

MANUAL

Manual de legislación europea contra la discriminación

Edición de 2018



COUNCIL OF EUROPE



La redacción de este manual se concluyó en febrero de 2018.

Las actualizaciones futuras podrán consultarse en el sitio web de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) (<http://fra.europa.eu/en>) y en el menú de jurisprudencia del sitio web del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (<http://echr.coe.int/>).

Fotografía (cubierta e interior): © iStockphoto

© Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, 2019

Reproducción autorizada, con indicación de la fuente bibliográfica.

Para cualquier uso o reproducción de fotografías u otro material que no estén sujetos a los derechos de autor de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea o del Consejo de Europa, debe solicitarse una autorización directamente a los titulares de los derechos de autor.

Ni la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ni ninguna persona que actúe en su nombre se responsabilizan del uso que pueda hacerse de la información presentada a continuación.

Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2019

CdE: ISBN 978-92-871-9841-9

FRA – print: ISBN 978-92-9474-511-8

FRA – web: ISBN 978-92-9474-512-5

doi:10.2811/184635

doi:10.2811/849156

TK-07-17-108-ES-C

TK-07-17-108-ES-N

Este manual se redactó originalmente en inglés. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no se responsabiliza de la calidad de las traducciones a otras lenguas. Las opiniones expresadas en este manual no vinculan al TEDH. El manual hace referencia a una selección de comentarios y manuales sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El TEDH no se responsabiliza de su contenido. Su inclusión en esta lista tampoco supone la aprobación de dichas publicaciones. La página web de la biblioteca del TEDH hace referencia a otros manuales sobre el Convenio: <http://www.echr.coe.int/Library>



Manual de legislación europea contra la discriminación

Edición de 2018

Prólogo

En enero de 2010 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea decidieron cooperar con vistas a la elaboración de un manual sobre la jurisprudencia europea en materia de no discriminación, cuya versión actualizada tenemos el placer de presentar. Esta versión contiene ejemplos actualizados de la jurisprudencia pertinente y una estructura mejorada.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea adquirió carácter jurídicamente vinculante. El Tratado prevé también la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos. En este contexto, la profundización del conocimiento de los principios comunes desarrollados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha convertido en un elemento esencial para la correcta aplicación nacional de un aspecto clave de la legislación europea de derechos humanos: las normas contra la discriminación. Por otra parte, el trabajo de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea está vinculado a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y se basa en los principios de universalidad, igualdad y solidaridad. En este contexto, el manual promueve el objetivo de desarrollo sostenible (ODS) 5 (lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas), el ODS 10 (reducir la desigualdad en y entre los países) y el ODS 16 (promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas).

Este manual se ha elaborado para asistir a los profesionales del Derecho que no estén especializados en el campo de la normativa antidiscriminación y les servirá de introducción a las principales cuestiones implicadas. Está pensado para abogados, jueces, fiscales, trabajadores sociales y personas que trabajen con las autoridades nacionales, organizaciones no gubernamentales y otros organismos a los que puedan plantearseles cuestiones jurídicas relacionadas con la discriminación.

El importantísimo *corpus* jurisprudencial desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ámbito de la no discriminación hace conveniente ofrecer un manual actualizado y asequible para los profesionales del Derecho de los Estados miembros de la Unión y del Consejo de Europa, entre otros, como los jueces, los fiscales, los abogados y los responsables de la aplicación de la ley. En particular, quienes se encuentran en primera línea en el ámbito de la protección de los derechos humanos deben conocer los principios de no discriminación para poder aplicarlos de forma efectiva. Es en el contexto nacional donde las disposiciones relativas a la no discriminación adquieren sentido real y es sobre el terreno donde se hacen visibles los retos.

Deseamos expresar nuestro agradecimiento a la doctora Magdalena Jankowska-Gilberg y a la doctora Dagmara Rajska por haber contribuido a la elaboración de este manual actualizado. También deseamos agradecer las aportaciones realizadas y el apoyo prestado durante la preparación del manual a todos los intervinientes en el proceso, y, en particular, a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y al Departamento para la Carta Social Europea del Consejo de Europa. Igualmente, agradecemos el apoyo documental prestado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Roderick Liddell

