21 de la Carta, como todos los derechos fundamentales de la Unión.[6]

32. La Directiva 2000/78 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».[7]

33. Como se desprende en particular del artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva, el principio de igualdad de trato se aplica (exclusivamente) en función de los motivos exhaustivamente enumerados en su artículo 1.[8]

34. En consecuencia, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que: 1) la finalidad de la Directiva 2000/78 —aplicación en el Derecho derivado de los principios de igualdad de trato y no discriminación— es asegurar una protección eficaz[9] a las personas que se encuentran en una determinada situación protegida, para evitar que sean tratadas de forma distinta[10] que personas que

4 Véanse las sentencias de 11 de julio de 2006, Chacón Navas (C–13/05, EU:C:2006:456), apartado 56, y de 18 de diciembre de 2014, FOA (C–354/13, EU:C:2014:2463), apartado 32.

5 Véanse la sentencia de 9 de marzo de 2017, Milkova (C–406/15, EU:C:2017:198), apartado 55, y, en el mismo sentido, las sentencias de 22 de mayo de 2014, Glatzel (C–356/12, EU:C:2014:350), apartado 43; de 21 de diciembre de 2016, Vervloet y otros (C–76/15, EU:C:2016:975), apartado 74, y de 14 de septiembre de 2010, Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals/Comisión (C–550/07 P, EU:C:2010:512), apartados 54 y 55.

6 Véanse las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto G4S Secure Solutions (C–157/15, EU:C:2016:382), punto 61.

7 Véanse las sentencias de 22 de enero de 2019, Cresco Investigation (C–193/17, EU:C:2019:43), apartado 36, y de 17 de abril de 2018, Egenberger (C–414/16, EU:C:2018:257), apartado 47, en relación con la religión y las convicciones. En lo que respecta a la discapacidad, véanse, en el mismo sentido, las sentencias de 17 de julio de 2008, Coleman (C–303/06, EU:C:2008:415), apartado 42, y de 9 de marzo de 2017, Milkova (C–406/15, EU:C:2017:198), apartado 46.

8 Véanse las sentencias de 9 de marzo de 2017, Milkova (C–406/15, EU:C:2017:198), apartado 34, y, en el mismo sentido, las sentencias de 7 de julio de 2011, Agafiței y otros (C–310/10, EU:C:2011:467), apartado 34, y de 21 de mayo de 2015, SCMD (C–262/14, no publicada, EU:C:2015:336), apartados 44 y 45. Eso supone que no consagra ella misma el principio de igualdad de trato en el empleo y la ocupación —cuyo origen se encuentra en varios instrumentos internacionales y en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros—, sino que únicamente pretende establecer, en las citadas materias, un marco general para luchar contra la discriminación basada en distintos motivos. Véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de noviembre de 2005, Mangold (C–144/04, EU:C:2005:709), apartado 74; de 19 de enero de 2010, Kücükdeveci (C–555/07, EU:C:2010:21), apartado 20, y de 10 de mayo de 2011, Römer (C–147/08, EU:C:2011:286), apartado 56.

9 Tanto del título y de la exposición de motivos como del contenido y de la finalidad de la Directiva 2000/78 se desprende que esta tiene por objeto establecer un marco general para garantizar a cualquier persona la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, ofreciéndole una « *protección eficaz* contra las discriminaciones basadas en alguno de los motivos mencionados en su artículo 1». Véanse, en ese sentido, las sentencias de 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez (C–416/13, EU:C:2014:2371), apartado 28, y de 18 de noviembre de 2010, Georgiev (C–250/09 y C–268/09, EU:C:2010:699), apartado 26. Se hace referencia, en los mismos términos, a una «*protección eficaz*» en las sentencias de 15 de enero de 2019, E.B. (C–258/17, EU:C:2019:17), apartado 40; de 28 de julio de 2016, Kratzer (C–423/15, EU:C:2016:604), apartado 32, y de 19 de septiembre de 2018, Bedi (C–312/17, EU:C:2018:734), apartado 28 (el subrayado es mío).

