



IGNACIO
ASTARLOA
HUARTE-
MENDICÓ

Consultor CMS Albiñana
& Suárez de Lezo

CMS Albiñana & Suárez de Lezo

Uno de los acontecimientos que ha alterado el curso de la Historia en 2016, ha sido la convocatoria del referéndum para la salida del Reino Unido de la Unión Europea. Como pudo acreditarse inmediatamente tras el triunfo del Brexit, no había *plan B* y estamos viviendo desde entonces un tiempo de incertidumbre política, económica y jurídica. De momento el debate jurídico se está sustanciando en el territorio del Derecho Constitucional británico. Pronto va a empezar el debate a nivel europeo. Si en el plazo de dos años previsto por el artículo 50 TUE se consuma la escapada británica, va a ser un asunto muy serio de derecho interno en RU (para sus habitantes y empresas y para los europeos que habitan u operan en ellas) y del Derecho Internacional, que pasará a regular sus nuevas relaciones con los restantes países de la Unión, hasta hoy sus socios.

La *Premier May* anunció tenazmente desde su toma de posesión, que sería el Gobierno británico quien iniciaría el procedimiento (a finales de este mes), mediante un escueto acto de notificación. Pero tal propósito ha acabado en los Tribunales al demandar dos ciudadanos de la comunicación a la UE que debe iniciar la salida requiere la previa intervención del Parlamento. Es bien conocido que tanto la *High Court* como, en apelación, la *Supreme Court* han resuelto que esta notificación requiere constitucional-

Brexit: dos sentencias y una ley

mente, la votación en los Comunes y en los Lores.

Fundamentos básicos

Han recordado para ello (incluso remontándose al juez Coke, a la *Gloriosa* y al *Bill of Rights* de 1688) fundamentos tan básicos como la exigencia de que una ley (ECA 1972) solo sea revocada por otra ley, que la Corona no puede desplazar la ley ni remover directamente derechos legales relevantes de británicos y de residentes europeos, que solo el Parlamento pudo permitir—ahora eliminar—que el Derecho Europeo tenga efecto como derecho interno, que el referéndum se planteó como consultivo o que una decisión con esta trascendencia constitucional solo puede ser adoptada por los representantes de la nación. Aspectos que cuestionó el Gobierno de forma especialmente sorprendentemente en el país que ha sostenido con más énfasis durante siglos la soberanía del Parlamento.

Acatando el fallo, se remitió al Parlamento un escueto proyecto de ley que se limita a autorizar a la Primera ministra a notificar la intención de abandonar la Unión, en los términos del artículo 50 TUE. Los Comunes lo ratificaron, pero los Lores han abierto dos grandes debates, finalmente desestimados, al introducir un mandato al Gobierno para que en tres meses remita propuestas que aseguren el mantenimiento de sus derechos a los ciudadanos de la UE residentes en RU y al reservar al Parlamento la aprobación previa del acuerdo final con la UE e incluso la decisión sobre la no conclusión de acuerdo alguno (lo que significaría salida).

Una complejísima operación jurídica

En definitiva, todavía hoy todo son incertidumbres sobre lo que habrá de

Como pudo acreditarse inmediatamente tras el triunfo del Brexit, no había plan B

En definitiva, todavía hoy todo son incertidumbres sobre lo que habrá de ser una complejísima operación jurídica



ser una complejísima operación jurídica. En términos mediáticos, cabe que se concierte un *Brexit duro* o un *Brexit blando*. Se va a empezar a negociar de cero con la Unión y más adelante cada

país tendrá que articular los instrumentos jurídicos para una nueva relación bilateral con el Reino Unido. Ello va a afectar a los derechos de muchos ciudadanos y empresas españolas y

es indispensable que en España vayamos conformando con la mayor finura jurídica la doctrina a desarrollar en la negociación sobre una infinidad de asuntos. Obviamente no procede detenerse aquí en su listado, pero como pálida muestra de la magnitud de la tarea, se impone reflexionar con urgencia sobre cuestiones tan diversas como la circulación de mercancías, los servicios financieros, sociedades (establecimiento, movilidad, M&A), competencia, propiedad intelectual e industrial, inmigración, relaciones laborales, turismo, moda, energía, telecomunicaciones, construcción de infraestructuras, transporte, fiscalidad, la protección de datos personales o la cooperación jurídica internacional y el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales... Se trata en fin de una tarea de Estado a la que están llamados no sólo nuestros poderes públicos y los colectivos y las empresas afectados, sino también toda la comunidad de juristas, que debe afrontar en común un trabajo particularmente complejo, que va a incluir además la revisión de innumerables contratos.

Además las precisiones de estas sentencias sobre las distintas categorías de derechos afectados y las cautelas de los Lores nos avisan que están por decidir no solo los aspectos jurídicos implicados en las negociaciones sino también como quedará el propio derecho interno en el Reino Unido, que hoy es en gran parte derecho europeo por aplicación directa (que desaparecerá, o por trasposición con normativa propia (que se mantendrá, salvo derogación). Operaciones todas ellas nada sencillas si se tiene en cuenta que los primeros que no han avanzado en ello—Libro Blanco incluido—siguen siendo quienes en breve van a dar el pistoletazo de salida de una crisis europea de incierto desarrollo e imprevisibles consecuencias.

