



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL  
SRA. ELEANOR SHARPSTON  
presentadas el 16 de marzo de 2017<sup>1</sup>

**Asunto C-98/15**

**María Begoña Espadas Recio**  
**contra**  
**Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE)**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona)

«Directiva 79/7/CEE — Artículo 4, apartado 1 — Igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras —  
Directiva 97/81/CE — Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial — Normativa nacional que  
determina la duración de la prestación por desempleo — Exclusión de los días no trabajados —  
Discriminación»

1. Mediante la presente petición de decisión prejudicial, el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona solicita orientación acerca de la interpretación de la Directiva 79/7/CEE, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social,<sup>2</sup> y de la Directiva 97/81/CE, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES.<sup>3</sup> En esencia, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en primer lugar, si la prestación por desempleo financiada mediante las cotizaciones de una trabajadora y de la empresa para la que trabaja está comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo marco. También desea saber si, cuando una trabajadora a tiempo parcial trabaja conforme a un acuerdo de trabajo «vertical» con la empresa (por ejemplo, cuando trabaja el 50 % de las horas que trabajan los trabajadores a jornada completa repartidas entre lunes, martes y miércoles, sin trabajar jueves y viernes), la normativa nacional que excluye los días no trabajados de la determinación del período total por el que debe pagarse la prestación por desempleo es compatible con el Acuerdo marco y la Directiva 79/7.

## Derecho de la Unión

### *Directiva 79/7*

2. El segundo considerando de la Directiva 79/7 dispone que es conveniente aplicar el principio de igualdad de trato en materia de seguridad social en primer lugar en los regímenes legales que otorgan una protección contra, entre otros, el riesgo de desempleo.

<sup>1</sup> Lengua original: inglés.

<sup>2</sup> Directiva del Consejo, de 19 de diciembre de 1978 (DO 1979, L 6, p. 24; EE 05/02, p. 174).

<sup>3</sup> Directiva del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 (DO 1998, L 14, p. 9).

3. Conforme a su artículo 2, la Directiva 79/7 es aplicable, en particular, a los trabajadores cuya actividad se ve interrumpida al pasar a una situación de paro involuntario. La Directiva comprende, por ejemplo, regímenes legales que aseguran una protección contra el riesgo de desempleo, según se establece en el artículo 3.

4. El principio de igualdad de trato se define en el artículo 4, apartado 1, de la siguiente manera: «El principio de igualdad de trato supondrá la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirectamente, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo a:

- el ámbito de aplicación de los regímenes y las condiciones de acceso a los mismos,
- la obligación de contribuir y el cálculo de las contribuciones,
- el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.»

### *Directiva 97/81*

5. El 6 de junio de 1997, la Unión de Confederaciones de la Industria y de Organizaciones Empresariales de Europa (UNICE), el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) y la Confederación Europea de Sindicatos (CES), organizaciones interprofesionales de carácter general, celebraron un Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial (en lo sucesivo, «Acuerdo marco») dirigido, en particular, a la eliminación de la discriminación contra los trabajadores a tiempo parcial.<sup>4</sup>

6. El Acuerdo marco se incorporó debidamente al Derecho de la Unión a través de la Directiva 97/81. El artículo 1 de esta Directiva explica que ésta tiene por objeto aplicar el Acuerdo marco. El artículo 2, apartado 1, obligaba a los Estados miembros a poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva a más tardar el 20 de enero de 2000 o a asegurarse de que los interlocutores sociales establecieran las disposiciones necesarias mediante un acuerdo. El texto del Acuerdo marco figura en el anexo de la Directiva.<sup>5</sup>

7. El párrafo tercero del preámbulo del Acuerdo marco dispone:

«El presente Acuerdo tiene por objeto las condiciones de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial, reconociendo que las decisiones relativas a los regímenes legales de seguridad social son competencia de los Estados miembros.»

8. El objetivo del Acuerdo marco, conforme a su cláusula 1, letra a), es «garantizar la supresión de las discriminaciones contra los trabajadores a tiempo parcial y mejorar la calidad del trabajo a tiempo parcial».

9. Con arreglo a la cláusula 2, apartado 1, el Acuerdo marco se aplica a los «trabajadores a tiempo parcial que tengan un contrato o una relación de trabajo tal como se define en la legislación [...] [vigente] en cada Estado miembro».

<sup>4</sup> Véanse los considerandos 8 a 12.

<sup>5</sup> Véase también la Directiva 98/23/CE del Consejo, de 7 de abril de 1998, por la que se extiende al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte el ámbito de aplicación de la Directiva 97/81/CE, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES (DO 1998, L 131, p. 10). La versión de la Directiva 97/81 que resulta aplicable al litigio principal es la versión modificada por la Directiva 98/23.

10. Según la definición de la cláusula 3, apartado 1, el trabajador a tiempo parcial es un «trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como media de un período de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable».

11. La cláusula 4 lleva por título «Principio de no discriminación». El apartado 1 de esta cláusula dispone que, «por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas».

