



# ***Academia de Derecho Europeo (ERA)***

## ***Legislación europea contra la discriminación: Definición de los conceptos clave***

Michel Miné (Cnam, Paris) [michel.mine@cnam.fr](mailto:michel.mine@cnam.fr)  
***Le Droit social international et européen,***  
Eyrolles, París, 2<sup>a</sup> edición, 2013.



## Algunas fechas en la legislación europea contra la discriminación

- 1957, Roma: **libre circulación de trabajadores** (prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad) e **igualdad de retribución entre mujeres y hombres**
- 1997, Amsterdam: el ámbito de aplicación de la legislación europea se amplió para abarcar otros motivos: **nacionalidad y sexo, raza u origen étnico, religión o creencias, discapacidad, edad, orientación sexual**



## Tratado de la Unión Europea

Art. 2 TUE: "La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad en la cual debe prevalecer la ... **no discriminación** ... y la igualdad entre mujeres y hombres".

Art. 3 (2) TUE: "La Unión combatirá la exclusión social y la **discriminación** y fomentará... la igualdad entre mujeres y hombres"



# Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

Art. 19 (1) TFUE: ***la Unión Europea "podrá adoptar las acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual"***

Art. 45 TFUE: "En la Unión se ha de garantizar la libre circulación de los trabajadores. Dicha libertad de circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de ***nacionalidad entre los trabajadores*** de los Estados miembros (...)"

Arte. 157 TFUE: la UE adoptará medidas encaminadas a garantizar la ***igualdad de trato entre hombres y mujeres*** en materia de empleo y ocupación (...)



# Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

## Artículo 21, No discriminación

- Está prohibida cualquier discriminación basada en motivos como ***sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.***

2. Dentro del ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea, y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados, se prohibirá toda discriminación por razón de ***nacionalidad.***



# Directivas

***Directiva 2000/43 del 29 de junio de 2000 - trato igualitario entre las personas independientemente de su origen racial o étnico***

***Directiva 2000/78 del 27 de noviembre 2000 - un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación - Motivos: religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual***

Directiva 2006/54 del 5 de julio de 2006 - igualdad de trato de hombres y mujeres en materia de empleo y ocupación

Directiva 2010/41, del 7 de julio de 2010 - igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad en calidad de trabajador por cuenta propia (etc.)

Reglamento 492/2011 del 5 de abril de 2011 sobre la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión



# Conceptos clave de la legislación europea contra la discriminación



## Dificultades en la definición de discriminación

- ***Hablar el mismo idioma*** (la terminología jurídica ayuda a conceptualizar la discriminación de manera objetiva)
- ***Evitar confusiones*** (distinciones, injusticia, desigualdad, discriminación, etc.)
  - distinciones (las distinciones pueden ser legítimas)
  - trato desfavorable (el trato desfavorable puede estar justificado)
  - injusticia (la injusticia no siempre es discriminación)

• ***Hacer uso de los medios legales para detectar la discriminación*** (identificación de los hechos como un caso de discriminación),  
***aplicación del marco jurídico adecuado y adopción de medidas para eliminar la discriminación***





Objetivo de la ley:  
Ausencia de discriminación = igualdad de trato

La discriminación puede consistir en:

- La aplicación de normas distintas a situaciones comparables
- La aplicación de la misma norma a situaciones diferentes  
(TJCE, 30 de junio de 1998, Mary Brown)



## Definición general

La discriminación se manifiesta a través de ***una medida*** que es:

***desfavorable*** (cualquier medida de gestión: el acceso al empleo, incluida la promoción y la formación, las condiciones de trabajo y empleo, incluyendo el pago, etc.)

***injustificada***

***ilegal***, ligada a un criterio que no se debe aplicar a esta decisión - sexo (género), nacionalidad, religión, edad, discapacidad, orientación sexual, origen "racial"/étnico.



*Cualquier discriminación es en sí misma una violación de los derechos humanos*

La discriminación puede ser:

I. Directa

II. Indirecta



## I. Discriminación directa

Cuando una persona es tratada de manera menos favorable que otra:

- en el presente (circunstancias concretas en el presente)
- en el pasado (circunstancias concretas posteriores)
- en el futuro (circunstancias hipotéticas)

en una situación ***comparable***.



