

EL DERECHO DE LA UE DE ANTI-DISCRIMINACIÓN EN LA PRÁCTICA

1. LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA (*BURDEN-SHIFTING*) ANTE LA PRESUNCIÓN DE DISCRIMINACIÓN Y JURISPRUDENCIA DEL TJUE
2. ACCESO A LAS PRUEBAS Y DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN

María Barbancho, abogada.
www.strafverteidiger.es
info@strafverteidiger.es
mariabarbancho@icab.cat



Funded under the 'Citizens, Equality, Rights and Values programme 2021-2027' of the European Commission



1/1

Estructura de la sesión

- LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA (*BURDEN-SHIFTING*) ANTE LA PRESUNCIÓN DE DISCRIMINACIÓN Y JURISPRUDENCIA DEL TJUE
- ACCESO A LAS PRUEBAS Y DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN



2/2

1.1 INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

i) Normativa europea

• **Parágrafo 11 de la Recomendación nº 7 de Política General sobre Legislación Nacional para combatir el racismo y la discriminación:** *La legislación debería establecer que, en los casos que las personas que consideren haber sido perjudicadas presenten, ante un tribunal o ante cualquier otra autoridad competente, hechos que sugieran la existencia de actos de discriminación directa o indirecta, corresponderá a la parte demandada probar que no ha habido discriminación.*

• **Artículo 8 y 21 de la Directiva 2000/43/EC, del Consejo, de 29 de Junio de 2000,** relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico:

Los Estados miembros adoptarán, con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales, las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato aduzca, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.

2. El apartado 1 no impedirá a los Estados miembros introducir normas en materia de prueba que sean más favorables a los demandantes.

3. El apartado 1 no se aplicará a los procedimientos penales.

4. Los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán también a los procedimientos incoados de conformidad con el apartado 2 del artículo 7.

5. Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar el apartado 1 a los procedimientos en los que corresponda al tribunal o al órgano competente investigar los hechos del caso." (véase el apartado 41 de la sentencia)

ii) Jurisprudencia consolidada recientemente, entre otros:

A) **D.H y otros v. La República Checa nº 57325/00 (§ 177) Timishev v. Rusia nº 55762/00 y 5597/00 § 57: AFFIRMATI INCUMBIT PROBATIO** como regla general que únicamente se alza cuando se haya demostrado una diferencia de trato para entonces recaer la prueba negativa en el Gobierno

1.2 INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

B) EXIGENCIA DE UN JUICIO DE INFERENCIAS PREVIO: la presunción de discriminación. Según **D.H. and Others v. the Czech Republic (§ 178)** *Existencia de inferencias suficientemente sólidas, claras y concordantes no refutadas.* Conforme la jurisprudencia **Muhammad v. Spain (no. 34085/17) and Basu v. Germany (no. 215/19)** *siguiendo la doctrina establecida en Nachova and Others v. Bulgaria ([GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 157, ECHR 2005-VII), Stoica v. Romania (no. 42722/02 § 126, 4 March 2008).*

C) Se confirma la doctrina a través de las resoluciones **Mohammad vs España (nº 34085/15) y Basu vs Alemania (215/19)** que es la misma que se sigue en los casos de violencia doméstica (convenio de estambul): **LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA REQUIERE UNA MÍNIMA ACTIVIDAD PROBATORIA ANTERIOR POR PARTE DE LA VÍCTIMA** (vid **Volodina v. Russia nº 4126/17, párag. 177, de 9 de Julio de 2019**)

D) Se considera que la inversión de la carga de la prueba únicamente tras probar la presunción de discriminación es un aspecto del **principio de efectividad** que es un principio de aplicación también para la interpretación del CEDH. En palabras de la Corte, se trata de convertir las normas sobre la prueba práctica y efectiva. De forma contraria, la interpretación ilusoria y teórica podría llegar a la absurdidad: sin el requisito de la prueba sobre la presunción de la discriminación, la tarea de las autoridades se convertiría en extremadamente difícil pues significaría que en cada paso se debiese probar la ausencia de discriminación.