## **Derecho español**

12. El órgano jurisdiccional remitente indica que el sistema nacional de seguridad social tiene su fundamento en el artículo 41 de la Constitución Española, sistema que se regula, con carácter principal, en la Ley General de la Seguridad Social (en lo sucesivo, «LGSS»), aprobada mediante Real Decreto Legislativo n.º 1/94, de 20 de junio. El artículo 204 de la LGSS establece dos niveles de protección por desempleo, uno contributivo y uno asistencial. El sistema es de carácter público y obligatorio.

13. El artículo 210 de la LGSS está titulado «Duración de la prestación por desempleo». La duración de la prestación por desempleo que debe concederse al trabajador desempleado (en lo sucesivo, «período de prestación») estará en función (i) del período de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación de desempleo o (ii) del momento en que cesó la obligación de cotizar. Una escala determina el período de cotización en días y el correspondiente período durante el que se hará efectiva la prestación, expresado también en días. Así, por ejemplo, a un período de cotización de entre 360 y 539 días le corresponderá una prestación de 120 días, a uno de entre 1 260 y 1 439 días, una prestación de 420 días, y uno de más de 2 160 dará lugar a una prestación de 720 días (que es el período máximo durante el que se puede percibir una prestación).

14. Conforme al apartado 1, regla 4.<sup>a</sup>, de la disposición adicional 7.<sup>a</sup> de la LGSS, que establece normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial, «para determinar los períodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones por desempleo se estará a lo que se determine reglamentariamente en su normativa específica». Esta normativa específica está constituida por el Real Decreto 625/1985 de protección por desempleo (en lo sucesivo, «RD 625/1985»), cuyo artículo 3 regula la duración de la prestación que debe pagarse. El artículo 3, apartado 1, se refiere a los trabajadores a jornada completa y dispone que «la duración de la prestación por desempleo estará en función de los períodos de ocupación cotizada en los cuatro años anteriores a la situación legal de desempleo, o al momento en que cesó la obligación de cotizar». En relación con los trabajadores a tiempo parcial, el artículo 3, apartado 4, establece que, «cuando las cotizaciones acreditadas correspondan a un trabajo a tiempo parcial o a trabajo efectivo en los casos de reducción de jornada, cada día trabajado se computará como un día cotizado, cualquiera que haya sido la duración de la jornada».

15. El órgano jurisdiccional remitente señala que, conforme a la jurisprudencia de los tribunales nacionales, la razón que legitima la percepción de la prestación por desempleo es la pérdida de trabajo. Para determinar la duración de su devengo, sólo han de tenerse en cuenta los días en que efectivamente el trabajador llevó a cabo la actividad laboral, por más que la correspondiente cotización por la contingencia de desempleo se mantuviera durante todos los días del mes a lo largo del año.

## Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

16. La Sra. María Begoña Espadas Recio (en lo sucesivo, «Sra. Espadas Recio») trabajó como limpiadora. A partir del 23 de diciembre de 1999, trabajó de manera ininterrumpida para sucesivas empresas. Su jornada de trabajo estaba organizada de la siguiente forma: los lunes, miércoles y jueves de cada semana trabajaba dos horas y media y el primer viernes de cada mes trabajaba cuatro horas. Por tanto, su jornada de trabajo tenía una estructura «vertical», es decir, el trabajo a tiempo parcial se llevaba a cabo sólo en determinados días de la semana, en lugar de estar repartido a lo largo de los cinco días de una semana laboral (estructura «horizontal»). El 29 de julio de 2013, se produjo la extinción de la relación laboral de la Sra. Espadas Recio.

17. El 30 de septiembre de 2013, el Servicio Público de Empleo Estatal (en lo sucesivo, «SPEE») estimó su solicitud de prestación por desempleo. Inicialmente, el SPEE reconoció a la Sra. Espadas Recio una prestación por un período de 120 días, desde el 10 de septiembre de 2013 al 9 de enero de 2014 inclusive, según una base reguladora diaria de 6,10 euros. Se le computaron 452 días cotizados. La Sra. Espadas Recio interpuso reclamación previa contra esta resolución, alegando que tenía derecho a una prestación de 720 días (no se impugnó la base reguladora en lo referente a la cantidad a la que ascendía la prestación diaria recibida).<sup>6</sup> Mediante resolución de 9 de diciembre de 2013, el SPEE estimó parcialmente su reclamación y le reconoció 420 días de prestación basándose en las horas de trabajo, que se fijaron en 8,5 horas semanales.

18. Teniendo en cuenta el artículo 210 de la LGSS en combinación con el artículo 3, apartado 4, del RD 625/1985, el SPEE consideró que la duración de la prestación por desempleo está en función de los días cotizados en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo de la Sra. Espadas Recio. En el caso de trabajo a tiempo parcial, cada día efectivamente trabajado debía considerarse como un día cotizado. De ello resulta que en los seis años anteriores a su situación legal de desempleo, la Sra. Espadas Recio acreditó 1 387 días cotizados. Por tanto, el período de prestación se fijó en 420 días. El SPEE no tuvo en cuenta el resto del período de seis años cotizado por la Sra. Espadas Recio y las empresas para las que trabajó.

19. No se discute que si su trabajo hubiera estado estructurado de manera «horizontal» —1,75 horas al día, durante cinco días a la semana, hasta completar las 8,5 horas semanales— la Sra. Espadas Recio habría tenido derecho a una prestación por desempleo por el período máximo de 720 días.