Sentencia del Tribunal Supremo 10/1/2017, de 10 de enero de 2017

Igualdad de derechos de las trabajadoras que se han acogido a un permiso parental: Mandato europeo de efecto directo



ALEJANDRA
AUGUSTIN
TEJÓN

Abogada
Especialista en Derecho Laboral
y de Empleo



El Tribunal Supremo considera discriminatoria, por razón de sexo, la práctica empresarial consistente en computar como ausencia la baja maternal y/o baja por riesgo durante el embarazo, a los efectos del cómputo de días productivos para tener derecho a la retribución variable, condenando por tanto a la empresa a abonar a las afectadas las diferencias retributivas que de ello se derivan. El supuesto de hecho es el siguiente:

La empresa demandada CATSA se dedica a la actividad de servicios de contact center, en sus dos centros de trabajo de Granada y Málaga, realizando los trabajadores a su servicio tareas de recepción, emisión de llama-

das y toda la labor de gestión y promoción que suponga la interacción con los abonados y potenciales abonados de Canal+.

La empresa CATSA tiene una plantilla aproximada en ambos centros de trabajo de unos 1.000 trabajadores, de los que aproximadamente un 80% son mujeres. A efectos retributivos y junto a la retribución fija mensual que percibe cada trabajador de la entidad en función de la jornada que tiene establecida, está establecido en la empresa demandada un sistema de retribuciones variables por incentivos, cuyo abono efectúa mensualmente en nómina junto a las retribuciones fijas. Los trabajadores que ven interrumpida su actividad laboral por tiempo superior a un mes no perciben el mismo mes de su reincorporación cantidad alguna por el referido incentivo.

Embarazo e incentivos no percibidos

Consecuencia de ello, las trabajadoras de la empresa CATSA que por causa de embarazo y/o maternidad han visto suspendida su actividad laboral por disfrutar de los permisos correspondientes, el primer mes de reincorporación a su puesto de trabajo no perciben cantidad alguna por ninguno de los referidos incentivos, y sólo comienzan a percibir cantidad por incentivos al mes inmediatamente posterior

Las trabajadoras que pasan a la situación de baja por maternidad o riesgo durante el embarazo ven alteradas sus retribuciones

Los trabajadores que se hayan acogido a un permiso parental no pueden estar en una posición de desventaja

al de su reingreso y en función de los servicios laborales efectivamente prestados a partir de tal reincorporación. Es por ello, que las trabajadoras de la empresa CATSA que se reincorporan a su puesto tras interrumpirse su contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y/o maternidad, experimentan en la nómina del primer mes tras su reingreso una merma en sus retribuciones salariales, cuando dicho primer mes únicamente le es abonada por la empresa la retribución fija mensual, y no los incentivos anteriormente citados que les serán abonados en la nómina del mes inmediatamente posterior. Conforme a ello, ven reducido en dicho primer mes el montante

económico habitual de su nómina de forma sensible.

Habida cuenta de los antecedentes expuestos, la Sala considera probado que las trabajadoras que pasan a la situación de baja por maternidad o riesgo durante el embarazo ven alteradas sus retribuciones en el momento de su reincorporación, ya que no perciben incentivos hasta que no vuelven a transcurrir los períodos necesarios para su devengo, computados sólo desde la fecha de dicha reincorporación. Es más, ni siquiera consta que se tenga en cuenta al efecto la situación que quedó fijada en el momento en que iniciaron la baja, de suerte que cabría decir que a dichas trabajadoras se las considera

como ausentes hasta la fecha de su reincorporación.

Discriminación directa

De lo expuesto nuestro Alto Tribunal alcanza la conclusión que resulta indiscutible: que la situación analizada afecta de modo exclusivo a las mujeres, por razón precisamente de su sexo, lo que implica una discriminación directa y es contraria al derecho al mantenimiento y preservación de sus condiciones de trabajo y penaliza el ejercicio del derecho a la protección por maternidad, limitando, por tanto, la plenitud del mismo, motivo por el cual declara la actuación empresarial no ajustada a derecho.

Para finalizar, manifiesta que la apreciación de discriminación no es enervada con la afirmación de que también los progenitores varones pueden verse afectados en la misma medida que lo son las trabajadoras mujeres, ya que resulta un hecho indiscutiblemente notorio el que en nuestro país sigue siendo absolutamente mayoritario el uso de estos permisos por parte de las mujeres, lo que nos llevaría a sostener que, aun si se afirmara la neutralidad de la medida, en todo caso, la discriminación femenina se produciría por vía indirecta, por ser las mujeres las perjudicadas en un número mucho mayor que los hombres.

En consecuencia, la sentencia última que para evitar toda discriminación y garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, mandato europeo de efectos directos en nuestro país según ha declarado de manera expresa el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 6 de marzo de 2014 (asunto Napoli, C-595/12), los trabajadores que se han acogido a un permiso parental no pueden estar en una posición de desventaja con respecto a los trabajadores que no se hayan acogido a tal permiso. Y para que tal situación desfavorable no se produzca, no puede exigirse la presencia física de los trabajadores en el mes anterior al del abono de los incentivos, pues es este un requisito que la situación de permiso hace imposible.