Secretario del Tribunal Europeo
de Derechos Humanos

Michael O'Flaherty

Director de la Agencia de los Derechos
Fundamentales de la Unión Europea

Sumario

PRÓLOGO	3
ABREVIATURAS	9
CÓMO UTILIZAR ESTE MANUAL	11
1 INTRODUCCIÓN A LA LEGISLACIÓN EUROPEA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN: CONTEXTO, EVOLUCIÓN Y PRINCIPIOS BÁSICOS	15
1.1. Contexto y antecedentes de la legislación europea contra la discriminación	16
Puntos clave	16
1.1.1. Desarrollo de la normativa contra la discriminación en el Consejo de Europa	18
Punto clave	18
1.1.2. Desarrollo de la normativa contra la discriminación en la Unión Europea	21
Puntos clave	21
1.1.3. Legislación europea contra la discriminación y tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas	25
Puntos clave	25
1.2. ¿Quién es el destinatario de la protección prevista en la legislación europea contra la discriminación?	28
Puntos clave	28
1.3. Ámbito de aplicación del CEDH: artículo 14 y Protocolo n.º 12	30
Puntos clave	30
1.3.1. Derechos reconocidos en el CEDH	31
1.3.2. Alcance de los derechos reconocidos en el CEDH	32
1.3.3. Protocolo n.º 12 al CEDH	34
1.4. Ámbito de aplicación de la legislación contra la discriminación de la UE	36
Puntos clave	36
2 CLASES DE DISCRIMINACIÓN	43
Punto clave	46
2.1. Discriminación directa	47

Puntos clave	47
2.1.1. Trato menos favorable	48
2.1.2. Referencia comparativa	49
2.1.3. Causalidad	55
2.1.4. Discriminación por asociación	56
2.2. Discriminación indirecta	58
Puntos clave	58
2.2.1. Una disposición, criterio o práctica neutros	60
2.2.2. Efectos sustancialmente más perjudiciales para un grupo protegido	62
2.2.3. Referencia comparativa	64
2.3. Discriminación múltiple e interseccional	66
Puntos clave	66
2.4. Acoso y órdenes de discriminar	72
2.4.1. El acoso y la orden de discriminar en las Directivas de la UE en materia de no discriminación	72
Punto clave	72
2.4.2. El acoso y las órdenes de discriminar en el CEDH y la CSE	76
2.5. Medidas especiales o específicas	78
Puntos clave	78
2.6. Delito de odio	91
Punto clave	91
2.7. Incitación al odio	97
Punto clave	97
3 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DEL TRATO MENOS FAVORABLE EN LA LEGISLACIÓN EUROPEA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN	103
3.1. Aplicación de la justificación objetiva en virtud del CEDH	105
Puntos clave	105
3.2. Aplicación de la justificación objetiva en virtud del Derecho de la Unión	106
Punto clave	106
3.3. Causas específicas de justificación en virtud del Derecho de la Unión	108

Puntos clave	108
3.3.1. Requisito profesional esencial	110
3.3.2. Instituciones religiosas	115
3.3.3. Excepciones por motivos de edad	117
4 ÁMBITOS DE PROTECCIÓN CONCRETOS	125
Punto clave	129
4.1. Empleo	129
4.2. Acceso al sistema de bienestar social y a la seguridad social	139
4.3. Educación	148
4.4. Acceso al suministro de bienes y servicios, incluida la vivienda	151
4.5. Acceso a la justicia	159
4.6. Ámbito «personal»: vida privada y familiar, adopción, domicilio y matrimonio	161
4.7. Participación política: libertad de expresión, reunión y asociación y elecciones libres	169
4.8. Asuntos penales	173
5 MOTIVOS PROTEGIDOS	177
Puntos clave	182
5.1. Sexo	184
5.2. Identidad de género	195
Puntos clave	195
5.3. Orientación sexual	201
5.4. Discapacidad	207
5.5. Edad	216
5.6. Raza, origen étnico, color y pertenencia a una minoría nacional	223
5.7. Nacionalidad u origen nacional	230
Puntos clave	230
5.8. Religión o convicciones	239
5.9. Origen social, nacimiento y propiedad	246
5.10. Lengua	249
5.11. Opiniones políticas o de otra índole	253
5.12. «Cualquier otra situación»	256

6 ASPECTOS PROCESALES DE LA LEGISLACIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN	261
Puntos clave	262
6.1. Inversión de la carga de prueba	264
6.2. Circunstancias irrelevantes para la apreciación de discriminación ...	272
6.3. Papel de las estadísticas y otros datos	275
6.4. Ejecución de la legislación contra la discriminación	283
Puntos clave	283
JURISPRUDENCIA	287
ÍNDICE	311
LISTA DE TEXTOS NORMATIVOS	331
NOTA SOBRE LAS CITAS	335

Abreviaturas

Carta de la UE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CdE	Consejo de Europa
CDH	Comité de Derechos Humanos
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos (nombre completo: Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales)
CEDS	Comité Europeo de Derechos Sociales
CSE	Carta Social Europea
ECRI	Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia
NTP	Nacional de un tercer país
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Pidesc	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFP	Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea (hasta diciembre de 2009, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

Cómo utilizar este manual

Este manual ofrece un resumen de los principales aspectos de la legislación europea contra la discriminación y hace referencia expresa a la prohibición de la discriminación prevista en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) del Consejo de Europa –tal como ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)– y a la normativa de la Unión Europea, con arreglo a la interpretación de la misma realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

El manual reconoce la gran importancia del principio de no discriminación, ya que influye en el disfrute del resto de derechos humanos. La finalidad de la legislación contra la discriminación es ofrecer a todas las personas posibilidades equitativas y justas de acceder a las oportunidades sociales.