10 En la sentencia de 17 de julio de 2008, Coleman (C–303/06, EU:C:2008:415), apartado 38, se habla de «combatir *todas las formas de discriminación* basadas en la discapacidad» (el subrayado es mío).

no se encuentran en esa situación protegida; 2) los tipos de situaciones protegidas (artículo 1 de la Directiva) deben interpretarse de forma estricta;[11] 3) no todas las diferencias de trato entre trabajadores constituyen una discriminación en el sentido de la Directiva 2000/78, sino únicamente aquellas que guardan relación con una de las situaciones protegidas.

35. Procede pues examinar a continuación si una situación como la que constituye el objeto del litigio principal está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78.

C. Ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78

36. Sobre este tema, las partes del presente litigio mantienen posturas contrapuestas: el demandado en el litigio principal y la Comisión parecen proclives a interpretar de forma restrictiva la totalidad de la Directiva 2000/78, en el sentido de que solo resulta aplicable cuando se trata a personas con una discapacidad de forma distinta que a personas que no la tienen[12] y exclusivamente por motivos estricta y directamente relacionados con la propia discapacidad. La recurrente en el litigio principal, la República de Polonia y la República Portuguesa opinan, en cambio, que la Directiva 2000/78 también puede aplicarse cuando, como sucede en el presente asunto, el empresario efectúa una distinción dentro de la categoría de trabajadores con discapacidad aplicando un criterio de diferenciación que (aparentemente) no está directamente relacionado con la discapacidad.

37. Como ya se ha señalado, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, a la vista del tenor literal del artículo 13 CE (actualmente artículo 19 TFUE) del que dimana la Directiva 2000/78, el ámbito de aplicación de esta última no puede ampliarse por analogía, ni siquiera a través de una referencia al principio general de no discriminación, a otros tipos de discriminación además de las basadas en los motivos enumerados con carácter exhaustivo en su artículo 1.[13]

38. Por consiguiente, es preciso realizar una interpretación restrictiva de los motivos enumerados en el artículo 1. En cambio, en mi opinión, el conjunto de las disposiciones contenidas en la Directiva (por ejemplo, las personas beneficiarias de su protección y las personas con las que han de ser comparadas a efectos de apreciar la existencia de discriminación) deben recibir una interpretación menos rigurosa y más centrada en los objetivos globales de la Directiva y en el hecho de que puede surtir un efecto útil en la lucha contra las discriminaciones en el ámbito laboral.[14]

39. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ofrece a este respecto elementos interesantes que permiten llegar a la conclusión anteriormente expuesta.

40. En lo que respecta a las personas beneficiarias de protección, el Tribunal de Justicia ya ha realizado una interpretación extensiva, en línea con las finalidades de la Directiva, afirmando claramente que «de las citadas disposiciones de la Directiva 2000/78 no se desprende que el principio de igualdad de trato que esta pretende garantizar se circunscriba a las personas que padezcan ellas mismas una

11 Véanse las sentencias de 26 de septiembre de 2013, HK Danmark (C–476/11, EU:C:2013:590), apartado 47, y de 26 de septiembre de 2013, Dansk Jurist— og Økonomforbund (C–546/11, EU:C:2013:603), apartado 41.

12 En la vista, a raíz de las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia, la Comisión precisó su posición y afirmó que consideraba que, de forma abstracta, la Directiva también podría aplicarse dentro de la categoría de las personas con discapacidad pero que en el caso de autos no era así.

13 En esos mismos términos, véanse las conclusiones del Abogado General Saugmandsgaard Øe presentadas en el asunto Milkova (C–406/15, EU:C:2016:824), punto 53.