20. La Sra. Espadas Recio presentó una demanda ante el órgano jurisdiccional remitente en la que impugnó la resolución del SPEE en lo referente al período de prestación por desempleo reconocido. Alega que, al haber trabajado durante seis años consecutivos y cotizado por 30 o 31 días al mes (por un total de 2 160 días), tiene derecho a una prestación de 720 días, en lugar de los 420 días que le han sido reconocidos. Afirma que para determinar el período de prestación deben tenerse en cuenta todos los días cotizados —y no sólo los días efectivamente trabajados—. No hacerlo supondría no sólo aplicar a la Sra. Espadas Recio, como trabajadora a tiempo parcial, una doble penalización ilógica, contraria al principio de proporcionalidad,<sup>7</sup> sino también una discriminación directa o indirecta por razón de sexo.

<sup>6</sup> Posteriormente, el SPEE revisó de oficio la base reguladora de la prestación por desempleo y la aumentó de 6,10 a 10,91 euros diarios.

<sup>7</sup> La Sra. Espadas Recio señala que el importe diario de la prestación por desempleo reconocida ya había sido reducido *pro rata* para tener en cuenta su condición de trabajadora a tiempo parcial y no a tiempo completo.

21. El órgano jurisdiccional remitente considera que el Tribunal de Justicia se pronunció sobre un tema similar en el asunto Bruno y otros.<sup>8</sup> En dicho asunto, en relación con las pensiones de jubilación del personal de cabina de Alitalia, reguladas por el régimen italiano de seguridad social, el Tribunal de Justicia declaró que la cláusula 4 del Acuerdo marco se oponía a una normativa nacional que excluye los períodos no trabajados al calcular la antigüedad requerida para adquirir el derecho a tal pensión, por cuanto una normativa de ese tipo tiene carácter discriminatorio en relación con los trabajadores a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

22. Si no resulta aplicable el Acuerdo marco, el órgano jurisdiccional remitente considera que puede existir una discriminación contraria a la Directiva 79/7. El período de prestación más corto concedido por la disposición nacional en cuestión a los trabajadores a tiempo parcial «vertical» en comparación con los trabajadores a tiempo parcial «horizontal» supone una discriminación indirecta por razón de sexo, dado que la normativa aplicada afecta negativamente al colectivo de mujeres trabajadoras. Según las estadísticas anuales, la gran mayoría (entre el 70 % y el 80 %) de los trabajadores a tiempo parcial en España son mujeres.

23. Por tanto, el órgano jurisdiccional remitente solicita una decisión prejudicial sobre las siguientes cuestiones:

- «1) [¿Debe interpretarse], en aplicación de la doctrina sentada por la [sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros (C-395/08, EU:C:2010:329)], [que] la cláusula 4 del [Acuerdo marco] resulta aplicable a una prestación contributiva por desempleo como la establecida en el art. 210 de la [LGSS] española, financiada exclusivamente por las cotizaciones aportadas por el trabajador y las empresas que lo han empleado, en función de los períodos de ocupación cotizada en los seis años anteriores a la situación legal de desempleo?
- 2) [En] el caso [de] que la anterior sea resuelta afirmativamente, [¿debe interpretarse], en aplicación de la doctrina sentada por la [sentencia de 10 de junio de 2010, Bruno y otros (C-395/08, EU:C:2010:329)], la cláusula 4 del [Acuerdo marco] en el sentido de que se opone a una norma nacional que, como ocurre con el artículo 3, apartado 4, del [RD 625/1985], al que se remite la regla 4.<sup>a</sup> del apartado 1.<sup>o</sup> de la Disposición adicional 7.<sup>a</sup> de la [LGSS] —en los casos de trabajo a tiempo parcial “vertical” (trabajo sólo tres días a la semana)— excluye, a efectos del cálculo de la duración de la prestación por desempleo, los días no trabajados a pesar de haberse cotizado por los mismos, con la consiguiente minoración en la duración de la prestación reconocida?
- 3) [¿Debe interpretarse] la prohibición de discriminación por razón de sexo, directa o indirecta, que contempla el art. 4 de la Directiva 79/7 [en] el sentido [de] que impediría o se opondría a una norma nacional que, como ocurre con el artículo 3, apartado 4, del [Real Decreto 625/1985], en los casos de trabajo a tiempo parcial “vertical” (trabajo sólo tres días a la semana), [excluye] del cómputo como días cotizados los días no trabajados, con la consiguiente minoración en la duración de la prestación por desempleo?»

24. Han presentado observaciones escritas el Gobierno español y la Comisión Europea, que expusieron sus observaciones en la vista celebrada el 15 de junio de 2016.

<sup>8</sup> Sentencia de 10 de junio de 2010, *Bruno y otros* (C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329).

