

La discriminación múltiple en Derecho de la UE Hacia una reparación de las desigualdades complejas?

Raphaële Xenidis

European University Institute, Law Department



Seminario de ERA
Tréveris, 12 de junio 2018



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.

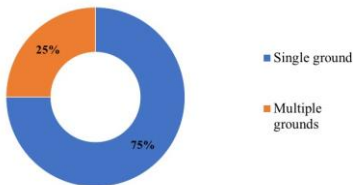
Introducción

El problema: Realidad compleja v. Categorías simples de protección



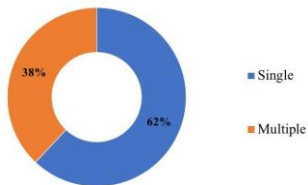
Algunos datos

Types of discriminations experienced in the general population (2015)



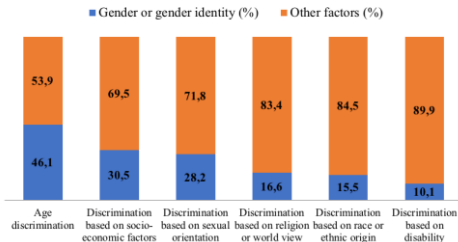
Source: Special Eurobarometer 437: Discrimination in the EU in 2015

Types of discrimination experienced among ethnic minority and immigrant populations (2010)



Source: Fundamental Rights Agency, Second European Union Minorities and Discrimination Survey (2010)

The role of gender and gender identity in other types of discrimination (2015)



Estructura de la presentación

- 1 La aparición del problema de la discriminación múltiple en la legislación UE**
 - a) Orígenes
 - b) Definiciones
 - c) Introducción en la legislación de la UE

- 1 El marco jurídico de la UE y la cuestión de la reforma**
 - a) Contexto legislativo
 - b) Últimas novedades ¿hacia una reforma?
 - c) Marco de políticas

- 2 La reparación de la discriminación múltiple: obstáculos y tratamiento jurídico por el CJUE**
 - (a) Obstáculos y lagunas
 - (b) CJEU: una visión de conjunto
 - (c) C-443/15 Parris (2016): una oportunidad perdida

- 3 Cuestiones de actualidad y conclusiones**

1. La aparición del problema de la discriminación múltiple

(a) Orígenes

- Feminismo negro norteamericano
- 1989: Crenshaw y la **metáfora de la intersección**
- amplio espectro de estudios sobre la **interseccionalidad**
- Agenda internacional de derechos humanos



! Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer, Beijing, 1995: **'discriminación múltiple'** CEDCM

! Conferencia Mundial sobre Racismo y Foro de ONG Durban, 2001: **'interseccionalidad'** ! CERD

- En los 90: en la **agenda de la UE** durante la fase de preparación de las Directivas del 2000

(b) Definiciones

Cuál es la relación conceptual entre la discriminación múltiple y la interseccionalidad?

Discriminación múltiple

- aditivo
- consecutivos
- interseccional

N.B.: ino existe una terminología consensuada!



(b) Definiciones

Teoría de la interseccionalidad y discriminación interseccional

Teoría de la interseccionalidad

Algunos casos de discriminación se producen por las **sinergias** de sistemas de desventaja **co-constitutivos** basados en el estatus



(c) Introducción al Derecho de la UE

- 1995: Foro Europeo de Feministas-Socialistas y el Lobby Europeo de Mujeres : informe publicado por el Parlamento Europeo menciona

las múltiples formas en que las mujeres negras y migrantes son discriminadas en el mercado laboral, en los procesos de inmigración y como resultado del racismo".

&

la necesidad de abordar el problema de la discriminación doble/múltiple a la que se enfrentan muchas mujeres".

