

Discriminación por motivos de raza u origen étnico



UCD Sutherland
School of Law

Dra. Sara Benedí Lahuerta

University College de Dublín

Sara.benedilahuerta@ucd.ie

**APPLYING EU
ANTI-DISCRIMINATION LAW**
Seminario ERA

Madrid, 24-25 de septiembre de 2024

Centro de Estudios Jurídicos



Funded by
the European Union



1

1

Esquema

- Resumen de los instrumentos jurídicos de la UE
- **La Directiva sobre igualdad racial:**
 - ✓ Ámbito personal y material
 - ✓ Concéntrate en 3 aspectos clave:
 1. El concepto de “origen racial o étnico”
 2. La excepción de nacionalidad
 3. El solapamiento entre “origen étnico” y “religion”
 - ✓ Ejemplo(s) de discriminación directa
 - ✓ Ejemplos de discriminación indirecta

2

2

Resumen de instrumentos jurídicos de la UE (1)

DERECHO PRIMARIO:

- **Carta de los Derechos Fundamentales (CDF), Art. 21:**

se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de 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".

- **Art. 10 TFUE - obligación de "mainstreaming":**

en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión se fijará el objetivo de luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual".

- **Art. 19(1) TFUE - base jurídica**

3

3

Resumen de instrumentos jurídicos de la UE (2)

Importancia del Art. 21 CDF:

- La CDF sólo se aplica dentro de los límites competenciales de la UE (Art. 51.1-2)
- **PERO:** al desarrollar la legislación nacional, los EM deben respetar el nivel de protección proporcionado por la CDF y los principios de primacía, unidad y eficacia de la legislación de la UE (*Melloni*, para. 60).
- En un caso de discriminación religiosa (*Egenberger*), el TJUE confirmó que:
 - El efecto obligatorio del Art. 21.1 CDF es "similar" al de otras disposiciones primarias
 - El Art. 21 CDF "basta por sí solo para conferir a los particulares un derecho que pueden invocar como tal en los litigios que les opongan" (paras. 76-77).



Los particulares pueden invocar el Art 21.1 CDF ante los tribunales nacionales para hacer valer sus derechos en:

- Demandas **horizontales**
- Demandas **verticales** (c. entes públicos)

4

Panorama de los instrumentos jurídicos de la UE (3)

DERECHO DERIVADO:

- Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE, "RED")

- Decisión marco contra el racismo y la xenofobia (2008/913/JAI)

- Propuesta s/ Art. 83.1 TFUE:

→ Base legal para "ampliar la lista de delitos de la UE a todas las formas de delitos de odio y de incitación al odio, ya sea por motivos de raza, religión, género o sexualidad"

→ Como "respuesta de la UE a las ideologías extremistas en línea y, más concretamente, a la proliferación de discursos de odio racista y xenófobo en Internet"

(Von der Leyen, Discurso ante la Unión, 16/09/2020)

5

5

La RED: ámbito personal y material

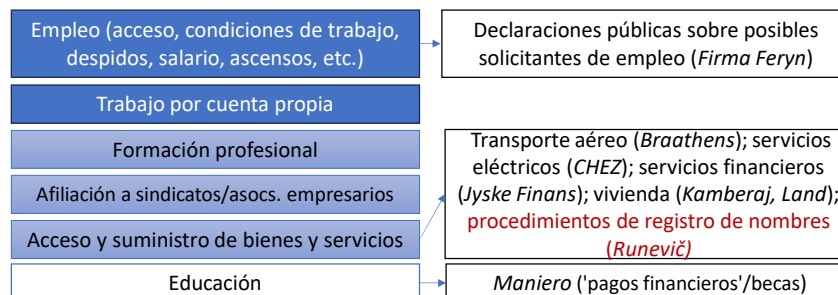
- **Ámbito personal:** "todas las personas, tanto del sector público como del privado, incluidos los organismos públicos" (Art. 3.1).