El manual se ha elaborado para asistir a los profesionales del Derecho que no estén especializados en el campo de la normativa antidiscriminación, a quienes servirá de introducción a las principales cuestiones implicadas. Está pensado para abogados, jueces, fiscales, trabajadores sociales y personas que trabajen con las autoridades nacionales, organizaciones no gubernamentales y otros organismos que traten cuestiones jurídicas relacionadas con la discriminación. El manual también puede ser útil para la investigación jurídica o para fines de defensa pública. Se ha diseñado de modo que los distintos profesionales puedan consultar directamente la sección o el tema concreto que precisen conocer sin tener que leer todo el manual.

Se trata de una obra de referencia sobre la legislación europea contra la discriminación en la que se explica cómo se regula cada aspecto según el Derecho de la Unión y el CEDH. Cuando resulte preciso, también se incluyen referencias a la Carta Social Europea (CSE), otros instrumentos del Consejo de Europa (CdE) y los tratados internacionales en materia de no discriminación celebrados bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

La normativa relacionada con el CEDH se describe principalmente a través de la jurisprudencia del TEDH. El Derecho de la Unión se presenta por medio de actos normativos (Directivas en materia de no discriminación), las disposiciones pertinentes de los tratados de la Unión Europea (UE), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta de la UE) y la jurisprudencia del TJUE.

La jurisprudencia citada o descrita en este manual ofrece ejemplos del importante *corpus* jurisprudencial del TEDH y del TJUE. El manual abarca las novedades normativas hasta abril de 2017 en la medida de lo posible, dados su alcance limitado y su carácter introductorio, además de las novedades posteriores cuando resulte posible. Se ha preferido incluir la jurisprudencia más reciente, aunque también se citan asuntos destacados más antiguos cuando sea preciso. Para evitar las confusiones, el manual hace referencia al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) como TJUE, incluso en las resoluciones dictadas antes de diciembre de 2009. Puesto que muchos asuntos hacen referencia a diversos aspectos tratados en el manual, la elección de la sección en la que se aborde cada asunto es subjetiva.

Cada capítulo cubre un tema distinto, y las referencias cruzadas a otros temas y capítulos permiten comprender mejor el marco jurídico aplicable y la jurisprudencia pertinente. Cada capítulo comienza con un cuadro que identifica las cuestiones tratadas en el mismo. Este cuadro también especifica las disposiciones normativas aplicables en virtud de los dos sistemas europeos e incluye un listado de la jurisprudencia pertinente del TJUE y del TEDH. A continuación, se presentan en el capítulo las disposiciones normativas de cada sistema relacionadas con el tema tratado. De este modo, el lector puede apreciar las diferencias y las semejanzas entre los dos sistemas jurídicos. Los profesionales de aquellos Estados que no sean miembros de la Unión pero sean miembros del CdE, y por tanto partes del CEDH, pueden acceder a la información relevante para su país consultando directamente las secciones relativas al CdE. En el caso de los profesionales de los Estados miembros de la UE, estos deben consultar ambas secciones, ya que dichos Estados quedan vinculados por ambos ordenamientos jurídicos.

Además de lo anterior, al comienzo de cada sección se presentan los puntos clave de la misma.

El manual comienza con una breve descripción de los dos sistemas jurídicos creados por el CdE y el Derecho de la Unión.

El capítulo 1 explica el contexto y los antecedentes de la legislación europea contra la discriminación y describe en líneas generales cuál es el ámbito de aplicación personal y material de ambos sistemas.

El capítulo 2 expone cuándo se consideran discriminatorias las diferencias de trato. Se hace hincapié en las categorías de discriminación (como la discriminación

directa e indirecta, el acoso o la orden de discriminar, el delito de odio y la incitación al odio).

El capítulo 3 aborda las posibles justificaciones de las diferencias de trato.

En el capítulo 4 se presenta el principio de no discriminación desde la perspectiva de diversos ámbitos de la vida, incluyendo, entre otros, el empleo, el acceso al bienestar social y la seguridad social, la educación, el ámbito privado y la vida familiar.

El capítulo 5 analiza los motivos de discriminación, como el sexo, la identidad de género, la orientación sexual, la discapacidad, la edad, la raza, el origen étnico, el origen nacional, la religión o las creencias.