## Evaluación

### *Observaciones preliminares*

25. Según reiterada jurisprudencia, el Derecho de la Unión respeta la competencia de los Estados miembros para organizar sus sistemas de seguridad social y, a falta de una armonización a escala de la Unión Europea, corresponde a la legislación de cada Estado miembro determinar los requisitos que confieren derecho a las prestaciones en materia de seguridad social. Sin embargo, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho de la Unión.<sup>9</sup>

26. Así pues, en principio, España tiene libertad para regular el acceso a dichas prestaciones, y el alcance de las prestaciones contributivas (financiadas conjuntamente por el trabajador y la empresa) de desempleo conforme a su sistema de seguridad social depende del período de cotización aplicable al trabajador desempleado afectado con arreglo al artículo 210 de la LGSS y al artículo 3 del RD 625/1985. Sin embargo, esta normativa nacional debe aplicarse de tal modo que respete el Derecho de la Unión aplicable.

27. El órgano jurisdiccional remitente señala que la Sra. Espadas Recio trabajaba 8,5 horas semanales. Sus horas de trabajo se realizaban a lo largo de tres días y la descripción de su trabajo se corresponde con un trabajo estructurado de manera «vertical». Si hubiera trabajado el mismo número total de horas, pero estructuradas de manera «horizontal», habría trabajado 1,75 horas durante cinco días a la semana. ¿Resulta aplicable a las circunstancias de la Sra. Espadas Recio la prohibición de discriminación establecida en la cláusula 4 del Acuerdo marco?

### *Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda*

28. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la cláusula 4 del Acuerdo marco es aplicable a una prestación contributiva por desempleo como la que es objeto del litigio principal. En caso de respuesta afirmativa, deberá dilucidarse si el Acuerdo marco se opone a la normativa nacional controvertida. Con arreglo a esta normativa, la determinación de la duración de la prestación únicamente tiene en cuenta los días efectivamente trabajados por el trabajador desempleado, aunque se haya cotizado por todos los días del mes. El resultado de esta normativa es una reducción de la duración de la prestación por desempleo en comparación *tanto* con los trabajadores a tiempo parcial con una estructura de trabajo «horizontal» *como* con los trabajadores a jornada completa.

29. Las dos cuestiones están estrechamente relacionadas y, por tanto, las examinaré conjuntamente.

30. El órgano jurisdiccional remitente indica que la situación de la Sra. Espadas Recio como trabajadora a tiempo parcial «vertical» tiene dos consecuencias. En primer lugar, la prestación que percibe es inferior a la de los trabajadores a jornada completa, ya que, como trabajadora a tiempo parcial, trabajaba menos horas semanales. En segundo lugar, para la determinación del período de prestación, no se tienen en cuenta todos los días que ella y las empresas para las que trabajó cotizaron efectivamente. La concesión de la prestación objeto del litigio principal depende de la existencia de una relación laboral entre la Sra. Espadas Recio y dichas empresas. El sistema de prestaciones por desempleo se financia con sus respectivas cotizaciones. En este sistema, las consideraciones de política social se tratan en el nivel de prestaciones asistenciales (no contributivas), financiadas exclusivamente

<sup>9</sup> Véase la sentencia de 14 de abril de 2015, *Cachaldora Fernández* (C-527/13, EU:C:2015:215), apartado 25 y jurisprudencia citada.

por el Estado. Por tanto, el órgano jurisdiccional remitente considera que la prestación contributiva por desempleo está esencialmente determinada por una relación laboral y sólo en menor medida por consideraciones de política social. Así pues, considera que la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Bruno y otros<sup>10</sup> es aplicable por analogía a la prestación contributiva por desempleo española.

31. Por el contrario, la Comisión y España opinan que la prestación contributiva por desempleo en el sistema español no está comprendida en el concepto de «condiciones de empleo» a los efectos de la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco.

32. Comparto esta opinión.

33. El Acuerdo marco tiene por objeto exclusivamente las «condiciones de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial».<sup>11</sup> El Tribunal de Justicia ha indicado que están comprendidas en tal concepto las pensiones que dependen de una relación de trabajo entre el trabajador y el empleador, con exclusión de las pensiones legales de seguridad social, que dependen menos de tal relación que de consideraciones de orden social.<sup>12</sup> Las cuestiones relacionadas con prestaciones de seguridad social que no constituyen una «retribución» en el sentido del artículo 157 TFUE, apartado 2, incumben a los Estados miembros. Están por tanto excluidas del ámbito de aplicación del principio de no discriminación establecido en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco (aunque, por supuesto, puedan estar comprendidas en el de otras disposiciones del Derecho de la Unión). Por tanto, la clasificación de la prestación contributiva por desempleo en cuestión depende del significado de «retribución» en el Derecho de la Unión.