14 Véase la sentencia de 17 de julio de 2008, Coleman (C–303/06, EU:C:2008:415) apartado 46, en el que se establece que, aunque el Tribunal de Justicia ya ha afirmado la necesidad de que la diferencia de trato se deba a uno de los motivos establecidos en el apartado 1, «este tribunal, sin embargo, no [ha] declar[ado] que el principio de igualdad de trato y el alcance *ratione personae* de dicha Directiva deban interpretarse de manera restrictiva en lo que atañe a los motivos de que se trata». Además, el apartado 51 dispone que «toda interpretación de la Directiva 2000/78 que circunscriba la aplicación de esta exclusivamente a aquellas personas que sean ellas mismas personas discapacitadas podría privar a dicha Directiva de una parte considerable de su efecto útil y reducir la protección que pretende garantizar».

discapacidad en el sentido de dicha Directiva.[15] Antes al contrario, la Directiva tiene por objeto, en lo que atañe al empleo y al trabajo, combatir todas las formas de discriminación basadas en la 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 atribuye a la Comunidad competencia para adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivo, entre otros, de discapacidad».[16]

41. En cuanto a las personas comparables, dado que la función «típica» de la Directiva 2000/78 —al igual que la de todas las disposiciones legales de lucha contra la discriminación— consiste en proteger a todos los trabajadores que se encuentran en determinadas situaciones que merecen una tutela particular frente a aquellos que no se encuentran en una de esas situaciones, el elemento de comparación para apreciar si un comportamiento o actuación son discriminatorios o no suelen ser las personas que carecen de la característica protegida.

42. Sin embargo, pueden darse casos en los que la diferencia de trato se produzca dentro del grupo caracterizado por la situación protegida, que en el presente caso es la discapacidad.

43. Interpretar la Directiva 2000/78 en el sentido de que esa diferencia de trato está excluida de su ámbito de aplicación por el mero hecho de que la comparación no se efectúe entre personas con discapacidad y personas que no la tienen, sino entre personas con discapacidad, sería cuanto menos formalista y absolutamente contrario a los objetivos que persigue la Directiva, a saber, evitar que algunas personas sean tratadas de forma distinta por razón de discapacidad.

44. Obviamente, esto no significa que toda diferencia de trato de un trabajador con discapacidad (o de un grupo de trabajadores con discapacidad) frente a otro trabajador con discapacidad (o a otro grupo de trabajadores con discapacidad) sea constitutiva de una discriminación prohibida por la Directiva 2000/78,[17] puesto que esa interpretación podría llevar a la paradoja de una discriminación en sentido contrario, que atribuyera al empresario una obligación *a priori* de igualdad de trato absoluta entre trabajadores con discapacidad que no está establecida en el Derecho de la Unión. En cambio, lo que está prohibido es dispensar un trato menos favorable por motivos de discapacidad a un grupo de trabajadores con discapacidad con respecto a otro grupo de trabajadores con discapacidad.

45. Por tanto, es preciso analizar si la diferencia de trato está relacionada con la característica protegida (discapacidad), con independencia del hecho de que la comparación deba llevarse a cabo dentro de la categoría de personas que comparten la característica protegida o respecto de personas que no forman parte de ese grupo. En palabras del Tribunal de Justicia, «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».[18]

15 Es sabido que en el asunto en que recayó la sentencia Coleman se consideró que una trabajadora que tenía un hijo con discapacidad a su cargo había sido víctima de una discriminación directa.

16 Véase la sentencia de 17 de julio de 2008, Coleman (C–303/06, EU:C:2008:415), apartado 38.

17 Desde mi punto de vista, la Comisión, pese a estar de acuerdo en que la Directiva 2000/78 puede aplicarse cuando se compara la situación de trabajadores con discapacidad, parece oponerse a que la pregunta del órgano jurisdiccional remitente se responda en sentido afirmativo para evitar (o quizá por temor a) que se amplíe de forma excesiva el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78.

18 Véase la sentencia de 17 de julio de 2008, Coleman (C–303/06, EU:C:2008:415), apartado 38.

46. Piénsese, a modo de ejemplo, en aquellas situaciones en las que el empresario dispensa distinto trato a los trabajadores con discapacidad en función del tipo o grado de discapacidad. En esos casos, la relación del trato distinto con la característica protegida es inequívoca y, por consiguiente, en mi opinión, dicha situación entraría de lleno en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78, aun tratándose de una comparación efectuada entre personas pertenecientes al grupo de trabajadores con discapacidad. [19]

47. Una vez aclarados, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los vínculos que existen entre los principios generales de igualdad de trato y no discriminación y los fines de la Directiva 2000/78 y el alcance de su ámbito de aplicación, procede analizar la situación jurídica controvertida en el presente asunto para determinar si está eventualmente incluida entre las discriminaciones frente a las que protege la citada Directiva.