El capítulo 6 examina las cuestiones procesales de la legislación contra la discriminación. Se presta especial atención a la inversión de la carga de la prueba. También se explican otras cuestiones relativas a las pruebas, como el papel de las estadísticas y otros datos.

La versión electrónica del manual contiene enlaces a la jurisprudencia y al Derecho de la Unión. Los enlaces a las fuentes del Derecho de la Unión dirigen al lector a páginas descriptivas de EUR-Lex, desde las que se puede acceder al asunto o a la normativa en cualquiera de las lenguas de la UE. La jurisprudencia del TEDH y del CEDS incluye enlaces a la base de datos HUDOC, disponible en francés e inglés. En algunos casos, existen traducciones disponibles en otras lenguas.

1

Introducción a la legislación europea contra la discriminación: contexto, evolución y principios básicos



UE	Materias tratadas	CdE
<p>Artículos 20 (igualdad ante la ley) y 21 (no discriminación) de la Carta de los Derechos Fundamentales</p> <p>Artículo 2; artículo 3, apartado 3; y artículo 9 del TUE</p> <p>Artículo 10 del TFUE</p> <p>Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE)</p> <p>Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)</p> <p>TJUE, C-571/10, <i>Kamberaj/ IPES</i> [GS], 2012</p> <p>TJUE, C-236/09, <i>Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL/Conseil des ministres</i> [GS], 2011</p>	<p>Igualdad y no discriminación</p>	<p>Artículo 14 (prohibición de discriminación) y Protocolo n.º 12, artículo 1 (prohibición general de la discriminación), del CEDH</p> <p>Artículo E (protocolo en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas) de la CSE</p> <p>Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales</p> <p>Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul)</p> <p>Convenio sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos</p> <p>Convenio sobre el Acceso a los Documentos Públicos</p> <p>Protocolo al Convenio sobre la Ciberdelincuencia</p> <p>Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina</p> <p>TEDH, <i>Khamtokhu y Aksenchik contra Rusia</i> [GS], núms. 60367/08 y 961/11, 2017</p> <p>TEDH, <i>Pichkur contra Ucrania</i>, n.º 10441/06, 2013</p> <p>TEDH, <i>Savez crkava «Riječ života» y otros contra Croacia</i>, n.º 7798/08, 2010</p>

UE	Materias tratadas	CdE
Artículo 18 del TFUE Directiva sobre el derecho a la reagrupación familiar (2003/86/CE) Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (2003/109/CE)	No discriminación por razones de nacionalidad y situación de inmigración	

Este capítulo introductorio describe el origen de la legislación europea contra la discriminación. Debe resaltarse desde el primer momento que los jueces y fiscales nacionales están obligados a aplicar las medidas de protección previstas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en las Directivas de la Unión Europea (UE) en materia de no discriminación, con independencia de que las partes del procedimiento las invoquen. Esto es consecuencia de los principios jurídicos adoptados en cada ordenamiento jurídico; por ejemplo, el efecto directo del Derecho de la Unión en los Estados miembros de la UE y la aplicación directa reconocida al CEDH ⁽¹⁾, que obliga a su cumplimiento en todos los Estados miembros de la UE y el Consejo de Europa.

1.1. Contexto y antecedentes de la legislación europea contra la discriminación

Puntos clave

- La protección contra la discriminación en Europa puede encontrarse tanto en el Derecho de la Unión como en la normativa del Consejo de Europa.
- Ambos sistemas son independientes entre sí, pero pueden influirse mutuamente a través de su jurisprudencia.

El término «legislación europea contra la discriminación» parece indicar la existencia de un sistema normativo paneuropeo en materia de no discriminación.

⁽¹⁾ Véase TJUE, C-555/07, *Seda Küçükdeveci contra Swedex GmbH & Co. KG* [GS], 19 de enero de 2010.

Sin embargo, es el resultado de diversas fuentes. Este manual se basa principalmente en la normativa del CdE (centrándose en el CEDH) y de la UE, dos sistemas con orígenes, estructuras y objetivos diferentes.

A pesar de que ambos sistemas son independientes entre sí, existen numerosos vínculos entre ellos. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) hace referencia al CEDH ⁽²⁾ y a la Carta Social Europea (CSE) ⁽³⁾ como instrumentos que orientan la interpretación del Derecho de la Unión. También se alude a ambas normas en el marco del Tratado de la Unión Europea (TUE): el artículo 6, apartado 3, del TUE cita expresamente el CEDH como fuente de inspiración para el desarrollo de los derechos fundamentales en la UE; mientras que el artículo 52, apartado 3, de la Carta de la UE establece que el sentido y alcance de los derechos previstos en esta deben ser iguales a los que les confiera el CEDH ⁽⁴⁾ (aunque la normativa de la UE puede ofrecer mayor protección). El artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y el preámbulo de la Carta de la UE mencionan la Carta Social Europea. Además, tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como la del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) hacen referencia al Derecho de la Unión y a la jurisprudencia del TJUE ⁽⁵⁾.

