

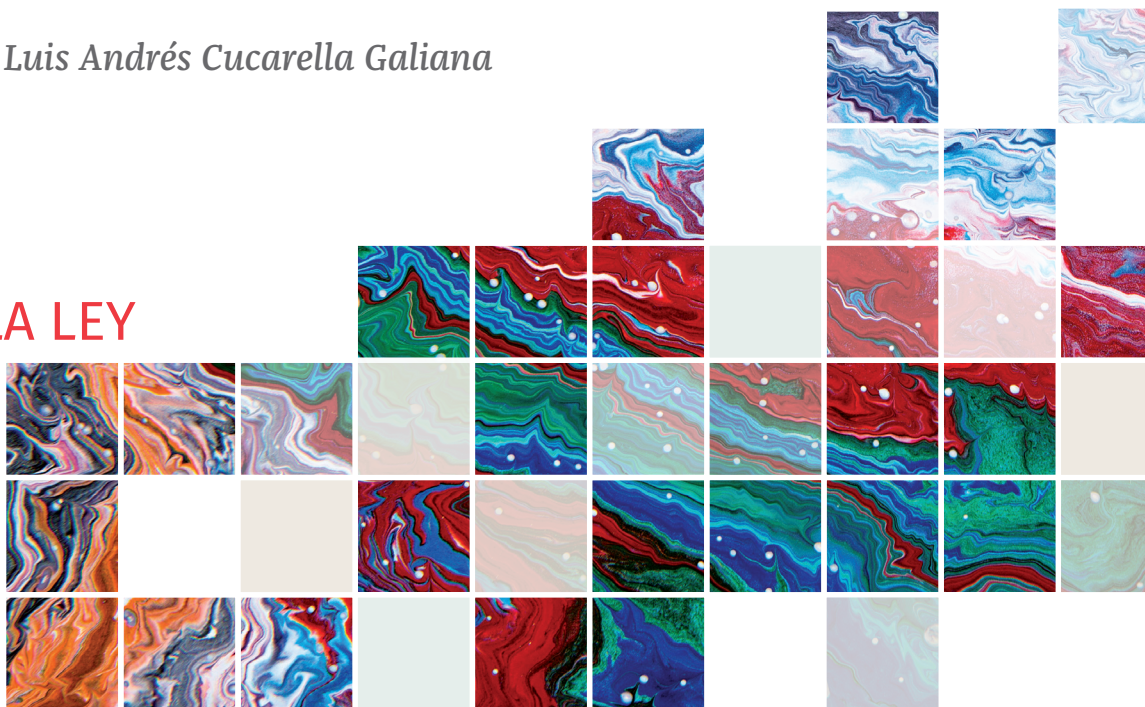
TEMAS

Derecho a la igualdad, prohibición de discriminación y Jurisdicción

Especialidades en los procesos por discriminación: amparo
ordinario, constitucional y europeo

Luis Andrés Cucarella Galiana

■ LA LEY



Derecho a la igualdad, prohibición de discriminación y Jurisdicción

Especialidades en los procesos por discriminación:
amparo ordinario, constitucional y europeo

Luis Andrés Cucarella Galiana

© **Luis Andrés Cucarella Galiana**, 2019

© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502

e-mail: clientes@wolterskluwer.com

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Enero 2019

Depósito Legal: M-1915-2019

ISBN versión impresa: 978-84-9020-393-4

ISBN versión electrónica: 978-84-9020-597-6

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

9. Asuntos resueltos con sentencia piloto en los que se alega vulneración del artículo 14 CEDH por actuaciones discriminatorias

A) STEDH 15 enero 2009 (Sección 1ª), caso Burdov (n.º 2) contra Rusia

En primer lugar, queremos prestar atención a la STEDH (Sección 1ª), de 15 de enero de 2009, *caso Burdov (n.º2) contra Rusia*.

La sentencia se origina como consecuencia de una demanda presentada por un ciudadano ruso contra Rusia, ante el enorme retraso en el cumplimiento de las sentencias de condena impuestas contra una administración pública rusa. En dichas sentencias se le reconocía el derecho a percibir una prestación social.