D. Apreciación de la existencia de discriminación: comparación, identificación de la desventaja y (eventual) justificación

1. Medida del empresario

48. En el presente asunto, un empresario ha concedido un complemento salarial mensual y permanente únicamente a los trabajadores con discapacidad que han presentado un certificado de discapacidad a partir de una determinada fecha. Al actuar de este modo, el citado empresario ha denegado ese mismo complemento a los trabajadores que, aun padeciendo una discapacidad, presentaron el correspondiente certificado de discapacidad en una fecha anterior.

49. Se debe dilucidar si tal modo de proceder es discriminatorio en el sentido de la Directiva 2000/78, si el criterio que ha dado lugar a la diferencia de trato guarda relación con la discapacidad, entre quiénes debe efectuarse la comparación a efectos de determinar la existencia de discriminación, si se trata de una discriminación directa o indirecta y si, en el caso de que se trate de una discriminación indirecta, existe una justificación objetiva que permita excluir el carácter discriminatorio de la medida adoptada.

2. Criterio de diferenciación y vinculación con la característica protegida

50. Como se ha señalado anteriormente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y una interpretación basada en las fuentes internacionales en materia de discriminación y en los objetivos de la Directiva 2000/78 permiten rebatir la objeción de que la Directiva únicamente se aplica a situaciones en las que se compara a trabajadores con discapacidad con trabajadores que no sufren una discapacidad.

51. Desde mi punto de vista, en el presente asunto el Tribunal de Justicia debe completar su interpretación de la Directiva 2000/78 con un elemento adicional y aclarar que también puede producirse discriminación en el seno del grupo de las personas con discapacidad precisamente porque la Directiva 2000/78 protege a los trabajadores contra cualquier diferencia de trato que guarde relación con una de las características protegidas, con independencia de quién sea la persona discriminada (una persona con discapacidad o una persona que mantenga una relación directa con una persona con discapacidad) y la persona que se tome como referencia a efectos de la comparación (una persona que no padezca una discapacidad u otra persona con discapacidad).

19 Comparte esta postura la Comisión, que, en la vista, a raíz de las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia y precisando su opinión, que parecía distinta de la expresada en sus escritos procesales, se refirió expresamente a estos ejemplos para afirmar que esas situaciones estarían sin duda comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia también confirma la posibilidad de aplicar la Directiva en el seno de un grupo que se identifica por la característica protegida, aunque en relación con una característica protegida diferente (la religión). En aquel caso se trataba de una discriminación indirecta en el seno del grupo de trabajadores de distintas iglesias cristianas. Véase la sentencia de 22 de enero de 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43).

52. Según lo anteriormente mencionado, el criterio de diferenciación para dispensar un trato distinto es la fecha de presentación del certificado de discapacidad.

53. En opinión del demandado en el litigio principal (el hospital) y, en parte, de la Comisión, ese criterio no guarda relación alguna con la discapacidad, de modo que no caracteriza un supuesto de discriminación que, como ya se ha señalado, en cuanto proyección del «principio de igualdad de trato», debe cumplir necesariamente el requisito previsto en el artículo 2 de la Directiva 2000/78 de estar «basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1».

54. En cambio, la parte demandante en el litigio principal (la trabajadora), la República de Polonia y la República Portuguesa consideran, si bien con argumentos que no coinciden en su totalidad, que ese criterio de diferenciación está estrechamente vinculado a la situación protegida de «discapacidad», mencionada en el artículo 1 de la Directiva 2000/78, y que, por consiguiente, caracteriza un supuesto de discriminación, por lo que es ilegal con arreglo a la citada Directiva.