La normativa de la UE y el CEDH están estrechamente vinculados. Todos los Estados miembros de la UE se han incorporado al CEDH, y el TJUE se inspira en el CEDH para determinar el alcance de la protección de los derechos humanos con arreglo al Derecho de la Unión. Además, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea refleja también los diversos derechos del Convenio (aunque no se limita a ellos). Por tanto, la normativa de la UE se ajusta en gran medida al CEDH. No obstante, si una persona desea formular una demanda en materia de violación de los derechos humanos por parte de la UE, no puede presentarla ante el TEDH, sino que debe optar por una de las siguientes opciones: acudir a los tribunales nacionales, que podrán remitir posteriormente el asunto al TJUE

⁽²⁾ Véase, por ejemplo, TJUE, C-510/11 P, *Kone Oyj y otros contra Comisión Europea*, 24 de octubre de 2013, apartados 20-22.

⁽³⁾ Véase, por ejemplo, TJUE, asuntos acumulados C-395/08 y C-396/08, *Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)/Tiziana Bruno y Massimo Pettini y Daniela Lotti y Clara Matteucci*, 10 de junio de 2010, apartados 31-32.

⁽⁴⁾ Véanse también el artículo 53 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su preámbulo.

⁽⁵⁾ Véase, por ejemplo, TEDH, *Biao contra Dinamarca* [GS], n.º 38590/10, 24 de mayo de 2016.

a través del procedimiento de cuestión prejudicial, o reclamar indirectamente contra la UE ante el TEDH, demandando a un Estado miembro.

El Tratado de Lisboa contiene una disposición que obliga a la UE a incorporarse como parte por derecho propio al CEDH, cuyo Protocolo n.º 14 modifica el Convenio para hacer posible esta incorporación. Aún no está claro cuándo tendrá lugar esto ni cuál será la futura relación entre el TJUE y el TEDH.

1.1.1. Desarrollo de la normativa contra la discriminación en el Consejo de Europa

Punto clave

- El principio de no discriminación se contempla en diversos tratados del Consejo de Europa.

El Consejo de Europa es una organización intergubernamental constituida tras la Segunda Guerra Mundial para promover, entre otras cuestiones, el Estado de Derecho, la democracia, los derechos humanos y el desarrollo social (véanse el preámbulo y el artículo 1 del Estatuto del Consejo de Europa). En 1950, los Estados miembros del CdE adoptaron el TEDH con vistas a alcanzar estos objetivos. El CEDH fue el primero de los modernos tratados de derechos humanos derivados de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Impone a sus miembros la obligación jurídicamente vinculante de garantizar una lista de derechos humanos a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, no solo a sus ciudadanos. El órgano encargado de velar por el cumplimiento del CEDH es el TEDH, que conoce de las demandas interpuestas contra los Estados miembros. El Consejo de Europa tiene actualmente cuarenta y siete miembros, y los Estados que deseen incorporarse deben adherirse al CEDH.

La prohibición de la discriminación está recogida en el artículo 14 del CEDH, que garantiza la igualdad de trato en el goce de los restantes derechos reconocidos en el Convenio. El Protocolo n.º 12 (2000) al CEDH, aún no ratificado por todos los Estados miembros de la UE ⁽⁶⁾, amplía el alcance de la prohibición de la

⁽⁶⁾ El número de Estados miembros de la UE que ya han ratificado el Protocolo n.º 12 puede consultarse en la página [Chart of signatures and ratifications of Treaty 177](#).

discriminación, al garantizar la igualdad de trato en el disfrute de todos los derechos, incluidos los derivados de la legislación nacional.

El otro tratado principal en materia de derechos humanos del CdE es la CSE (revisada) ⁽⁷⁾. Al contrario que la Carta de 1961 ⁽⁸⁾, esta contiene un artículo E que prohíbe expresamente la discriminación. La formulación de este artículo es muy similar a la del artículo 14 del CEDH. Ofrece protección contra la discriminación mediante una disposición general que abarca motivos como la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otra naturaleza, la extracción u origen social, la salud, la pertenencia a una minoría nacional, el nacimiento o «cualquier otra situación». El CEDS es responsable de velar por el cumplimiento de la CSE. En este sentido, señaló que «la introducción del artículo E en forma de artículo independiente en la Carta revisada es indicativa de la gran importancia que sus autores confieren al principio de no discriminación en relación con el disfrute de los diferentes derechos sustantivos recogidos en aquella» ⁽⁹⁾. En consecuencia, la CSE revisada no permite la discriminación por ninguno de los motivos indicados en el artículo —que, al igual que el artículo 14 del CEDH, no contiene una lista exhaustiva— en el goce de los derechos recogidos en dicho instrumento.