34. Conforme al artículo 157 TFUE, apartado 2, la «retribución» es «el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo». Según reiterada jurisprudencia, el concepto de «retribución» engloba «todas las gratificaciones, actuales o futuras, siempre que se paguen, aunque sea indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo».<sup>13</sup> En este contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la naturaleza jurídica de dichas percepciones económicas no es relevante para la aplicación del artículo 157 TFUE cuando éstas se conceden en razón de la relación de trabajo.<sup>14</sup> El Tribunal de Justicia también ha señalado que, «si bien es cierto que numerosas gratificaciones concedidas por un empresario responden también a consideraciones de política social, el carácter de retribución de una prestación no puede ser puesto en duda cuando el trabajador tiene derecho a recibir de su empresario la prestación de que se trate a causa de la existencia de la relación de trabajo».<sup>15</sup> Sin embargo, aunque, en principio, las gratificaciones que tienen naturaleza de regímenes o prestaciones de seguridad social no son ajenas al concepto de retribución, no pueden incluirse en este concepto los regímenes o prestaciones de seguridad social regulados directamente por la ley, sin que haya existido ningún tipo de concertación dentro de la empresa o de la rama profesional interesada, y que son obligatoriamente aplicables a categorías generales de trabajadores.<sup>16</sup>

35. Me parece que del hecho de que una empresa cotice a un régimen mediante el que se financian prestaciones por desempleo no se desprende necesariamente que la prestación resultante esté comprendida en el concepto de retribución. Tampoco el hecho de que el Estado conceda una prestación a los trabajadores desempleados significa que tales prestaciones se consideren

10 Sentencia de 10 de junio de 2010, *Bruno y otros* (C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329).

11 Véanse los considerandos 8 a 12 de la Directiva 97/81.

12 Véase la sentencia de 14 de abril de 2015, *Cachaldora Fernández* (C-527/13, EU:C:2015:215), apartados 36 y 37.

13 Véase la sentencia de 5 de noviembre de 2014, *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-476/12, EU:C:2014:2332), apartado 16. Véase también la sentencia de 17 de mayo de 1990, *Barber* (C-262/88, EU:C:1990:209).

14 Véase la sentencia de 5 de noviembre de 2014, *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-476/12, EU:C:2014:2332), apartado 17.

15 Véase la sentencia de 5 de noviembre de 2014, *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-476/12, EU:C:2014:2332), apartado 18. Véase también la sentencia de 1 de abril de 2008, *Maruko* (C-267/06, EU:C:2008:179), apartados 41 a 44.

16 Véase la sentencia de 29 de noviembre de 2001, *Griesmar* (C-366/99, EU:C:2001:648), apartado 27 y jurisprudencia citada.

automáticamente prestaciones asistenciales. Cualquier valoración debe necesariamente matizarse. En este contexto, el criterio del empleo no puede tener carácter exclusivo.<sup>17</sup> Así, el Tribunal de Justicia, en relación con el sistema de pensiones controvertido en el asunto Bruno y otros indicó que «las consideraciones de política social, de organización del Estado, de ética, o incluso las razones de carácter presupuestario que influyeron o pudieron influir en que el legislador nacional estableciese un determinado régimen no pueden prevalecer si la pensión sólo afecta a una categoría particular de trabajadores, si está directamente en función de los años de servicio cumplidos y si su cuantía se calcula basándose en el último sueldo».<sup>18</sup>

36. Estos tres criterios deben aplicarse de forma acumulativa y resultan pertinentes en este asunto. Mientras la interpretación del Derecho nacional y la valoración de los hechos incumbe en última instancia al órgano jurisdiccional remitente, el Tribunal de Justicia puede, no obstante, proporcionar aclaraciones e indicaciones.

37. El órgano jurisdiccional remitente señala que la prestación por desempleo se concede a una categoría particular de trabajadores («aquellos que han quedado en situación legal de desempleo»). Sin embargo, en otro lugar de la resolución de remisión afirma que el fundamento constitucional del sistema español de seguridad social establece un régimen público para *todos* los ciudadanos, garantizando la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo.<sup>19</sup> Es difícil entender que «todos los ciudadanos» puedan constituir una categoría particular de trabajadores. Por el contrario, aquellos que reciben la prestación forman parte de un grupo que posee la característica general necesaria para tener derecho a la prestación en cuestión, a saber, haber quedado en situación legal de desempleo. Esto es muy diferente de los ejemplos de categorías particulares de trabajadores identificadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, como los funcionarios nacionales y el personal artístico.<sup>20</sup>

38. El órgano jurisdiccional remitente señala que la única fuente de financiación de la prestación por desempleo en cuestión está constituida por las cotizaciones del trabajador y del empresario. Sin embargo, estas cotizaciones se realizan con arreglo a la normativa nacional. No están reguladas por ningún acuerdo entre el empresario y el trabajador. Esta circunstancia sugiere que el sistema está más cerca de un régimen público de seguridad social que de una prestación que forma parte de la remuneración del trabajador pagada con arreglo a un acuerdo con su empresario o negociada colectivamente en su nombre. En el concepto de «condiciones de empleo» «no pueden incluirse [...] los regímenes o prestaciones de seguridad social [...] regulados directamente por la ley, sin que haya existido ningún tipo de concertación dentro de la empresa o de la rama profesional interesada, y que son obligatoriamente aplicables a categorías generales de trabajadores».<sup>21</sup> Añado que el RD 625/1985 (que regula el período de prestación) es una norma que fue notificada a la Comisión por las autoridades españolas conforme al artículo 9, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social.<sup>22</sup> Esta notificación supone que el Gobierno español acepta expresamente que dicha prestación constituye una prestación por desempleo a los efectos de ese Reglamento.<sup>23</sup>

17 Véase la sentencia de 23 de octubre de 2003, *Schönheit y Becker* (C-4/02 y C-5/02, EU:C:2003:583), apartado 57 y jurisprudencia citada.