- el marco feminista: una cuestión de derechos de la mujer
- vinculado a la integración de la perspectiva de género

(c) Introducción al Derecho UE

- Lobbying legislativo: preparación de las directivas de 2000 *Al transponer la Directiva, los Estados miembros garantizarán la integración de una perspectiva de género para prevenir y erradicar las discriminaciones dobles o múltiples a las que se enfrentan muchas mujeres" - EWL (Documento de posición 2000).*
- Exposición de motivos (Directiva igualdad en empleo): *'la discriminación por motivos de origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión, convicciones u orientación sexual puede afectar de manera diferente a hombres y mujeres. Frecuentemente, las desigualdades estructurales vinculadas al sexo y a los roles masculinos y femeninos son aun mayores en el contexto de una doble, triple o múltiple discriminación'*
- Exposición de motivos (Directiva de raza): *'doble discriminación'*

2. El marco jurídico de la UE

(a) Contexto legislativo

- PE propuso incluir definición y prohibición explícita:

*1. La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación, incluida la **discriminación múltiple** (...)*

*2. Existirá discriminación múltiple cuando la discriminación se base a) en una **combinación de los motivos** de religión o convicciones, discapacidad, edad, y orientación sexual, o*

b) en uno o varios de los motivos contemplados en el apartado 1 y también en uno o varios de los motivos siguientes:

i) en el sexo (...)

ii) en el origen racial o étnico (...)

iii) en la nacionalidad (...)

Y considerando (13): Deben preverse procedimientos jurídicos eficaces para hacer frente a las situaciones de discriminación múltiple. En particular, los procedimientos jurídicos nacionales deben garantizar que un demandante pueda exponer todos los aspectos de una demanda por discriminación múltiple en un único procedimiento.

(a) Contexto legislativo

- Enmiendas del EP no fueron retenidas, y sólo disposiciones **no vinculantes** adoptadas:
 - Considerando (14) de la Directiva de raza
 - Considerando (13) de la Directiva de igualdad en el empleo:
especialmente porque las mujeres son a menudo víctimas de discriminación múltiple."
- Sin marco transversal: comprensión basada en los derechos de las mujeres
- Ausente en las Directivas de igualdad de género
- Comisión europea propone incluir la “necesidad de abordar”, “definir” y “facilitar soluciones efectivas” para la discriminación múltiple en la Directiva horizontal propuesta en 2008

(b) Últimas novedades

Junio 17: Malta aclarar la cuestión de la discriminación múltiple'



MALTA EU 2017

- Enfoque transversal
 - Considerando 12: '[d]iscriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual podía verse **agravada o entrecruzarse** con la discriminación por motivos de origen racial o étnico y nacionalidad, así como de sexo o identidad de género'
 - Considerando 21: Los EM pueden adoptar **medidas de acción positiva** para abarcar a un grupo de personas con una combinación de características
 - Art. 2(2)(a)(b) discriminación directa e indirecta 'por **uno o más motivos**' está prohibida explícitamente
-
- La Comisión apoya este enfoque pero algunos EM se oponen

(c) Marco de políticas

- **Numerosas referencias en la política**
 - "Programa de acción comunitario de lucha contra la discriminación" 2001-2006
 - Libro Verde sobre la igualdad y la no discriminación en la Unión Europea ampliada 2004
 - Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades 2007
 - Informes de investigación importantes: 2007 (Instituto Danés de Derechos Humanos), 2009 (Burri y Schiek), 2016 (Fredman)
- **Cambio progresivo de paradigma lingüístico:**
 - De los debates sobre un marco de igualdad multifacético....
 - ...a las discusiones sobre la discriminación múltiple...
 - ...y la interseccionalidad
- **Discrepancia entre ambiciones políticas y soluciones jurídicas**