El protocolo adicional prevé un sistema de reclamaciones colectivas en el marco de la CSE, en virtud del cual las organizaciones no gubernamentales (ONG) con derecho a participar en el Consejo de Europa pueden interponer reclamaciones colectivas por cualquier incumplimiento de la CSE contra todo Estado que haya ratificado el protocolo.

El principio de no discriminación también rige en otros instrumentos del Consejo de Europa en los que no se centra este manual ⁽¹⁰⁾. Por ejemplo, la protección contra la discriminación también se contempla en el Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales ⁽¹¹⁾, el Convenio sobre la Lucha contra la

⁽⁷⁾ Consejo de Europa: Carta Social Europea (revisada), STCE n.º 163, 3 de mayo de 1996.

⁽⁸⁾ Consejo de Europa: Carta Social Europea, STCE n.º 35, 18 de octubre de 1961.

⁽⁹⁾ CEDS, *International Association Autism-Europe contra Francia*, reclamación n.º 13/2002, 4 de noviembre de 2003.

⁽¹⁰⁾ Los textos de todos los tratados del Consejo de Europa se encuentran disponibles en el [sitio web de la Oficina de Tratados del Consejo de Europa](#).

⁽¹¹⁾ Consejo de Europa: Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, STCE n.º 157, 1 de febrero de 1995. Véanse el artículo 4; el artículo 6, apartado 2; y el artículo 9.

Trata de Seres Humanos ⁽¹²⁾ y el Convenio sobre el Acceso a los Documentos Públicos ⁽¹³⁾. El Protocolo al Convenio sobre la Ciberdelincuencia ⁽¹⁴⁾ también exige esta protección. Además, el Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul) condena todas las formas de discriminación contra las mujeres ⁽¹⁵⁾. En su preámbulo, el Convenio de Estambul reconoce que la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación ⁽¹⁶⁾. El Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético ⁽¹⁷⁾. Además de lo anterior, la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) ⁽¹⁸⁾, un órgano del Consejo de Europa experto en derechos humanos, supervisa los problemas de racismo, xenofobia, antisemitismo, intolerancia y discriminación racial ⁽¹⁹⁾.

El principio de no discriminación ha influido en la elaboración de la normativa del CdE y se considera un derecho fundamental que debe protegerse.

⁽¹²⁾ Consejo de Europa: Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, STCE n.º 197, 2005. Véase el artículo 2, apartado 1.

⁽¹³⁾ Consejo de Europa: Convenio sobre el Acceso a los Documentos Públicos, STCE n.º 205, 18 de junio de 2009. Véase el artículo 2, apartado 1.

⁽¹⁴⁾ Consejo de Europa: Protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de indole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos, STE n.º 189. Véase el artículo 3, apartado 1.

⁽¹⁵⁾ Consejo de Europa: Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, STCE n.º 210, 2011. Véase el artículo 4.

⁽¹⁶⁾ La Comisión Europea propuso que la UE firmara el Convenio de Estambul. Véase la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, COM(2016) 109 final, Bruselas, 4 de marzo de 2016.

⁽¹⁷⁾ Consejo de Europa: Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, STCE n.º 164, 1997. Véase el artículo 11.

⁽¹⁸⁾ En 1993, la primera cumbre de Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa estableció la ECRI, que se compone de cuarenta y siete expertos independientes.

⁽¹⁹⁾ Véase el [sitio web de la ECRI](#).

1.1.2. Desarrollo de la normativa contra la discriminación en la Unión Europea

Puntos clave

- La legislación contra la discriminación de la UE está compuesta por diversos actos jurídicos que promueven la igualdad en diversos ámbitos de la vida.
- Las instituciones de la UE están obligadas legalmente a observar las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluida la prohibición de la discriminación. Los Estados miembros de la UE también deben cumplir la Carta al aplicar el Derecho de la Unión.

Los tratados originales de las Comunidades Europeas no contenían ninguna referencia a los derechos humanos ni a su protección, puesto que no se esperaba que la creación de una zona de libre comercio en Europa tuviera repercusión alguna sobre los derechos humanos. Sin embargo, a medida que el TJUE comenzó a dirimir asuntos en los que se alegaban violaciones de los derechos humanos provocadas por el Derecho comunitario, fue desarrollando un *corpus* jurisprudencial conocido como los «principios generales» del Derecho comunitario. Según el TJUE, estos principios generales reflejan el contenido de la protección de los derechos humanos que recogen las constituciones nacionales y los tratados de derechos humanos, en particular el CEDH ⁽²⁰⁾. El TJUE declaró que velaría por el ajuste del Derecho comunitario a estos principios. Mediante las revisiones posteriores de los tratados, la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos se convirtieron en los valores fundacionales de la Unión, se consagraron en sus tratados y se integraron en todas sus políticas y programas.