Debe tenerse presente que el primer asunto en el que el TEDH se pronunció sobre el retraso indebido o la falta de cumplimiento de las sentencias de condena en Rusia cuando el condenado es un organismo público, fue en la STEDH de 7 de mayo de 2002, *caso Burdov contra Rusia*. Pues bien, desde la emisión de esa sentencia hasta la del *caso Burdov (n.º 2)*, el TEDH había dictado ya hasta un total de 200 sentencias condenatorias a la Federación de Rusia por el mismo motivo. A ello hay que sumar que ante nuevas demoras excesivas en el cumplimiento de sentencias, Burdov interpone una nueva demanda frente a Rusia ante el TEDH.

En concreto, Burdov fue convocado en su día por las autoridades militares para participar en operaciones de emergencia en el lugar en que ocurrió la catástrofe de la central nuclear de Chernóbil. Dada su participación en dichas operaciones, recibió intensas emisiones radioactivas, debido a lo cual se le reconoció el derecho a diversas prestaciones sociales que los organismos públicos rusos no satisficieron debidamente. Obtuvo varias sentencias a su favor en el ámbito interno y ante la falta de cumplimiento volunta-

afirma que «el Tribunal observa que el Tribunal Constitucional podía haber declarado una violación del derecho del demandante a un juicio equitativo en un plazo razonable y podía haber concedido una indemnización en concepto de daño moral. El hecho de que el mencionado tribunal de quejas del Tribunal Constitucional no concediera dicha indemnización, por razones relacionadas con el caso en particular, en principio no hace el recurso no efectivo. Asimismo, no se ha presentado ninguna otra prueba de que el recurso en cuestión no resultara efectivo».

Sobre demanda contra un Estado por dilación indebida de proceso, cuando en virtud de sentencia piloto ya introdujo el recurso efectivo que le exigió el TEDH, puede verse, STEDH (Sección 2ª), de 16 de enero 2018, *caso Akbal contra Turquía*.

rio, solicitó a los tribunales que las ejecutaran forzosamente. En algunos de esos procesos, el cumplimiento final de la ejecución tuvo lugar tras varios años⁽³⁵⁶⁾.

En esta sentencia que analizamos, el TEDH constata que el retraso en el abono de prestaciones sociales, pensiones o ayudas por parte de un organismo público, no solamente afecta a las víctimas de Chernóbil, sino también a otros grandes sectores de la población rusa, incluso grupos vulnerables: niños, afectados por daños durante el servicio militar, afectados por enjuiciamientos ilegítimos, etcétera. De igual modo, constata que en el momento de emitir la sentencia, existen aproximadamente 700 asuntos pendientes ante el TEDH en los que se alega la misma violación.

Sobre estas cuestiones creemos que es muy interesante lo que se afirma en el párr. 133 de la sentencia:

«La grave preocupación expresada y las conclusiones de varias autoridades e instituciones coinciden con lo establecido en las aproximadamente 200 sentencias del Tribunal que señalan los múltiples aspectos de los problemas estructurales subyacentes, que no afectan solamente a las víctimas de Chernóbil, como ocurre en el presente asunto, sino también a otros grandes sectores de la población rusa, incluidos, en particular, algunos grupos vulnerables. Con gran frecuencia se ha constatado que el Estado aplaza considerablemente la ejecución de sentencias judiciales que ordenan el pago de prestaciones sociales, como pensiones o ayudas para la manutención de niños, indemnizaciones por perjuicios causados durante el servicio militar o indemnizaciones por enjuiciamiento ilegítimo. El Tribunal no puede hacer caso omiso de los aproximadamente 700 asuntos sobre hechos similares que están actualmente pendientes de decisión en contra de Rusia. En algunos de estos casos, como en el presente, el Tribunal ha tenido que constatar una segunda serie de vulneraciones del Convenio con respecto a los mismos demandantes (véanse Wasserman (núm. 2), op. cit., y Kukalo contra Rusia (núm. 2), núm. 11319/04, 24 de julio de 2008). Por añadidura, las víctimas de la falta de ejecución o de ejecuciones tardías no disponen de vía de recurso alguna, preventiva o indemnizatoria, para obtener una compensación adecuada y suficiente a nivel nacional (véanse, supra, los apartados 101-117)».