18 Véase la sentencia de 10 de junio de 2010, *Bruno y otros* (C-395/08 y C-396/08, EU:C:2010:329), apartado 47 y jurisprudencia citada.

19 Véase el punto 12 anterior.

20 Véanse, respectivamente, las sentencias de 23 de octubre de 2003, *Schönheit y Becker* (C-4/02 y C-5/02, EU:C:2003:583) y de 1 de abril de 2008, *Maruko* (C-267/06, EU:C:2008:179). Al igual que la segunda de estas sentencias, utilizo la expresión «personal artístico» para referirme a todo el personal relacionado con las producciones artísticas, no solamente a los actores.

21 Véase la sentencia de 22 de noviembre de 2012, *Elbal Moreno* (C-385/11, EU:C:2012:746), apartado 20 y jurisprudencia citada.

22 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 (DO 2004, L 166, p. 1). El artículo 9, apartado 1, de este Reglamento dispone que los Estados miembros notificarán a la Comisión por escrito la legislación relativa a ramas de la seguridad social comprendidas en su ámbito de aplicación. En ellas se incluye la normativa nacional relativa a las prestaciones por desempleo.

23 Véase también la sentencia de 20 de febrero de 1997, *Martínez Losada y otros* (C-88/95, C-102/95 y C-103/95, EU:C:1997:69), apartados 17 a 20.

39. De ello se desprende, a mi entender, que la cláusula 4 del Acuerdo marco no se aplica a una prestación por desempleo como la controvertida en el litigio principal.

40. A la vista de mi respuesta a la primera cuestión prejudicial, no es necesario analizar la segunda (cuyo contenido esencial, en cualquier caso, se solapa con el de la tercera cuestión prejudicial, que examinaré más adelante).

41. Por tanto, mi conclusión es que el Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a una prestación contributiva por desempleo, como la regulada en el artículo 210 de la LGSS, financiada exclusivamente por las cotizaciones de una trabajadora y las empresas para las que trabajó.

### ***Sobre la tercera cuestión prejudicial***

42. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si la normativa nacional que regula la determinación del período de prestación (en particular el artículo 3 del RD 625/1985) es contraria al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7, por constituir una discriminación por razón de sexo.

43. Las prestaciones por desempleo como las que son objeto del litigio principal están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7, ya que forman parte de un régimen legal que garantiza protección, en particular, frente al desempleo, que es uno de los riesgos enumerados en el artículo 3, apartado 1, letra a). El artículo 4, apartado 1, prohíbe la discriminación por razón de sexo, particularmente en lo relativo a las condiciones que determinan la duración y el mantenimiento del derecho a las prestaciones.

44. La norma de Derecho nacional controvertida no es directamente discriminatoria, puesto que se aplica sin distinción tanto a trabajadores como a trabajadoras. Sin embargo, según reiterada jurisprudencia, existe discriminación indirecta a los efectos del artículo 4 de la Directiva 79/7 cuando la aplicación de una medida nacional, aunque formulada de manera neutra, perjudique de hecho a un número mucho mayor de mujeres que de hombres.<sup>24</sup>

45. El órgano jurisdiccional remitente indica en su resolución de remisión que la norma nacional controvertida —que establece un período de prestación más corto para los trabajadores a tiempo parcial «vertical» que para los trabajadores a jornada completa— afecta negativamente a más mujeres que hombres, puesto que, aproximadamente, entre el 70 % y el 80 % de los trabajadores a tiempo parcial son mujeres.

46. Aunque la normativa nacional controvertida no distingue entre hombres y mujeres, las estadísticas proporcionadas por el órgano jurisdiccional remitente indican que una proporción mucho mayor de trabajadoras que de trabajadores se encuentra en una situación de desventaja. Así pues, esta normativa es indirectamente discriminatoria en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7.

47. Dicha normativa claramente perjudica a los trabajadores a tiempo parcial como la Sra. Espadas Recio. El órgano jurisdiccional remitente señala que, si hubiera trabajado a jornada completa, la Sra. Espadas Recio habría tenido derecho al período de prestación máximo de 720 días. Este cálculo habría tenido en cuenta que *se cotizó por todos los días laborables del mes* durante los seis años anteriores a la situación legal de desempleo.<sup>25</sup> Si el trabajo realizado por la Sra. Espadas Recio hubiera

<sup>24</sup> Véase, por ejemplo, el auto de 17 de noviembre de 2015, *Plaza Bravo* (C-137/15, EU:C:2015:771), apartado 22 y jurisprudencia citada.

<sup>25</sup> España alega que se aplica un coeficiente del 1,4 % como factor de corrección para equiparar la posición de los trabajadores a tiempo parcial a la de los trabajadores a jornada completa a la hora de determinar el período de la prestación. Sin embargo, no proporciona ninguna información adicional respecto a la manera precisa en la que funciona este procedimiento; en cualquier caso, ésta es una cuestión de hecho que corresponde examinar al órgano jurisdiccional remitente.

estado estructurado de manera «horizontal» (1,75 horas diarias, durante cinco días a la semana), también habría tenido derecho a una prestación durante dicho período máximo. ¿Cambiaría mi opinión, conforme a la cual la normativa nacional controvertida produce una discriminación indirecta, el hecho de que dicha normativa afecte negativamente sólo a un grupo particular de trabajadores a tiempo parcial —aquellos con una estructura de trabajo «vertical»—?