La normativa contra la discriminación de la UE se limitaba originalmente a una disposición que prohibía la discriminación en el empleo por motivos de sexo. Con las correspondientes medidas se pretendía evitar que los Estados miembros de la UE obtuvieran una ventaja competitiva al ofrecer a las mujeres unos salarios

⁽²⁰⁾ Esto se estableció por primera vez en asuntos como: TJUE, asunto 29/69, *Erich Stauder/Stadt Ulm*, 12 de noviembre de 1969; TJUE, asunto 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 17 de diciembre de 1970; TJUE, asunto 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung/Comisión de las Comunidades Europeas*, 14 de mayo de 1974; y en relación con el principio de no discriminación: TJUE, asunto 149/77, *Gabrielle Defrenne/Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, 5 de junio de 1978.

inferiores o unas condiciones de trabajo menos favorables. El cuerpo normativo contra la discriminación evolucionó considerablemente e incluyó áreas como las pensiones, el embarazo y los regímenes legales de seguridad social. Sin embargo, hasta 2000, la normativa contra la discriminación de la UE solo se aplicaba al empleo y la seguridad social y cubría exclusivamente la discriminación por razón de sexo. Por otra parte, la prohibición de la discriminación por razón de la nacionalidad es un principio fundamental contemplado en el Tratado de Funcionamiento de la UE (artículos 18 y 45 del TFUE) y en los tratados precedentes.

Con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1999, la UE adquirió la capacidad de adoptar medidas para combatir la discriminación por una gran cantidad de motivos. Esta facultad condujo a la aprobación de nuevas Directivas en materia de igualdad y a la revisión de las disposiciones ya existentes sobre la igualdad entre sexos. En la actualidad, la UE cuenta con un importante cuerpo normativo contra la discriminación.

Según el artículo 2 del TUE, el principio de no discriminación es uno de los valores fundamentales de la Unión. Por su parte, el artículo 10 del TFUE exige que, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la UE luche contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual. En 2000 se adoptaron dos Directivas: la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE) ⁽²¹⁾ prohibía la discriminación por motivos de orientación sexual, religión o convicciones, edad o discapacidad en el ámbito del empleo; y la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE) ⁽²²⁾ prohibía la discriminación por motivos de origen racial o étnico en el ámbito del empleo, pero también en el acceso al sistema de bienestar social y a la seguridad social, así como a los bienes y servicios. Esto supuso una importante ampliación del ámbito de aplicación de la legislación de la UE contra la discriminación y responde a la convicción de que, para que las personas puedan desarrollar todo su potencial en el mercado de trabajo, resulta también esencial garantizar la igualdad de acceso a áreas como la salud, la educación y la vivienda. En 2004, la Directiva sobre igualdad de trato entre

(21) Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, DO L 303 de 2.12.2000, pp. 16-22.

(22) Directiva 2000/43/CE 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, DO L 180 de 19.7.2000, pp. 22-26.

hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE) ⁽²³⁾ amplió el alcance de la discriminación por razones de sexo al área de los bienes y servicios. Sin embargo, la protección contra la discriminación por razón de sexo no se corresponde con la prevista en la Directiva sobre igualdad racial. La conocida como Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE) ⁽²⁴⁾ únicamente garantiza la igualdad de trato en relación con la seguridad social y no con el sistema de bienestar social, cuyo alcance es mayor, puesto que incluye, por ejemplo, la protección social y el acceso a la sanidad y la educación.

Aunque la orientación sexual, las creencias religiosas, la discapacidad y la edad solo son motivos protegidos en el ámbito del empleo, las instituciones de la UE están analizando actualmente una propuesta (conocida como la «Directiva horizontal») ⁽²⁵⁾ para ampliar la protección por estos motivos a otros ámbitos, como el acceso a bienes y servicios.

Reconociendo que sus políticas pueden afectar a los derechos humanos y con el propósito de hacer que los ciudadanos se sientan más «próximos» a la UE, esta y sus Estados miembros promulgaron en 2000 la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La Carta de la UE contiene una lista de derechos humanos inspirada en los derechos reconocidos en las constituciones de los Estados miembros, el CEDH y los tratados universales de derechos humanos, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Bajo el título «Igualdad» (artículos 20 a 26), la Carta de la UE hace hincapié en la importancia del principio de igualdad de trato en el ordenamiento jurídico de la Unión.