1.3 INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

En concreto, la reciente sentencia CEDH, en el asunto Muhammad v. Spain (no. 34085/17) de 06/03/2023:

I.- Hechos:

- Parados en calles de Bcn y requeridos a identificarse por razón de su color de piel. Les detienen. En el atestado policial consta que la detención tuvo lugar simplemente para llevarles a la estación policial para una mayor identificación (previsto en el artículo 33 de la Ley de Seguridad Ciudadana).
- Incoación de un procedimiento por detención ilegal que fue archivado para posteriormente ser reaberturado tras la personación en el procedimiento de SOS Racisme Catalunya (NGO). Tras una serie de diligencias de investigación, el procedimiento fue finalmente archivado y firme sin que se presentasen nuevos recursos.
- Paralelamente a ello, se inició el correspondiente procedimiento administrativo por *reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado (State liability claim)* que fue finalmente archivado por **falta de prueba al considerar que era el reclamante el responsable de probar los hechos**. También, por el hecho de que su declaración era completamente diferente a la ofrecida por la policía (**falta de prueba sobre la discriminación directa o indirecta**). Se impugnó en sede judicial la decisión administrativa siendo el resultado el mismo: desestimación.



5/5

1.3 INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

I.- Fundamentos Jurídicos:

- La presunción de la discriminación no fue rebatida y, por ello, era función del Gobierno demostrar que NO había habido discriminación alguna.
- El hecho de que el procedimiento penal fuera archivado era una prueba decisiva para el proceso administrativo. La única prueba de la presunción de la discriminación fue su propia declaración y la de su amigo que no era considerada creíble.
- La posibilidad de que la carga de la prueba se convierta en una prueba diabólica (devil's proof). Dificultad de probar hechos negativos
- La Corte considera que el hecho de que nadie más perteneciente a la población caucásica mayoritaria fuese parado para identificarse no puede considerarse, per se, una presunción necesaria para invertir la carga de la prueba. No se prueba que la policía estuviera llevando a cabo controles de identidad motivados por la animosidad contra ciudadanos que compartían la etnia del demandante. Fue su actitud lo que propició su detención para ser identificado en dependencias policiales.
- No se puede considerar que informes no vinculantes sobre prácticas generalizadas de los Estados contra los DDHH no pueden considerarse prima facie una prueba de la presunción de discriminación si no son fundamentadas y significativas (como se indica en el D.H. contra República Checa, párrafo 188). A pesar de que han sido varias las organizaciones que han presentado su desconcierto acerca de este tipo de prácticas ello no puede, simplemente, fundamentar la presunción de discriminación



6/6

2. ACCESO A LAS PRUEBAS

- I. La doctrina de la inversión de la carga de la prueba únicamente puede ser eficaz si los reclamantes tienen acceso a las pruebas e información relevante en su caso. El acceso a la prueba es una de las piezas clave más relevantes para dar eficacia (principio de eficacia art. 47 Carta Derechos Fundamentales España). La ausencia del derecho efectivo de acceso a la prueba supone una violación de los deberes sustantivos de los Estados.
- ✓ El caso "Kelly" (Kelly and others vs The United Kingdom): alegó ser víctima de discriminación y solicitó que se aportase al procedimiento otros documentos relativos a distintos individuales que habían solicitado matricularse en el mismo curso. Se desestimó su solicitud sin antes presentar una cuestión prejudicial al TJUE en la que se preguntaba si la inadmisión de la prueba era contraria a la doctrina de la inversión de la carga de la prueba. Como respuesta, el TJUE estableció que **la doctrina de la inversión de la carga de la prueba no establece una prerrogativa para tener acceso a cualquier documento pero que, sin embargo, la limitación de este derecho sí podría considerarse una vulneración de la obligación negativa de no discriminación**. Lo cuestión esencial es si la desestimación del demandado a que el demandante tenga acceso a las pruebas le restringe lo suficiente como para que éste no pueda ni establecer los "hechos necesarios".
 - ✓ El caso Meister v Speech Design Carrier System: En este caso, en el que un aplicante a un puesto de trabajo solicitó que se informase acerca de si otro individuo había seleccionado y bajo qué criterio había ocurrido, el TJUE consideró que la Directiva sobre la discriminación en el trabajo sin embargo, se indicó, que **la no presentación de los documentos podía suponer una inferencia acerca de la existencia presunción de discriminación y, por lo tanto, inversión de la carga de la prueba**.

EL DERECHO DE LA UE DE ANTI-DISCRIMINACIÓN EN LA PRÁCTICA

1. LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA (BURDEN-SHIFTING) ANTE LA PRESUNCIÓN DE DISCRIMINACIÓN Y JURISPRUDENCIA DEL TJUE
2. ACCESO A LAS PRUEBAS Y DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN

María Barbancho, abogada.
www.strafverteidiger.es
info@strafverteidiger.es
mariabarbancho@icab.cat

Thank you / Danke schön / Muchas gracias and enjoy
beautiful Barcelona!