3. La reparación de la discriminación múltiple

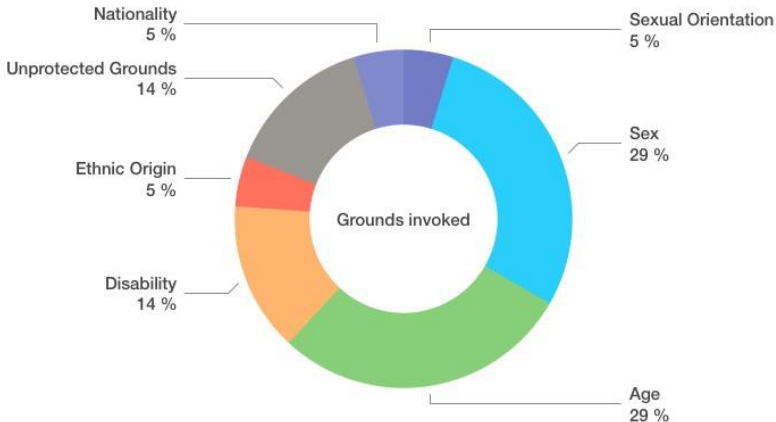
(a) Obstáculos

- **Zona gris:** sin definición, disposiciones **no vinculantes**
- **Sistema anti-discriminatorio fragmentado**
 - diferentes directivas para diferentes motivos
 - diferentes ámbitos de aplicación
 - diferentes regímenes de excepciones
 - jerarquías de protección
- **Complejidad como elemento disuasorio** para litigantes
- Enfoque en un solo motivo: aumenta el umbral de pruebas
- Elección del **comparador?**

(b) Visión de conjunto

10 casos ante el CJUE por motivos múltiples hasta el momento:

- 2 motivos (8 casos) y 3 motivos (2 casos)
- Sexo+ y Edad+, seguido de Discapacidad+ y Edad+
- Combinación más frecuente: sexo + edad



(b) Visión de conjunto

- **Evaluación contextual**

- ┆ sexo + origen étnico + edad en *Meister* (2012)
- ┆ “situar la misma en el contexto fáctico más amplio en el que se produce” cuando es imposible establecer un comparador

- **Evaluación intra-categoría**

- ┆ edad + discapacidad en *Odar* (2012)
- ┆ Búsqueda de factores de desventaja modificadores

- **Evaluación inter-categoría**

- ┆ sexo + discapacidad en *Z.* (2014)
- ┆ sexo + orientación sexual en *Parris* (2016)
- ┆ Se centra en la intersección de las categorías de desventaja

(c) Análisis detallado

Decisión *Parris* (2016)



Pregunta !

¿Crea discriminación una norma por el efecto conjunto de la edad y de la orientación sexual de un afiliado al plan de pensiones de empleo ?

AG Kokott !

'La interacción de dos o más motivos... constituye un supuesto especial que... adquiere una nueva dimensión y debe ser tenido debidamente en cuenta al efectuar la apreciación con arreglo al Derecho de la Unión'

CJUE

'una discriminación puede basarse en varios de los motivos contemplados... no existe sin embargo ninguna nueva categoría de discriminación resultante de la combinación de algunos de esos motivos'

Cuestiones de
actualidad y
conclusiones

Cuestiones de actualidad

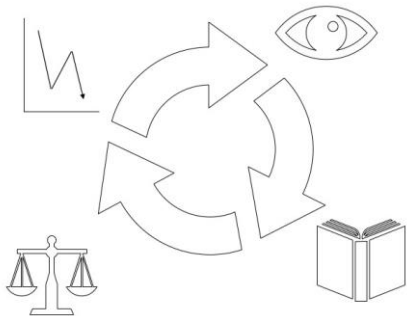
- C-157/15 *Achbita* (2017)
- C-188/15 *Bougnaoui* (2017)
 - Primeros asuntos de discriminación religiosa
 - Cuestiones relativas al velo islámico en el puesto de trabajo



- Discriminación interseccional por motivos de sexo y religión (+ raza)?
- Obstáculos: argumento intersectorial demasiado complejo y difícil de probar! efecto disuasorio

Conclusiones

- Falta de conocimiento y definición coherente
- Marco jurídico y político disperso
- Falta una respuesta judicial adecuada
- Disuasión
Minimización del problema

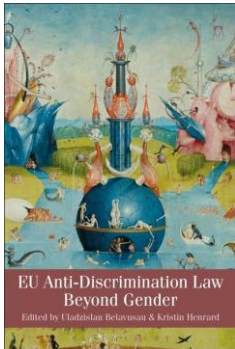


Pero...

- Atención renovada y discusiones
- Si te fijas atentamente en la jurisprudencia, se perfila sensibilidad
- Reforma legislativa?



Gracias!



Contact: raphaele.xenidis@eui.eu

Referencia:

Raphaële Xenidis, ' Multiple Discrimination in EU Law: Towards Redressing Complex Inequality?' in U Belavusau and K Henrard, *EU Anti-Discrimination Law beyond Gender* (Hart 2018)