55. Para ofrecer una visión global de las posibles opciones existentes, procede señalar que, según se desprende de los autos, la propia inspección de trabajo polaca estimó, en el marco de una inspección realizada en el centro de trabajo de la demandante en el litigio principal, que el criterio aplicado para conceder el complemento salarial era discriminatorio.[20] Sostiene lo contrario, en cambio, el órgano jurisdiccional de primera instancia, que desestimó la demanda basándose exclusivamente en la normativa nacional. El órgano jurisdiccional remitente, por su parte, pese a no excluir el carácter discriminatorio (en forma de discriminación indirecta) del modo de proceder del empresario, alberga las dudas puestas de manifiesto en la cuestión prejudicial sobre la posibilidad de aplicar el artículo 2 de la Directiva 2000/78 a situaciones en las que no se compara a un grupo de personas con discapacidad con un grupo de personas que no tienen una discapacidad.

56. El criterio de diferenciación adoptado por el empresario para dispensar un trato distinto es claramente ilógico y no objetivo.[21]

57. En efecto, se refiere a un dato que perjudica a un grupo de personas con discapacidad (aquellos que presentaron el certificado antes de que se celebrara la reunión), privándoles del complemento salarial, incluso en contra de la finalidad perseguida por el empresario.

58. De hecho, como el demandado en el litigio principal reconoció expresamente, el motivo de esa insólita exigencia, manifestado en la citada reunión, era incrementar el número de personas con discapacidad en plantilla con el fin de reducir la cotización al PFRON.[22]

59. De ser eso cierto, y estar basada la decisión empresarial en el ahorro de cotizaciones obtenido gracias al número de personas con discapacidad en plantilla, el complemento salarial debería haberse concedido a todos los trabajadores con discapacidad, que contribuyen en la misma medida a reducir la cotización por el hecho de formar parte de la plantilla. En efecto, todos los trabajadores que hayan presentado en cualquier momento un certificado que acredite su discapacidad contribuyen de forma proporcional a reducir el importe de la cotización al mencionado fondo.

20 En el apartado 7 de las observaciones presentadas por la demandante en el litigio principal se establece que «la Inspección Nacional de Trabajo consideró discriminatorio el criterio adoptado para reconocer el complemento salarial, consistente en la fecha de presentación del certificado de discapacidad a la parte demandada. Tras la inspección llevada a cabo el 19 de diciembre de 2016, la Inspección Nacional de Trabajo instó a la parte demandada a poner fin a las irregularidades e informó a la demandante sobre la posibilidad de acudir ante un tribunal de Derecho común».

21 En los mismos términos se expresó la Comisión durante la vista. La República de Polonia lo consideró un criterio «ilógico, absurdo e inexplicable».

22 Fondo Estatal para la Rehabilitación de Personas con Discapacidad, previsto por la legislación polaca. Véase el punto 16 de las presentes conclusiones.

60. Aún es más singular la motivación que el demandado en el litigio principal invocó en la vista para justificar la diferencia de trato entre los dos grupos de personas con discapacidad.

61. Si lo he comprendido correctamente, pagar el complemento salarial a todos los trabajadores que presentaran un certificado de discapacidad habría resultado excesivamente oneroso para el empresario y es posible que, en última instancia, no compensara a la luz del ahorro de cotizaciones obtenido.

62. Habida cuenta de que los motivos exclusivamente económicos no bastan para excluir el carácter discriminatorio del trato conferido, ese argumento confirma que la decisión de la empresa no es objetiva, puesto que ha tratado de forma distinta a dos grupos de personas que se encuentran en la misma situación (trabajadores con discapacidad que han presentado al empresario un certificado de discapacidad, contribuyendo todos ellos a reducir la cotización adeudada al PFRON).

63. Por tanto, el criterio de diferenciación no es el declarado formalmente, a saber, la fecha de presentación del certificado de discapacidad, completamente neutra a efectos del ahorro de la cotización, dado que de los autos no se desprende que el empresario obtenga un mayor ahorro en función de la fecha de presentación de dicho certificado.

64. El criterio de diferenciación es la obtención de un nuevo certificado de discapacidad para incrementar el número de trabajadores con discapacidad certificados en plantilla.

65. Si el criterio hubiera sido realmente la fecha de presentación y no la fecha de obtención de un nuevo certificado, a las personas que ya lo hubieran presentado les habría bastado paradójicamente con presentar uno nuevo para obtener el aumento salarial.