## Una persona recibe un trato menos favorable que el que recibe otra:

### • **Nacionalidad:**

- TJCE 15 de octubre de 1969, Ugliola
- TJCE 12 de febrero de 1974, Sotgiu
- TJCE 17 de diciembre de 1980, Comisión v Bélgica
- TJCE 07 de mayo de 1986, Gül v Regierungspräsident Düsseldorf
- TJCE 03 de junio de 1986, Comisión v Francia
- TJCE 16 de junio de 1987, Comisión v Italia
- TJCE 21 de junio de 1988, Brown v Secretario de Estado para Escocia
- TJCE 30 de mayo de 1989, Allué y otros. v Università degli studi di Venezia
- TJCE 15 de diciembre de 1995, Unión Royale Belge des sociétés de Football Association et al. v Bosman
- TJCE 11 de marzo de 2008, Comisión v Francia
- TJUE 28 de junio de 2012, Erny
- TJUE 25 de octubre de 2012, Prete
- TJUE 13 de diciembre de 2012, Cuevas Krier Frères
- TJUE 20 de junio de 2013, Giersch et al.
- TJUE 19 de junio de 2014, Saint Prix
- TJUE 04 de septiembre de 2014, Schiebel Aircraft
- TJUE 10 de septiembre de 2014, Haralambidis
- TJUE 05 de febrero de 2015, Comisión v Bélgica



Una persona recibe un trato menos favorable que el que recibe otra:

•**Sexo (igualdad de trato entre hombres y mujeres):**

- TJCE 1971, 1976, 1978, Gabrielle Defrenne
- TJCE 01 de julio de 1986, Rummler v Dato-Druck,
- TJCE 17 de octubre de 1989, Danfoss,
- TJCE 27 de octubre de 1993, Pamela Enderby,
- TJCE 09 de febrero de 1999, Regina v Seymour-Smith,
- TJCE 10 de febrero de 2000, Deutsche Post,
- TJCE 26 de junio de 2001, Susan Brunnhofer,
- TJCE 04 de octubre de 2001, Tele Danmark,
- TJUE 21 de julio de 2011, Kelly
- TJUE 28 de febrero de 2013, Kenny
- TJUE 20 de junio de 2013, Riežniece
- TJUE 03 de septiembre de 2014, X
- TJUE 14 de abril de 2015, Cachaldora Fernández
- TJUE 16 de julio de 2015, Maistrellis
- Cambio de sexo**
- TJCE, 27 de abril de 2006, *Richards*, C-423/04



Una persona recibe un trato menos favorable que el que recibe otra:

## Origen "racial/étnico":

TJCE 10 de julio de 2008, Firma Feryn NV

TJUE 12 de mayo de 2011, Malgožata Runevič-Vardyn

TJUE 19 de abril de 2012, Galina Meister

TJUE 31 de enero de 2013, Valeri Hariev Belov v  
CHEZ Elektro Bulgaria AD y otros

TJUE 16 de julio de 2015, CHEZ Razpredelenie  
Bulgaria AD / Komisia za zashtita ot diskriminatsia



Una persona recibe un trato menos favorable que el que recibe otra:

## Edad

- TJCE 2005, Mangold;
- TJCE 2007, Palacios de la Villa;
- TJCE 05 de marzo de 2009, Age Concern England;
- TJCE 18 de junio de 2009, Hütter;
- TJUE 12 de enero de 2010, Wolf;
- TJUE 12 de enero de 2010, Petersen;
- TJUE 19 de enero de 2010, Seda Küçükdeveci;
- TJUE 08 de julio de 2010, Bulicke;
- TJUE 12 de octubre de 2010, Rosenblatt;
- TJUE 12 de octubre de 2010, Ingeniørforeningen i Danmark v Region Syddanmark;
- TJUE 18 de noviembre de 2010, Georgiev;
- TJUE 08 de septiembre de 2011, Hennigs y Land Berlin;
- TJUE 21 de julio de 2011, Fuchs y Köhler;
- TJUE 13 de septiembre de 2011, Prigge;
- TJUE 06 de noviembre de 2012, Comisión v Hungría;
- TJUE 06 de diciembre de 2012, Odar;
- TJUE 26 de septiembre de 2013, HK Danmark;
- TJUE 26 de septiembre de 2013, Dansk Jurist- og Økonomforbund
- TJUE 19 de junio de 2014, Specht et al.
- TJUE 11 de noviembre de 2014, Schmitzer
- TJUE 28 de enero de 2015, Starjakob
- TJUE 13 de noviembre de 2014, Vital Pérez
- TJUE 21 de enero de 2015, Felber
- TJUE 28 de enero de 2015, Starjakob
- TJUE 26 de febrero de 2015, Ingeniørforeningen i Danmark
- TJUE 21 de mayo de 2015, SCMD