48. Mi opinión no cambiaría.

49. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha mantenido una postura contraria a la apreciación realizada por los tribunales nacionales en determinados casos en los que las medidas nacionales controvertidas se referían únicamente a un grupo particular de trabajadores a tiempo parcial. El Tribunal de Justicia ha declarado que tales medidas no producen discriminación indirecta, dado que los datos estadísticos relativos a trabajadores a tiempo parcial en general no podían demostrar (a falta de información específica) que las mujeres constituyeran la gran mayoría de los trabajadores en el colectivo de los trabajadores a tiempo parcial identificado por los tribunales nacionales en esos asuntos.<sup>26</sup>

50. En este sentido, el asunto *Cachaldora Fernández*<sup>27</sup> se refería a la determinación de la base de cálculo de una pensión de incapacidad. La apreciación del tribunal nacional se basaba en la premisa de que la disposición nacional controvertida en dicho asunto se refería a un colectivo de trabajadores a tiempo parcial compuesto mayoritariamente por mujeres, pero no era aplicable a todos los trabajadores a tiempo parcial. La normativa nacional sólo afectaba a aquellos trabajadores que habían tenido lagunas de cotización durante el período de referencia de ocho años anterior a la fecha en la que se produjo el hecho causante de la invalidez, cuando dicha interrupción era inmediatamente posterior a un empleo a tiempo parcial. Sin embargo, el colectivo concreto de trabajadores a tiempo parcial afectado no podía identificarse con claridad. El Tribunal de Justicia no disponía de información estadística que indicara cuántos trabajadores a tiempo parcial tenían lagunas de cotización o si ese colectivo estaba compuesto mayoritariamente por mujeres. También se declaró que la normativa nacional controvertida en dicho asunto podía en realidad suponer una ventaja para algunos trabajadores a tiempo parcial.<sup>28</sup> Por tanto, el Tribunal de Justicia consideró que los datos estadísticos generales que sirvieron de base a la decisión del tribunal nacional no podían llevar a la conclusión de que el colectivo de trabajadores perjudicados por la normativa nacional controvertida en el litigio principal de aquel asunto estaba mayoritariamente compuesto por trabajadores a tiempo parcial y, más concretamente, por trabajadoras.

51. Las circunstancias del asunto correspondiente a la Sra. Espadas Recio son distintas. Todos los trabajadores a tiempo parcial «vertical» se ven perjudicados por la normativa nacional controvertida y nada parece indicar que ésta suponga una ventaja para determinados trabajadores dentro de ese colectivo en comparación con los trabajadores a jornada completa.

52. De un modo similar, la medida nacional controvertida en el asunto *Plaza Bravo*<sup>29</sup> no era aplicable a todos los trabajadores a tiempo parcial. De los autos no se deducía claramente si los datos estadísticos relativos a un colectivo de trabajadores específicamente afectados por la disposición nacional controvertida en dicho asunto permitían demostrar que esta disposición afectaba a un número mucho mayor de mujeres que de hombres. Además, se declaró que esta normativa podía perjudicar de la misma manera a los trabajadores a jornada completa. El Tribunal de Justicia concluyó que los datos

<sup>26</sup> Véanse, por ejemplo, la sentencia de 14 de abril de 2015, *Cachaldora Fernández* (C-527/13, EU:C:2015:215) y el auto de 17 de noviembre de 2015, *Plaza Bravo* (C-137/15, EU:C:2015:771).

<sup>27</sup> Sentencia de 14 de abril de 2015, *Cachaldora Fernández* (C-527/13, EU:C:2015:215).

<sup>28</sup> En efecto, los trabajadores se veían beneficiados en todos los casos en los que, habiendo trabajado únicamente a tiempo parcial durante parte del período de referencia o incluso durante toda su carrera, el contrato inmediatamente anterior a la inactividad profesional era un contrato a tiempo completo, puesto que en tales casos percibían una pensión de un importe superior a las cotizaciones efectivamente abonadas.

<sup>29</sup> Auto de 17 de noviembre de 2015, *Plaza Bravo* (C-137/15, EU:C:2015:771).

estadísticos generales relativos al colectivo de trabajadores a tiempo parcial considerados en su totalidad no permitían demostrar que dicha disposición afectara a un número mucho mayor de mujeres que de hombres. Así pues, no se consideró que dicha normativa originase una discriminación indirecta.<sup>30</sup>

53. En el caso de la Sra. Espadas Recio, el tribunal remitente explica que los datos estadísticos relativos al trabajo a tiempo parcial se aplican por igual a los trabajadores a tiempo parcial «horizontal» y «vertical». La información que facilita dicho tribunal relativa a los trabajadores a tiempo parcial indica que entre el 70 % y el 80 % de los trabajadores cuyo trabajo está estructurado de manera «vertical» son mujeres. La misma proporción entre hombres y mujeres es válida entre los trabajadores a tiempo parcial «horizontal». De esta información puede válidamente concluirse que la normativa nacional controvertida perjudica en una mayor proporción a las mujeres que a los hombres. Además, el órgano jurisdiccional remitente no ha indicado que la normativa nacional controvertida pueda también perjudicar en ocasiones a los trabajadores a jornada completa de la misma manera que perjudica a los trabajadores a tiempo parcial.