66. Por consiguiente, el auténtico criterio de diferenciación es la obtención y la presentación del certificado en una fecha posterior a la de la reunión convocada con el fin de incentivar a los trabajadores a obtenerlo a efectos de la reducción de la cotización.

67. De ser así, cabe cuestionarse si tal criterio está vinculado a la situación protegida (discapacidad).

68. Desde mi punto de vista, así es, dado que únicamente los trabajadores con discapacidad pueden obtener un certificado de discapacidad, de modo que la discapacidad es el presupuesto necesario para que un trabajador (que, en principio, ya tiene una discapacidad pero que, por motivos personales, no ha solicitado o presentado aún al empresario un certificado de discapacidad) pueda obtener y presentar al empresario tal certificado.

3. Tipología de la conducta discriminatoria, situación comparable y (eventual) justificación

69. Se debe determinar en qué tipo de discriminación encaja el comportamiento anteriormente descrito.

70. Entre sus distintas alegaciones, la demandante sostiene que, aunque se considerase que el artículo 2 de la Directiva 2000/78 no es aplicable al presente asunto, existe la posibilidad de que el comportamiento del empresario constituya una acción positiva en el sentido del artículo 7 de la misma Directiva. [23]

23 En las observaciones de la parte demandante en el litigio principal (apartados 30 y ss.) se establece que, incluso aunque se considerarse que la Directiva 2000/78 no es aplicable al caso de autos, serían de aplicación los principios generales del Derecho de la Unión, es decir, el principio de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación consagrados en los artículos 20, 21 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Aplicando el principio desarrollado por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 9 de marzo de 2017, Milkova (C–406/15, EU:C:2017:198), antes citada, el complemento salarial constituiría una acción positiva adoptada por el empresario.

71. No estoy de acuerdo con esta afirmación. Partiendo del artículo 7 de la Directiva 2000/78, las acciones positivas pueden definirse como medidas que, al estar «destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1», están encaminadas a eliminar los obstáculos que impiden de hecho la igualdad de oportunidades, a promover el empleo y a lograr la igualdad sustancial entre los trabajadores.

72. En mi opinión, en el presente asunto no estamos ante una acción positiva, en primer lugar porque, como ha admitido expresamente el empresario, el objetivo de la medida adoptada era obtener un ahorro económico mediante la reducción de la cotización al PFRON y no llevar a cabo una acción positiva para beneficiar a los trabajadores con discapacidad.[24] En segundo lugar, no aprecio en qué medida podría constituir una acción positiva establecer un complemento salarial reservado exclusivamente a un grupo de trabajadores con discapacidad, que se distinguen de los demás trabajadores con discapacidad que no se benefician de él no ya por características relacionadas con su relación laboral (como ocurría en el asunto Milkova[25]), sino únicamente por la fecha en la que hayan presentado al empresario el certificado de discapacidad.

73. La reducción de la cotización al PFRON mediante la contratación de nuevas personas con discapacidad probablemente pueda considerarse una acción positiva introducida por el legislador polaco. En cambio, el pago del complemento salarial controvertido, aun estando vinculado a la citada reducción, es ajeno a los fines del artículo 7 de la Directiva 2000/78, en la medida en que está reservado a un grupo de trabajadores con discapacidad sobre la base de un criterio ilógico y no objetivo consistente en obtener nuevos certificados de trabajadores que ya formaban parte de la plantilla y no guarda relación con la contratación de nuevos trabajadores, por lo que no tiene el objetivo de lograr una mayor integración de las personas con discapacidad.

74. En lo que respecta a los supuestos típicos de discriminación, la diferencia entre discriminación directa e indirecta no es evidente en la Directiva e incluso existen diferentes interpretaciones en lo tocante a ambas categorías.

75. En el presente asunto, creo que puede excluirse que se trate de una discriminación directa (como parecen opinar también la trabajadora y la República de Polonia).[26]

76. En efecto, suele existir discriminación directa cuando «una persona» es tratada de manera menos favorable que «otra en situación análoga», «por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1». En cambio, en el presente asunto, el trato menos favorable se dispensa a «un grupo de personas» (personas con discapacidad que han presentado su certificado de discapacidad en una fecha anterior a la reunión).

