

El marco legal más amplio en materia de igualdad en Europa

Nicola Countouris - Aplicación de la Legislación europea contra la discriminación - Seminario para los miembros del Poder Judicial - París, 19-21 de octubre de 2015

n.countouris@ucl.ac.uk

Estructura de la presentación

1. Introducción - Igualdad y fragmentación de las fuentes supranacionales
2. Legislación de la UE - El valor constitucional del principio de igualdad y no discriminación
3. Consejo de Europa - Igualdad y no discriminación en la Convención Europea (CEDH) y la Carta Social
4. OIT e igualdad en el lugar de trabajo
5. Convenciones de la ONU - La igualdad como principio universal
6. Principios comunes clave
7. Relación entre los ordenamientos jurídicos y las obligaciones de los estados - ¿pluralismo, diálogo o jerarquía?
8. Conclusiones

1. Introducción - Fragmentación de las fuentes

- ¡Alrededor de dos docenas de instrumentos/fuentes regionales e internacionales diferentes dan forma al marco legal en materia de igualdad en Europa!
 - Tratados de la UE, Carta, Principios Generales, Directivas
 - Instrumentos del consejo de Europa (CEDH y Carta Social)
 - Convenios de la OIT (esp. C-100 y C-111)
 - Convenciones y Pactos de la ONU (¡al menos 5 de ellos!)
- ¿Cuáles son sus características principales, cuál es la relación entre ellos y la relación con los ordenamientos jurídicos nacionales?

2. Legislación de la UE - El valor constitucional de la igualdad

- Tratado (o equivalente)
 - Artículo 157 del TFUE - igualdad de retribución, tratamiento y acción positiva
 - Artículo 19 del TFUE - base jurídica general
 - Artículo 8 del TFUE - cláusula de igualdad de sexo horizontal
 - Artículo 45 del TFUE - FMW
 - Artículo 20 del CDFUE - igualdad ante la ley
 - Artículo 21 del CDFUE - general
 - El artículo 23 del CDFUE - específico de la igualdad sexual
- Directivas
 - Directiva sobre igualdad racial 2000/43
 - "Marco" de la Directiva sobre igualdad 2000/78
 - "Refundición" Directiva sobre igualdad (de género) 2006/54
 - Directiva sobre el Acceso a Bienes y Servicios 2004/113
 - Directiva sobre el trato igualitario en el empleo por cuenta propia 2010/41
 - Directiva sobre el embarazo 92/85 y Directiva sobre el permiso parental 2010/18

UE - continuación

- Principio General de la Legislación de la UE - asunto C-144/04, *Mangold* [2005] ECR I-9981 pár. 75:

"El principio de no discriminación ... por lo tanto, debe considerarse como un principio general del Derecho comunitario. Cuando una normativa nacional está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario [...] la Corte debe proporcionar todos los elementos de interpretación solicitados por el órgano jurisdiccional nacional para determinar si esas normas son compatibles con dicho principio"

- "Edad", pero también otros motivos, Asunto C-83/14, *Nikolova*, párrafo 42:

"Como el Tribunal ya ha declarado, a la luz del objetivo de la Directiva 2000/43 y la naturaleza de los derechos que pretende proteger, y en vista del hecho de que esta Directiva no es más que una expresión, dentro del área bajo consideración, del principio de igualdad, que es uno de los principios generales de la Legislación de la UE, como se reconoce en el artículo 21 de la Carta, el ámbito de aplicación de dicha Directiva no puede definirse de forma restrictiva".

UE - continuación

- Aunque algunos casos sugieren un reducido ámbito de aplicación de los principios generales consagrados en la Carta por ejemplo, C-198/13, Hernández, párrafo 36

"... el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el artículo 13 del Tratado CE (actualmente artículo 19 del TFUE) no podría, como tal, incluir en el alcance de la legislación de la UE, a los efectos de la aplicación de los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario, una medida nacional que no esté incluida en el marco de las medidas adoptadas sobre la base de dicho artículo. En consecuencia, el mero hecho de que una medida nacional esté incluida dentro de un área en la que la Unión Europea tiene poderes hace que no pueda ser incluida en el ámbito del Derecho de la UE, y, por tanto, no se puede considerar la Carta aplicable".