Una persona recibe un trato menos favorable que el que recibe otra:

## **Discapacidad:**

TJCE 11 de julio de 2006, Chacón Navas;

TJCE 17 de julio de 2008, S. Coleman;

TJUE 06 de diciembre de 2012, Odar;

TJUE 11 de abril de 2013, HK Danmark;

TJUE 04 de julio de 2013, Comisión v Italia



Una persona recibe un trato menos favorable que el que recibe otra:

## **Orientación sexual:**

TJCE 01 de abril de 2008, Maroko;

TJUE 10 de mayo de 2011, J. Römer

TJUE 06 de diciembre de 2012, Dittrich, Klinke y Müller

TJUE 12 de diciembre de 2013, Frédéric Hay v Crédit agricole mutuel

TJUE 25 de abril de 2013, Asociația ACCEPT



Una persona recibe un trato menos favorable que el que recibe otra:

## **Religión y creencias**

### **Preguntas preliminares al TJUE**

Tribunal de Casación de Bélgica, 09 de marzo de 2015

Tribunal de Casación, Sala de lo Social, 09 de abril de 2015



Una persona recibe un trato menos favorable que el que ha recibido otra persona

TJCE 27 de marzo de 1980, Wendy Smith, C-129/79



Una persona recibe un trato menos favorable que el que recibiría otra persona

TJCE 30 de abril de 1998, Evelyne Thibault v CNAVTS (sexo - normas nacionales que privan a la mujer del derecho a una evaluación de su rendimiento debido a su ausencia de la empresa, mientras disfruta de la baja de maternidad)

TJCE 23 mayo de 1996, John O'Flynn (nacionalidad - concesión del pago del funeral siempre y cuando el funeral tenga lugar en territorio nacional)



## Discriminación directa (cont.)

Por instrucción

Por acoso

Por asociación

Por intención

Por discriminación múltiple



## Discriminación directa *por instrucción* (cont.)

**Cuando una persona recibe la instrucción de discriminar a otras personas por motivos relacionados con uno de los criterios prohibidos**

- Solicitudes realizadas por
  - clientes (TJCE 10 de julio de 2008, Firma Feryn NV, etc.),
  - empleados (CEDH 03 de octubre de 2013, IB v Grecia, etc.),
  - otras personas,

dirigida a un empleador (o persona responsable)

- dichas solicitudes constituyen una discriminación
- dichas solicitudes no pueden servir para justificar la discriminación



## Discriminación directa *por acoso* (cont.)

- Acoso:

***conducta no deseada*** (vinculada a uno de los motivos)  
***con el propósito o el efecto***

de atentar contra la dignidad de una persona  
y crear un ***entorno*** intimidatorio, hostil, degradante, humillante u  
ofensivo

- Acoso sexual

conducta física o verbal no deseada ***con connotaciones sexuales*** con el  
propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona y de crear  
un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.





## Discriminación directa *por intención* (cont.)

### ***Cuando las declaraciones tienen efectos discriminatorios***

TJCE 10 de julio de 2008, Feryn Firma NV, C-54/07

Declaración pública realizada por el director de una empresa en el sentido de que no podía contratar a personas de determinado origen racial o étnico, debido a la reticencia de los clientes

Las declaraciones constituyen ***una presunción de discriminación directa (impacto disuasorio de los estados)***

Situaciones en las que la empresa hace saber que las personas cubiertas por alguno de los motivos (sexo, raza, edad, etc.) no serán:

- contratadas
- designadas a determinados puestos de trabajo,
- promocionadas a ciertas posiciones, etc.



Discriminación directa *por asociación* (cont.)

***Cuando una persona es tratada de manera desfavorable debido a su asociación con una persona cubierta por alguno de los motivos***

TJCE 17 de julio de 2008, S. Coleman v Attridge Law, C-303/06

una persona sufrió discriminación y acoso debido a la discapacidad de su hijo

"La prohibición de la discriminación directa [...] ***no se limita a las personas sufren ellas mismas una discapacidad.***"

El principio de igualdad de trato no se aplica a una categoría de personas, sino a los motivos establecidos en el artículo 1 de la Directiva (§ 38).