77. No existe una relación directa entre la medida adoptada por el empresario y la característica protegida. Falta un auténtico nexo de causalidad directo. De hecho, el criterio empleado para diferenciar a los dos grupos de trabajadores con discapacidad no se refiere directamente a la discapacidad (tipo, grado, origen, fecha de inicio), sino que es «aparentemente neutro», dado que concierne a la fecha de presentación del certificado de discapacidad.

24 La Comisión comparte la misma opinión. Véanse sus observaciones escritas, apartado 21.

25 Sentencia de 9 de marzo de 2017, Milkova (C–406/15, EU:C:2017:198).

26 También lo entiende así el órgano jurisdiccional remitente, que en la cuestión prejudicial hace referencia expresa a una distinción basada en «un criterio aparentemente neutral» que no puede justificarse «objetivamente con una finalidad legítima y los medios adoptados para la consecución de esta finalidad no [son] adecuados ni necesarios».

78. Sin embargo, solo es neutro en apariencia, puesto que, como señalan acertadamente las partes (la demandante en el litigio principal, la República de Polonia y la República Portuguesa), el certificado de discapacidad solo puede ser solicitado y entregado por personas con discapacidad. De ello se desprende que la presentación de ese certificado y su correspondiente fecha están indisolublemente vinculados a la característica protegida. [27]

79. Esto nos permite trazar una clara distinción entre la situación objeto del presente asunto y la examinada por el Tribunal de Justicia en el asunto Milkova: en la sentencia dictada en dicho asunto, el Tribunal de Justicia se limitó, acertadamente, en mi opinión, a excluir del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 las diferencias de trato que, pese a estar dirigidas tanto formal como sustancialmente a trabajadores con discapacidad, guardaban relación con la «naturaleza de la relación laboral» y no presentaban ningún vínculo con la propia discapacidad.

80. Sin embargo, en el presente asunto, ese criterio, aun siendo «aparentemente neutro» (puesto que no se refiere expresamente a la discapacidad), ocasiona «una desventaja particular» (concepto que claramente puede englobar la denegación del complemento salarial) a «personas con una discapacidad […] respecto de otras» y, en cierta medida, como han apuntado algunas partes intervinientes, [28] las equipara a las personas que no sufren una discapacidad. [29]

81. En caso de que el Tribunal de Justicia decida aceptar las sugerencias formuladas en estas conclusiones, su resolución debería contener un planteamiento innovador precisamente sobre esta cuestión. En efecto, la disposición recogida en el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78 debería interpretarse en el sentido de que se aplica a las comparaciones entre «(algunas) personas con una discapacidad […] respecto de otras personas» (que eventualmente también tienen una discapacidad).

82. En efecto, el criterio de comparación «respecto de otras personas» suele interpretarse en el sentido de que hace referencia a personas que no poseen la característica protegida. Esta interpretación «tradicional», en línea con la igualmente «tradicional» función de la Directiva, no vincula, no obstante, como ya se ha explicado, al interprete que, como sucede en el presente asunto, en un litigio en materia de discriminación debe examinar una medida que perjudica a algunas personas con discapacidad frente a otras personas que también tienen una discapacidad sobre la base de un criterio (solo aparentemente) neutro.

83. Por consiguiente, considero que el punto de comparación puede ser también un grupo de personas con discapacidad.

27 Se considera elemento esencial de la discriminación directa la existencia de un vínculo indisoluble con la característica protegida. En mi opinión, en este caso estamos ante una discriminación indirecta cuyo vínculo con la característica protegida, pese a ser indirecto, sigue siendo indisoluble.