UE - continuación

Para resumir:

- Varios Tratados y los instrumentos secundarios
- Algunas disposiciones capaces de tener un efecto directo
- Una amplia (pero finita) gama de motivos cubiertos
- Un principio general de la legislación de la UE
- Un derecho fundamental
- Una jurisprudencia en expansión
- Sin discriminación inversa
- Aplicación vis-à-vis de los ordenamientos jurídicos nacionales limitados al ámbito de la legislación de la UE

Consejo de Europa (CEDH y Carta Social)

CEDH

- Artículo 14 - Prohibición de la discriminación

... con respecto a los "derechos y libertades" protegidos por la Convención (la naturaleza "parasitaria" de A 14 - problema con los derechos sociales / laborales)

- Cuando se invoca una infracción de otro artículo (incluso en conjunto con el A 14), el TEDH puede limitarse a la evaluación de la infracción de esta disposición (*Smith y Grady v UK 1999*)

- Pero el incumplimiento del A 14 puede ocurrir incluso si no hay incumplimiento de otro artículo (*caso lingüístico belga 1968*)

Consejo de Europa - continuación

- Nota - lista larga/no exhaustiva de motivos - "cualquier discriminación por causa de sexo, raza, color ... *o cualquier otra condición social*"
 - Se utiliza para incluir otros motivos como la orientación sexual, la salud, pertenencia a sindicatos, estado militar ...
 - la lista de motivos utiliza a menudo en combinación con la interpretación abierta "de otros derechos para reducir la naturaleza "parasitaria" (por ejemplo *Sidabras v Lituania*, 2004)
 - Algunas categorías están sujetas a "un intenso escrutinio" (todas las mencionadas específicamente + orientación sexual)
- Tolera la discriminación inversa (caso *lingüístico belga*)
- La contribución (potencial) del Protocolo 12

Consejo de Europa - continuación

La Carta Social Europea (1996)

- Carta de 1961 - Preámbulo y A4
- Carta revisada en 1996:
 - Artículo 4 (3) - salario igualitario
 - Artículo 20 - igualdad de oportunidades y discriminación sexual
 - Artículo 24 - despido y discriminación
 - Artículo 8 - protección de la maternidad y permiso
 - Artículo 27 - trabajadores con responsabilidades familiares
 - Artículo 15 - derechos de las personas con discapacidad
 - Artículo 19 - derechos de los trabajadores emigrantes
 - Artículo E - más extenso, inspirado en el A 14 del CEDH
- Interpretación por el Comité de
 - Artículo 1(2) - derecho a elegir el trabajo de uno mismo

Consejo de Europa - continuación

Para resumir:

- Instrumentos del Consejo de Europa contienen una gama de instrumentos/disposiciones que protegen contra la discriminación, por diversos motivos
- Función interpretativa del TEDH y ESC
- Régimen jurídico y mecanismos de supervisión del CEDH v ESC (v UE)
- Las obligaciones surgen en virtud del derecho internacional (a menos que se haya "incorporado" a nivel nacional, o se trate de sistemas jurídicos monistas)

4. La OIT e igualdad en el lugar de trabajo

- Dos convenios clave:
 - C-100, Convenio sobre igualdad de remuneración
 - C-111, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación)
- 1998 Declaración de los Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT
- C-111, con relación al "empleo" (y ocupación) y con respecto a "motivos específicos"
- Otros instrumentos relevantes: C-159, Readaptación profesional y empleo (personas con discapacidad); C-103, Convenio sobre la protección de la maternidad; C-169, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales; C-175, Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial.