Discriminación *múltiple* (directa o indirecta)

Una persona experimenta discriminación "múltiple" (o acumulativa) cuando hay más de un motivo implicado

(especialmente las mujeres:

- Directiva 2000/43, manifiesto 14
- Directiva 2000/78, manifiesto 3)

TJUE 19 de abril de 2012, Galina Meister, C-415/10  
discriminación por motivos de edad, sexo y origen étnico  
sufrida durante un procedimiento de contratación



## *Excepciones* a la discriminación directa

- **En principio: imposible**
- A modo de excepción (interpretación estricta): la diferencia de trato no constituye una discriminación cuando una característica (asociada con uno de los motivos) constituye un "**requisito profesional esencial y determinante**" en razón de la naturaleza de las actividades o el contexto en el que se llevan a cabo
  - Si el Estado miembro ha optado por una excepción ("información proporcionada a la Comisión")
  - si el objetivo es legítimo y se indica y proporciona el requisito
- Excepciones específicas relacionadas con:
  - el criterio de
    - edad,
    - discapacidad,
  - actividades profesionales dentro de iglesias.



## II. - Discriminación indirecta

- ***Cuando una disposición o práctica aparentemente neutra*** aplicada (por una empresa, etc.)
- pondría a las personas de un grupo en particular (vinculado a uno de los motivos) en una ***desventaja*** particular con respecto a otras personas,
- a menos que la entidad (empresa, etc.) que aplique la disposición o práctica demuestre que está
  - ***justificada*** objetivamente con una finalidad legítima (relevancia)
  - y que los medios para lograrla sean los adecuados y necesarios (***proporcionalidad***)



## Discriminación indirecta

Este método permite que la evaluación de **los efectos** de una norma o práctica (concepto objetivo de la discriminación)

Si la empresa puede justificar la legitimidad y proporcionalidad de la disposición o práctica que ha sido impugnada, la diferencia de trato no es discriminatoria

La jurisprudencia establece normas estrictas para la aceptación de una **justificación**

(por ejemplo, los datos presupuestarios no sirven como justificación: TJUE 20 de marzo de 2003, Helga Kutz-Bauer, etc.)



## Discriminación indirecta: un concepto y un método

### **Sexo** (ejemplos):

TJCE 31 de marzo de 1981, Paula Jenkins (trabajadores a tiempo parcial, salario por hora)

TJCE 13 de mayo de 1986, Bilka (trabajadores a tiempo parcial, régimen de pensión de empresa)

TJCE 07 de febrero de 1991, Nimz (trabajadores a tiempo parcial, desarrollo profesional)

TJCE 06 de diciembre de 2007, Ursula Voss (trabajadores a tiempo parcial, horas extraordinarias para las horas trabajadas fuera del horario establecido en el contrato)

TJUE 20 de octubre de 2011, Brachner

### **Nacionalidad** (ejemplos):

TJCE 24 de septiembre de 1998, Comisión v Francia (se negó la prestación de la jubilación a los trabajadores transfronterizos)

TJCE septiembre de 2003, Köbler (se negó la prestación de antigüedad a los trabajadores que habían realizado la misma actividad en otro Estado miembro)



## Discriminación indirecta y *acción positiva*

La discriminación indirecta invita a la adopción y aplicación de medidas de acción positivas

"Con el fin de garantizar la plena igualdad en la práctica, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar **medidas específicas para prevenir o compensar las desventajas** (vinculadas a alguna de las causas)"

- Acciones para compensar (contratación, remuneración, formación, promoción, etc.)
- Acciones para prevenir la desventaja (formación, etc.),
- Para el beneficio de personas que han sufrido discriminación o pertenecen a un grupo que ha sufrido discriminación por alguno de los motivos





## *Acción positiva*

### Medidas de acción positiva limitadas por el TJUE

"cláusula de salvaguardia" para personas que satisfacen otros criterios

- TJCE 17 de octubre de 1995, Kalanke / Freie Hansestadt Bremen (C-450/93) (§§ 18 a 19, 21 a 24 y parte dispositiva)
- TJCE 11 de noviembre de 1997, Marschall / Land Nordrhein-Westfalen (C-409/95) (§ 35 y parte dispositiva)
- TJCE 28 de marzo de 2000, Badeck et al. (C-158/97) (§§ 38, 44, 55, 63, 66 y parte operativa)
- TJCE 06 de julio de 2000, Abrahamsson y Anderson (C-407/98) (§§ 53-62, punto 3 de la parte operativa)



## Acceso a los documentos pertinentes

Textos: <http://eur-lex.europa.eu>

Jurisprudencia: <http://curia.europa.eu>

- Jurisprudencia desde 1954 hasta 2009: B. Comunidad Europea (CEE/CE)  
B-15 Política social
- Jurisprudencia desde 2010: 4. Política interior de la UE  
4.14 Política social

Comisión <http://ec.europa.eu/social>