(356) Puede servir de referencia, el párr. 73 en el que se pone de relieve que el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Municipal de Shakhty de 17 de abril de 2003, se cumplió dos años y un mes después de que fuera firme. La sentencia de 4 de diciembre de 2003, que devino firme el 15 de diciembre de ese año, fue ejecutada dos años y diez meses después (párr. 77). La sentencia de 24 de marzo de 2006 se demoró un año y casi tres meses en ser ejecutada (párr. 83).

Esta situación es la que lleva al TEDH considerar la sentencia como piloto. Así se indica claramente en el párr. 130:

«(...) el Tribunal considera apropiado emplear el procedimiento de sentencias piloto en el presente asunto, particularmente a la vista de la naturaleza recurrente y la persistencia de los problemas subyacentes, del amplio número de personas afectadas por ellos en Rusia y de la necesidad urgente de facilitarles una vía de recurso rápida y apropiada a nivel nacional».

En la misma, el TEDH subraya cuál es el problema estructural subyacente que se detecta. En este caso, el retraso indebido, o incluso el incumplimiento, de las sentencias de condena impuestas frente a organismos públicos rusos⁽³⁵⁷⁾. De igual modo, se constata que no existe en el ámbito interno, un recurso efectivo para poner de manifiesto esta deficiencia.

Ya hemos señalado que el problema estructural se identificó en el año 2002 con la primera sentencia del caso Burdov (párr. 134). Sin embargo, desde entonces no se ha corregido y es por ello por lo que decide aplicar el procedimiento piloto con el objetivo de que el Estado ruso adopte las medidas necesarias para eliminar el problema y pueda también llevar a arreglos amistosos u otras vías, en los otros asuntos que están pendientes ante el TEDH⁽³⁵⁸⁾.

(357) Así, en el párr. 131 se afirma que «para empezar, que las vulneraciones constatadas en la presente sentencia no surgieron a resultas de un incidente aislado, ni son imputables a un cambio de circunstancias propio del presente asunto, sino que fueron la consecuencia de defectos normativos y del comportamiento de las autoridades en la ejecución de sentencias firmes y ejecutorias que ordenaban el pago de ciertas cantidades por parte de las autoridades estatales (compárese con Broniowski, op. cit., apartado 189, y Hutten-Czapska, op. cit., apartado 229)».

(358) En el párr. 127 se afirma que «otro objetivo importante del procedimiento de las sentencias piloto es el de inducir al Estado demandado a resolver numerosos asuntos individuales surgidos del mismo problema estructural presente a nivel nacional, aplicando así el principio de subsidiaridad, principio fundamental del sistema del Convenio. En efecto, reiterar las mismas conclusiones en un gran número de casos no es necesariamente la forma más eficaz para el Tribunal de cumplir con su función, tal y como se define en el artículo 19, de «asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio y sus Protocolos» (véase, mutatis mutandis, E.G. contra Polonia (dec.), núm. 50425/99, apartado 27, 23 de septiembre de 2008). El objeto del procedimiento de sentencias piloto es el de conseguir la solución más rápida y eficaz de una disfunción del ordenamiento jurídico nacional que afecta a la protección de los derechos del Convenio en cuestión (véase Wolkenberg y otros contra Polonia (dec.), núm. 50003/99, apartado 34, TEDH 2007-... (extractos)). Aunque los principales objetivos del Estado demandado deben ser la solución de esta disfunción y el establecimiento, si procede, de vías de recurso internas efectivas para reparar las vulneraciones en cuestión, también pueden incluir soluciones ad hoc como arreglos amistosos con los demandantes o propuestas unilaterales de compensación conformes a

Si el Estado no adoptara dichas medidas, el TEDH reiniciaría el examen de las demandas pendientes ante él⁽³⁵⁹⁾.

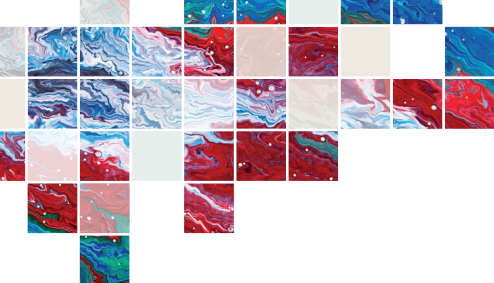
Con posterioridad a esta sentencia a la que nos hemos referido, Rusia aprobó dos leyes que entraron en vigor el 4 de mayo de 2010. Dichas leyes, desde nuestro punto de vista, solamente atienden a una de las manifestaciones del problema estructural subyacente: la ausencia de recurso efectivo en caso de incumplimiento o de cumplimiento tardío de las sentencias de condena dictadas contra Rusia. No se da respuesta al problema del incumplimiento o cumplimiento tardío de las sentencias de condena contra un organismo público.