28 En particular, la República de Polonia. Véanse sus observaciones escritas, apartado 13.

29 Se trata de una discriminación «indirecta», en la medida en que la diferencia no reside tanto en el trato como en los efectos que este produce. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) también ha hecho suya esta definición de discriminación indirecta, afirmando que «una diferencia de trato también [puede] consistir en el efecto perjudicial desproporcionado de una política o de una medida que, aunque formulada de forma neutra, tenga un efecto discriminatorio sobre un grupo». Véase TEDH, sentencias de 13 de noviembre de 2007, D. H. y otros c. República Checa (CE:ECHR:2007:1113JUD005732500), § 184; de 9 de junio de 2009, Opuz c. Turquía (CE:ECHR:2009:0609JUD003340102), § 183; de 20 de junio de 2006, Zarb Adami c. Malta (CE:ECHR:2006:0620JUD001720902), § 80. Véase, en este sentido, *Manual de legislación europea contra la discriminación*, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Consejo de Europa, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2011, p. 29 (también para las citas de sentencias del TEDH).

84. Por tanto, entiendo que, en el presente asunto, se cumple el requisito de que las situaciones sean comparables,[30] requisito necesario para poder declarar que se ha infringido la prohibición de discriminación. Como ya he mencionado anteriormente, una parte de los trabajadores con discapacidad (los que no han recibido el complemento salarial) han sido tratados de manera menos favorable que otros trabajadores con discapacidad, a pesar de que todos los trabajadores con discapacidad se encuentran en una situación comparable, al haber contribuido en igual medida, mediante la entrega de sus certificados, a generar el ahorro económico buscado por el hospital.

85. Por tanto, la interpretación propuesta no tiene por objeto tutelar a un grupo por el mero hecho de que se encuentre en una situación protegida por el artículo 1 de la Directiva 2000/78, sino impedir que dos grupos homogéneos, que comparten la característica protegida, sean tratados de forma distinta en virtud de una circunstancia que está intrínsecamente vinculada a la característica protegida, aunque no sea consecuencia de esta.

86. Sin embargo, la interpretación ofrecida de la situación objeto del presente procedimiento y su calificación como discriminación indirecta exigen que se analicen los motivos de justificación (uno genérico y otro especifico) indicados en el citado artículo 2, apartado 2, letra b), incisos i) y ii), exigencia que no existe en el supuesto de las discriminaciones directas.

87. En este caso ha de descartarse el motivo de justificación específico referido a la discapacidad que se recoge en el inciso ii), habida cuenta de que, según se desprende de los autos, el empresario no está obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar «ajustes razonables» (de conformidad con el artículo 5 de la Directiva 2000/78) «para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica».

88. En cuanto a la justificación genérica prevista en el inciso i), para justificar una diferencia de trato es preciso demostrar, en esencia, que la disposición o la práctica de que se trate persiguen una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad (a saber, la medida que ha dado lugar a la diferencia de trato) son adecuados y necesarios para ello.

89. Así pues, para determinar si la diferencia de trato es adecuada, el órgano jurisdiccional remitente deberá comprobar que no existen otros medios para lograr la finalidad perseguida que sean menos lesivos para la igualdad de trato. Dicho de otro modo, que el trato menos favorable constituya el prejuicio mínimo necesario para lograr la mencionada finalidad y que esta sea suficientemente importante como para justificar ese nivel de perjuicio.

IV. Conclusión

90. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente:

«El artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE, 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 puede constituir una violación del principio de igualdad de trato, en forma de discriminación indirecta, la diferenciación de situaciones en el seno de un grupo definido por una característica protegida (la discapacidad), siempre que concurran los siguientes requisitos: a) la diferenciación establecida por el empresario se efectúa dentro de ese grupo sobre la base de un

30 En cuanto al requisito de que las situaciones sean comparables a efectos de determinar si se ha producido una violación del principio de igualdad de trato, el Tribunal de Justicia ha declarado en diversas ocasiones que debe apreciarse atendiendo a todos los aspectos que las caracterizan. Véanse las sentencias de 9 de marzo de 2017, Milkova (C–406/15, EU:C:2017:198), apartado 56; de 16 de diciembre de 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine y otros (C–127/07, EU:C:2008:728), apartado 25, y de 1 de octubre de 2015, O (C–432/14, EU:C:2015:643), apartado 31.

criterio aparentemente neutral; b) ese criterio, pese a ser aparentemente neutral, está indisociablemente vinculado a la característica protegida (en este caso, la discapacidad); y c) dicho criterio no puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima y los medios empleados para la consecución de esa finalidad no son adecuados ni necesarios.»