- ✓ Se aplica a las personas jurídicas (Cons. 16; Opinion AG en *CHEZ*, para. 65)

- ✓ Se aplica a ciudadanos de la UE y de terceros países (Cons. 13)

- ✓ **PERO:** excepción relativa a la **nacionalidad**

- **Ámbito material:**



6

6

1. Concepto de "origen racial o étnico "

La RED:

- Se aplica a la "discriminación por motivos de origen racial o étnico" (Art. 1).
- No implica la aceptación de teorías racistas/xenófobas (Cons. 6)

PERO no incluye definición de "origen racial o étnico"

↳ Cons. 3: referencia a los **convenios internacionales**, entre ellos:

- Conv. Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD)
- Conv. Europeo de Derechos Humanos (CEDH)

↳ Concepto interpretado en varias sentencias del TJUE:



7

7

Asunto C-83/14, CHEZ (2015)

- Nikolova: regenta tienda en barrio habitado principalmente por romaníes
- No **es** romaní
- Contadores electricos a 6-7 metros
- Nikolova: tal práctica debida a que **se considera un 'distrito romaní'**

Fuente: <https://urban-energy.org/2013/09/10/the-rise-of-the-networked-ghetto/>



• TJUE:

la discriminación basada en el **origen étnico** de una persona constituye una forma de **discriminación racial**" (para 73, ref Art. 1 ICERD)

La etnicidad "tiene su origen en la idea de grupos sociales caracterizados, en particular, por una nacionalidad, una fe religiosa, una lengua y unos orígenes y antecedentes culturales y tradicionales comunes"

(para 46, refs Nachova (TEDH) y Sejdić (TEDH))

8

8

Asunto C-668/15, *Jyske Finans* (2017)

- Ciudadano bosnio naturalizado danés
- Pasaporte requerido para préstamo (coche)
- Para ciudadanos UE/EFTA solo: carnet de conducir



• TJUE:

- País de nacimiento puede ser un **marcador étnico válido** (para 17-18)
- **PERO**: "[e]l origen étnico no puede determinarse en función de un único criterio [...] se basa en **toda una serie de factores, unos objetivos y otros subjetivos**" (para 19)
- **Y**: "el país de nacimiento **no puede**, en términos generales y absolutos, **sustituir** a todos los criterios establecidos en [la definición *CHEZ* de etnia]" (para 19)

9

9

Concepto de 'etnia' según *CHEZ* + *Jyske Finans*

1. La pertenencia a una "etnia" → **combinación de factores** (*CHEZ* + *Jyske*)
2. Criterios étnicos de *CHEZ*: **NO son una lista cerrada**
→ **Otros posibles factores**:
 - Color, origen étnico o social, características genéticas o pertenencia a una minoría nacional (Art. 21 CDF)
 - Descendencia (Decisión marco, Arts. 1(1), (3))
3. Pueden tenerse en cuenta **factores objetivos y subjetivos** (*Jyske*)
4. **PERO** poco probable que se acepte la **autoidentificación** como **único** criterio para determinar la pertenencia a un grupo étnico



10

10

2. Excepción de nacionalidad

Art. 3(2) RED: "La presente Directiva no cubre la diferencia de trato basada en la nacionalidad Y se entiende sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y de cualquier trato de cualquier tratamiento derivado de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y apátridas de que se trate."

Cons. 13 RED: La prohibición de discriminación "se aplica asimismo a los nacionales de terceros países, **PERO** no se refiere a las diferencias de trato basadas en la nacionalidad Y se entiende sin perjuicio de las disposiciones que regulan la entrada y residencia de los nacionales de terceros países y su acceso al empleo y al ejercicio profesional."

→ ¿Cómo interpretar estas partes de la RED? → TJUE:

Firma Feryn

v.

Kamberaj

Jyske Finans

Terreno

11

11

Asunto C-54/07, Firma Feryn (2008)



¡No estoy
dispuesto a
contratar
marroquíes!