Convenciones de la ONU - instrumentos "universales"

- *(Véase más arriba la sección correspondiente a la OIT)*
- **Declaración Universal de Derechos Humanos (1984)**
 - Artículo 1 - "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos"
 - Artículo 2 - "Todo el mundo tiene derecho a todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u otro tipo de opinión, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"
 - Artículo 3 - Igualdad ante la ley
- **Dos mecanismos principales de "supervisión/cumplimiento"**
 - Obligaciones de comunicación periódica
 - Mecanismos de denuncia individual

Convenciones de la ONU - instrumentos "universales"

- *(Véase más arriba la sección correspondiente a la OIT)*
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 (en vigor desde 1976)**
 - Artículo 26 - Igualdad ante la ley (motivos independientes y abiertos)
 - Artículo 2 - Disfrute de los derechos protegidos sin discriminación ("dependientes" de protecciones PIDCP; de lista abierta).
 - Artículo 3 - Igualdad entre hombres y mujeres
- Es su mayoría derechos civiles y políticos, pero A1 también se refiere a un derecho a la libre determinación y la libre búsqueda de "desarrollo económico, social y cultural" (véase *Broeks v NL* 172/1984).
- Papel del HRC (esp. en virtud del protocolo adicional)

ONU - continuación

- **Pacto Internacional de derechos culturales, económicos y sociales (PIDESC) de 1966 (1976)**
 - Derechos sociales (existe un menor número de signatarios y el Protocolo Facultativo entró en vigor solamente en 2013)
 - Artículo 2 (2) - Disfrute de los derechos protegidos sin discriminación ("dependientes" de protecciones PIDESC; de lista abierta).
 - Artículo 3 - Igualdad entre hombres y mujeres
 - Permite la "acción positiva" para luchar contra la discriminación

ONU - continuación

- **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD) 1965**
 - A1: "raza, color, linaje u origen nacional o étnico", pero se aplica en cualquier campo / "independiente"
 - A5: "igualdad ante la ley"
 - Los artículos 1 (4) y 2 (2) admiten las acciones positivas
 - A14 (1), mecanismo de denuncias individuales por medio de una declaración facultativa (no a través de un protocolo facultativo adicional)

ONU - continuación

- **Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) 1979**
 - Artículo 1 - discriminación "contra las mujeres" (incluyendo por "estado civil") "en el campo político, económico, social, cultural y civil o en *cualquier otro campo*"
 - Artículo 2 - Obligaciones positivas y negativas del Estado
 - Artículo 3 - "avance de la mujer"
 - Artículo 4 - "medidas especiales" para la igualdad de facto permitida con carácter temporal (hasta que se logre la igualdad)
- El facultativo 1999 también establece un procedimiento de investigación a través del cual el comité de la CEDAW puede lanzar iniciativas de investigación propias sobre infracciones graves o sistemáticas

ONU - continuación

- **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) 2006 (2008)**
 - En general un instrumento muy moderno: por ejemplo, la negación de "ajustes razonables" es una forma de discriminación (A2); "discriminación múltiple" (A3, por ejemplo, una mujer con discapacidad);
 - Artículo 2: cualquier campo
 - Artículo 5: igualdad de facto y acción positiva
 - Artículo 12: La igualdad ante la ley y el disfrute de la "capacidad legal" a través de "la toma de decisiones con apoyo" (no "bajo tutela")
 - ¡No hace referencia al concepto "comparador" ni al concepto de "justificación"!
- **Convención sobre los Derechos del Niño (1989)**

6. Principios comunes clave

- En general todos los instrumentos prohíben:
 - La discriminación directa
 - La discriminación indirecta
- ... y contienen conjuntos de obligaciones positivas y negativas
- Pero por lo general se mantienen diferencias importantes con respecto a
 - Uso y conceptos de los comparadores
 - El concepto aceptado de "acción positiva"
 - Justificaciones y concepto de "requisito profesional"
 - El alcance "material" y "personal" de la aplicación de las disposiciones
 - Los efectos jurídicos de las disposiciones y la relación entre los ordenamientos jurídicos supranacionales / nacionales e internacionales

7. Relación entre los sistemas y las obligaciones del Estado

Relación entre los sistemas jurídicos supranacionales

- ¿Pluralismo?
- ¿Diálogo?
- ¿Jerarquía?

Relación entre los sistemas jurídicos supranacionales y nacionales

- ¿Una cuestión de derecho internacional?
- ¿Una cuestión de derecho constitucional?
- El caso especial de la legislación de la UE

8. Conclusiones

- Fragmentación de las fuentes
- ¿Un núcleo común?
- Diferencias importantes
- El/Los papel(es) esencial(es) de los tribunales nacionales