54. De ello resulta que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7 se opone a una medida nacional como la controvertida a menos que esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. Así sucede cuando esas medidas responden a una finalidad legítima de la política social, son adecuadas para alcanzar el objetivo perseguido por éstas y son necesarias a tal fin.<sup>31</sup>

55. España no ha presentado ninguna observación respecto a una posible justificación de la discriminación por razón de sexo. Sin embargo, en la vista de 15 de junio de 2016, el Gobierno español confirmó que sus observaciones sobre la justificación de la discriminación con respecto al Acuerdo marco deben entenderse aplicables también a la discriminación por razón de sexo. En su opinión, el principio de «contribución al sistema de la seguridad social» proporciona una justificación objetiva para cualquier discriminación. Dado que el derecho a la prestación por desempleo y la duración de ésta se basan exclusivamente en el período durante el cual un trabajador ha trabajado o ha estado dado de alta en la seguridad social, no tener en cuenta los días efectivamente trabajados sería incompatible con el principio de proporcionalidad.

56. No comparto esta alegación.

57. El órgano jurisdiccional remitente indica que la prestación contributiva por desempleo tiene por objeto proporcionar al trabajador prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir (artículo 204 de la LGSS).

58. En mi opinión, es posible alcanzar ese objetivo teniendo en cuenta: (i) el período de cotización del trabajador y del empresario, (ii) el importe de dichas cotizaciones y (iii) las horas de trabajo del trabajador en cuestión (trabajo a tiempo parcial o a jornada completa). De la explicación del órgano jurisdiccional remitente se desprende que el sistema español parece, en efecto, tener en cuenta estos factores en lo que se refiere a los trabajadores a jornada completa y a los trabajadores a tiempo parcial «horizontal». Todos estos trabajadores (que cotizan durante el mismo período de tiempo) recibirán una prestación por desempleo de la misma duración. Sin embargo, una persona que trabaja la mitad de la jornada recibirá una prestación reducida proporcionalmente, que reflejará una menor cotización efectuada con arreglo a un salario inferior. Esto está en consonancia con el principio *pro rata temporis*.<sup>32</sup>

30 Auto de 17 de noviembre de 2015, *Plaza Bravo* (C-137/15, EU:C:2015:771), apartados 24 a 26 y 29.

31 Véase la sentencia de 22 de noviembre de 2012, *Elbal Moreno* (C-385/11, EU:C:2012:746), apartado 32 y jurisprudencia citada.

32 Véase, por ejemplo, la sentencia de 5 de noviembre de 2014, *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-476/12, EU:C:2014:2332), apartados 22 a 24 y jurisprudencia citada.

59. Sin embargo, un trabajador a tiempo parcial «vertical» recibirá una prestación de una duración inferior que un trabajador a jornada completa, *aunque cotice por cada día de todos los meses del año*. El sistema trata de manera distinta a los dos colectivos de trabajadores. En el caso de los trabajadores a tiempo parcial «vertical», da más importancia a los días efectivamente trabajados que al período de tiempo que el trabajador emplea en hacer su trabajo durante el transcurso de una semana laboral.

60. Esta circunstancia crea una anomalía ilógica y de carácter punitivo que coloca a los trabajadores a tiempo parcial «vertical» en una situación de desventaja. Los trabajadores a tiempo parcial que efectúan trabajos poco remunerados, como los trabajos de limpieza, tendrán pocas opciones en lo que se refiere a sus condiciones de trabajo. Podrían verse obligados a aceptar condiciones de trabajo «vertical» que se ajusten a las necesidades de las empresas únicamente para conseguir un puesto de trabajo.

61. Por tanto, concluyo que el artículo 4 de la Directiva 79/7 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, en el caso de trabajo a tiempo parcial «vertical» (trabajo realizado únicamente durante determinados días de la semana), excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados, con la consiguiente reducción del período de prestación por desempleo, cuando la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial «vertical» son mujeres que resultan perjudicadas por tales medidas nacionales.

## Conclusión

62. Por consiguiente, opino que el Tribunal de Justicia debería responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona del siguiente modo:

- «1) El Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, celebrado el 6 de junio de 1997, anexo a la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, en su versión modificada por la Directiva 98/23/CE del Consejo, de 7 de abril de 1998, debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a una prestación contributiva por desempleo, como la que establece el artículo 210 de la Ley General de la Seguridad Social española, financiada exclusivamente mediante cotizaciones de una trabajadora y de las empresas para las que trabajó.
- 2) El artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación de un Estado miembro que, en el caso de trabajo a tiempo parcial “vertical” (trabajo realizado únicamente durante determinados días de la semana), excluye los días no trabajados del cálculo de los días cotizados, con la consiguiente reducción del período de prestación por desempleo, cuando la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial “vertical” son mujeres que resultan perjudicadas por tales medidas nacionales.»