- El TJUE no definió el "origen racial o étnico"
- **PERO:** aceptó implícitamente que la RED podía aplicarse a esa declaración sobre la **nacionalidad** de futuros empleados
- El tema de la nacionalidad no se aborda
- TJUE concluye: la declaración equivale a **discriminación directa**



12

12

Kamberaj (2012) + Land Oberösterreich (2021)

En ambos casos:

Residentes de larga duración → denegación de ayudas a la vivienda en países de residencia

Kamberaj

- País de residencia: Italia
- Solicitud de renovación de prestación de vivienda que ya habían recibido durante 10 años
- Criterios de admisibilidad similares para ciudadanos UE y de terceros países
- Solicitud denegada por haberse agotado los "fondos para nacionales de terceros países" (paras 31-33)

Land Oberösterreich

- País de residencia : Austria
- Para acceder a la prestación, se exigía que los ciudadanos no-UE presentaran un formulario → demostrar "dominio básico del alemán"
- Exención del requisito para los nacionales de UE/EEE y los miembros de su familia (hablantes de alemán o no)

TJUE: El trato diferenciado surgió de su condición jurídica de TCN

→ Excepción de nacionalidad (Art. 3.2) → **RED NO APLICABLE**

13

13

2. La excepción de nacionalidad (cont'd)

Crítica de la jurisprudencia del TJUE:

- *Firma Feryn* contra *Kamberaj-Jyske-Land* muestran la incómoda relación entre los conceptos de "nacionalidad", "origen nacional" y "origen étnico"
- *Firma Feryn* → enfoque progresista → nationality = origen étnico
 - Probablemente entendido como **origen étnico/cultural**
- *Kamberaj-Jyske-Land* → enfoque formalista:
 - Ignora los solapamientos entre esos conceptos
 - Ignora que la "extranjería" es a menudo un sustituto del origen racial o étnico
- El TJUE parece más proclive a adoptar tales planteamientos formalistas cuando:
 - El demandante es de **origen inmigrante** o TCN
 - Trato justificado por la **ciudadanía/estatus jurídico** (no comunitario, aunque sea residente de larga duración)
- El TJUE parece ignorar su propia jurisprudencia:

Las excepciones al principio de igualdad de trato deben interpretarse de forma restrictiva

14

14

2. La excepción de nacionalidad (cont'd)

PROBLEMA:

En la práctica, no siempre es fácil diferenciar entre

→ origen étnico/cultural y

→ ciudadanía/estatus legal:

Ejemplo:

- ✓ Un egipcio se traslada a un EM para estudiar
 - ✓ Solicita un puesto en una consultora de ese EM
 - ✓ Se rechaza la solicitud porque "no tiene la nacionalidad"
- ↳ ¿Estaría relacionado el verdadero motivo del rechazo con:
- Su origen étnico/cultural (= *Firma Feryn*)
 - ¿Necesidad de visado → estatuto jurídico (= *Kamberaj/Land*)?

15

15

3. ¿La religión como parte del "origen étnico"?

- A veces: línea difusa entre discriminación étnica y religiosa
- Ejempl obvio: los casos de velo islámico
- El prejuicio antimusulmán como forma de **racismo cultural**
[Modood (2005); Bamforth et al (2008); Bell (2009); Farkas (2017)]
- El concepto de "etnia" también hace referencia a:
"fe religiosa" y "antecedentes culturales"



Creative Commons ©
España

16

16

3. ¿La religión como parte del "origen étnico"?

Solapamiento reconocido en diversos instrumentos:

- Recomendación nº 7 de política general de la ECRI:
La discriminación racial se define como "trato diferenciado por motivos de raza, color, lengua, **religión**, etc."
- Decisión marco 2008/913/JAI contra el **racismo** y la xenofobia:
Art 1(1) - Se aplica a las conductas dirigidas a:
personas o miembros de un grupo definido en relación con la raza, el color, la **religión**, la ascendencia o el origen nacional o étnico".
Art 1(3) - se aplica a la religión, *al menos*, cuando la religión se utiliza como pretexto para incitar a la violencia, etc. (**racismo encubierto**)
- El TEDH se refiere a la "fe religiosa" como **un elemento de la etnia**
(*Nachova*; *Sejdić*; *Timishev*, Appl. Nos. 55762/00 & 55974/00)

17

17

3. ¿La religión como parte del "origen étnico"?

- Enfoque del TJUE en *CHEZ* → "Etnia" definida por referencia a

grupos sociales caracterizados, en particular, por una nacionalidad, una **confesión religiosa**, una lengua y unos orígenes culturales y tradicionales comunes".

(*CHEZ*, párrafo 46, refs *Nachova* (TEDH) y *Sejdić* (TEDH)).