En el tema que nos ocupa sobre la vulneración del artículo 14 CEDH debe tenerse presente que el demandante alegó que se había vulnerado dicha disposición al haber sido objeto de discriminación. En concreto, sostiene que las autoridades rusas no aplicaron la Ley de Seguridad Social Obligatoria a determinados grupos profesionales afectados por la catástrofe de Chernóbil, produciéndose una discriminación entre grupos profesionales. Sin embargo, el TEDH no considera vulnerado el CEDH por esta vía al sostener que esta cuestión no fue planteada ante los tribunales nacionales en su día. Por lo tanto, en este punto, no se agotaron los procesos o recursos internos⁽³⁶⁰⁾.

los requisitos del Convenio. El Tribunal puede decidir aplazar su consideración de todos los asuntos similares para otorgar al Estado demandado una oportunidad de resolverlos de diversas formas (véanse, *mutatis mutandis*, Broniowski, op. cit., apartado 198, y Xenides-Arestis contra Turquía, núm. 46347/99, apartado 50, 22 de diciembre de 2005).

(359) En el párr. 128 así se señala: «si el Estado demandado no adopta las medidas necesarias tras una sentencia piloto y continúa vulnerando el Convenio, el Tribunal no tendrá otra alternativa que la de reiniciar el examen de todas las demandas similares pendientes ante él y de dictar sentencias al respecto con el fin de garantizar el respeto al Convenio (véase, *mutatis mutandis*, E.G., op. cit., apartado 28)».

(360) Al respecto, en el párr. 118 afirma que «apoyándose en el artículo 14 del Convenio, el demandante se queja de que fue víctima de discriminación por parte de las autoridades porque éstas no aplicaron la Ley de Seguridad Social Obligatoria de 1998 (No.125-Φ3) de la misma manera para los síndicos de la catástrofe de Chernóbil que para otros grupos profesionales. En particular, alega que no percibió los intereses de demora previstos por esta Ley. El Gobierno alega que esta cuestión tiene por objeto la aplicación de la legislación nacional y corresponde únicamente a la competencia de los tribunales internos». Y en el párr. 119 concluye que «el Tribunal observa que, en su sentencia del 4 de diciembre de 2003, el Tribunal Municipal de Shakhty se pronunció de manera favorable a la reclamación del demandante en virtud de esta Ley (véase, *supra*, el apartado 14). En cualquier caso, la queja del demandante sobre la presunta existencia de discriminación, debería haber sido presentada, en primer lugar, ante los tribunales nacionales, de conformidad con el artículo 35, apartado 1 del Convenio. El demandante no ha demostrado ha-



Existen potentes procesos de toma de conciencia y de autoafirmación de los derechos civiles por grupos sociales discriminados o con riesgo de discriminación. Esto explica legislaciones de protección de la igualdad frente a discriminación por *género, discapacidad, extranjería u orientación e identidad sexual*, entre otros. A esos cuatro supuestos es a los que se presta atención en la presente monografía. En concreto, se analizan las cuestiones procesales que surgen en casos de conductas de carácter discriminatorio y se analizan las especialidades procesales existentes en los procesos que pudieran seguirse en los supuestos de conductas discriminatorias por género, discapacidad, extranjería, orientación o identidad sexual. Para ello se ha prestado atención a la legislación europea en materia de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, así como a las especialidades procesales existentes en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, y otras disposiciones estatales. De igual manera, se analizan las numerosas leyes autonómicas en materia de igualdad y lucha contra la discriminación.

Esa preocupación lleva al autor a estudiar las especialidades existentes en materia de legitimación activa para solicitar la protección del derecho de igualdad a los tribunales, o carga probatoria en los procesos de amparo ordinario, entre otros aspectos. También se presta atención al acceso al amparo constitucional, así como al proceso seguido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este último caso, se pone el acento en las especialidades en lo referente a la legitimación activa para la protección del derecho a la igualdad, y a las especialidades existentes en casos de conductas discriminatorias de carácter masivo.