- Dado el **ámbito de aplicación más restringido de la Directiva sobre igualdad en el empleo** (78/2000/CE), la RED podría aplicarse a algunos grupos religiosos que también son grupos **étnicos**
- Pero → **Diferencias de trato entre grupos religiosos?**

18

18

La RED: Ejemplos de Discriminación DIRECTA (DD)

- Caso más evidente → **Firma Feryn**:
 - ✓ Primera vez que se reconoce la DD en un caso de discriminación "sin víctimas"
 - ✓ La declaración podía disuadir a determinados candidatos de solicitar un empleo
 - ✓ Las declaraciones discriminatorias son "de suyo" discriminatorias (AG, paras 25, 28)
- **CHEZ**: Posiblemente DD, pero la conclusión se deja a la corte nacional:
 - ✓ El demandante recibió un trato menos favorable "por motivos **relacionados con su** origen racial o étnico".
 - ✓ La discriminación directa **por asociación** entra en el ámbito de aplicación de la RED
- Discriminación directa **por percepción** → **Braathens**:
 - ✓ Pasajero de avión de origen chileno residente en Suecia
 - ✓ **Percibido** como "una persona árabe" al embarcar en un vuelo sueco
 - ✓ Obligación de pasar un control de seguridad adicional
 - ✓ Ombudsman = DD "relacionada con su aspecto físico y su origen étnico".



19

19

La RED: ejemplos de Discriminación INDIRECTA (DI)

- **CHEZ** → '**práctica aparentemente neutral**' = neutral a primera vista
 - ✓ La práctica sólo se aplicó en "barrios romaníes" = no neutral
- **Jyske Finan** → "**desventaja particular**"
 - ✓ No se requiere un grado de gravedad particular (ref **CHEZ**)
 - ✓ Más personas con la característica protegida se ven afectadas (ref **CHEZ**)
 - ✓ La comparación debe realizarse entre **grupos étnicos definidos**, Y
 - ✓ Colocar en desventaja a **una persona de un origen étnico particular** (**Jyske**, paras 31-32)
 - ✓ **In casu**: la práctica se dirigió a **todos los** nacionales de países no pertenecientes a la UE ni a EFTA
 - **no es posible realizar una "comparación concreta" que demuestre una "desventaja particular" para un grupo étnico específico.**
- **Maniero** → "**trato desfavorable**"
 - ✓ Ciudadano italiano, nacido/residente en Alemania, licenciado en Derecho armenio
 - ✓ No solicitó la beca de una fundación privada porque no tenía el 1er Examen de Estado
 - ✓ ¿No aceptar su título de abogado armenio = DI?
 - ✓ El TJUE se basa en **Jyske**: **algunos** extranjeros podrían verse perjudicados...
 - ✓ **Pero el propio demandante NO lo fue** porque hablaba alemán/vivía en Alemania
 - ✓ TJUE: si el solicitante "en cuestión" no está desfavorecido → **No DI**
 - Aunque otros extranjeros *podrían* haberlo sido

20

20

Conclusiones

- **Concepto de "origen racial o étnico"**
 - *Feryn, CHEZ: mas expansive*
 - Casos recientes: más formalistas
 - Enfoques similares: *Braathens & Feryn (?)*
- **Excepción de nacionalidad:** la gran laguna jurídica
- **Solapamiento entre "origen étnico" y "religión"** → posibilidad para ampliar la cobertura de algunos grupos étnicos o religiosos

21

21

Casos pendientes

- **Asunto C-799/23, Comisión c. Eslovaquia** → Solicita que:
"Que se declare que la República Eslovaca al **escolarizar de forma desproporciona a niños gitanos en escuelas especiales** o en clases especiales para niños con discapacidad intelectual u otro tipo de discapacidad, en las que se les imparte un plan de estudios limitado, y al **segregar** a los niños gitanos en escuelas separadas o en clases aparte en las escuelas generales, **ha incumplido, sistemática y persistentemente**, las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, apartado 1, de la **Directiva 2000/43/CE** del Consejo, 1 en relación con los artículos 2, apartado 2, letra b), y 3, apartado 1, letra g), de esta."
- **Asunto C-417/23, Slagelse Almennyttige Boligselskab, Afdeling Schackenborgvænge** → interpretación de la expresión «**origen étnico**»

22

22