Cuando se adoptó en 2000, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ⁽²⁶⁾ era un instrumento con carácter meramente «declarativo», es decir, sin fuerza jurídica prescriptiva. Sin embargo, con la entrada en vigor del Tratado

⁽²³⁾ Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, DO L 373 de 21.12.2004, pp. 37-43.

⁽²⁴⁾ Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), DO L 204 de 26.7.2006, pp. 23-36.

⁽²⁵⁾ Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, COM(2008) 426 final.

⁽²⁶⁾ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DO C 202 de 7.6.2016, pp. 389-405.

de Lisboa en 2009, se modificó la naturaleza de la Carta, que adquirió carácter jurídicamente vinculante, con el mismo valor jurídico que los tratados de la UE. Como resultado de esto, las instituciones de la UE están obligadas a cumplir la Carta, al igual que los Estados miembros de la UE, aunque, en este último caso, únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión (artículo 51 de la Carta de la UE). El artículo 21 de la Carta de la UE contiene una prohibición de discriminación por diversos motivos. Esto significa que las personas pueden reclamar si consideran que la normativa de la Unión o la normativa estatal de aplicación de la primera no respetan la Carta de los Derechos Fundamentales. Los órganos jurisdiccionales nacionales pueden solicitar al TJUE orientación sobre la correcta interpretación del Derecho de la Unión, a través del procedimiento de cuestión prejudicial previsto en el artículo 267 del TFUE.

La creación de nuevos órganos en el seno de la UE, como la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) ⁽²⁷⁾ o el Instituto Europeo de la Igualdad de Género (EIGE) ⁽²⁸⁾, han acompañado estos avances con vistas a promover los derechos fundamentales y la igualdad. Además de esto, la Red Europea de Organismos de Igualdad (Equinet) ⁽²⁹⁾, que engloba cuarenta y seis organizaciones de treinta y cuatro países europeos, apoya y posibilita la labor de los organismos nacionales de igualdad, fomentando así la igualdad en Europa. La normativa de la UE relativa a la igualdad de trato obliga a los Estados miembros a crear un organismo de igualdad con el cometido de ofrecer una asistencia independiente a las víctimas de la discriminación. La mayoría de los Estados miembros ha cumplido esta exigencia, bien designando para ello una institución ya existente, bien creando un nuevo organismo que se encargue de desempeñar las tareas asignadas por la nueva normativa. No obstante, no se han adoptado directrices específicas para los Estados miembros sobre el modo en que deben funcionar estos organismos. Por el momento, la legislación europea contra la discriminación únicamente exige la creación de estos organismos de igualdad para los ámbitos de discriminación por razón de raza, origen étnico y sexo, pero numerosos países disponen de organismos que se ocupan de otros tipos de discriminación.

⁽²⁷⁾ Véase el [sitio web de la FRA](#).

⁽²⁸⁾ Véase el [sitio web del EIGE](#).

⁽²⁹⁾ Véase el [sitio web de Equinet](#).

1.1.3. Legislación europea contra la discriminación y tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas

Puntos clave

- La legislación europea en materia de derechos humanos está influida por los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas.
- La Unión Europea ha ratificado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), cuyas disposiciones forman parte del ordenamiento jurídico de la Unión.

Como es natural, los mecanismos de protección de los derechos humanos no son exclusivos de Europa: además de los mecanismos regionales existentes en América, África y Oriente Medio, las Naciones Unidas han desarrollado un importante *corpus* normativo en el campo del Derecho internacional relativo a los derechos humanos. Todos los Estados miembros de la UE son parte en los siguientes tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas que prohíben la discriminación: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) ⁽³⁰⁾, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) ⁽³¹⁾, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEDR) ⁽³²⁾, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ⁽³³⁾, la Convención contra

⁽³⁰⁾ Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas (1966): Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 16 de diciembre de 1966, Serie de Tratados de las Naciones Unidas (STNU), vol. 999, p. 171.

⁽³¹⁾ AG (Naciones Unidas) (1966): Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc), 16 de diciembre de 1966, STNU, vol. 993, p. 3.

⁽³²⁾ AG (Naciones Unidas) (1966): Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEDR), 16 de diciembre de 1966, STNU, vol. 660, p. 195.

⁽³³⁾ AG (Naciones Unidas) (1966): Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), 18 de diciembre de 1979, STNU, vol. 1249, p. 13.

la Tortura ⁽³⁴⁾ y la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) ⁽³⁵⁾. Todos estos tratados de derechos humanos reconocen la protección contra la discriminación en la prestación, protección y promoción de los derechos. El Derecho de la Unión, incluidas las directivas en materia de igualdad, hace referencia a distintos acuerdos internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ⁽³⁶⁾. También pueden encontrarse referencias a tratados de las Naciones Unidas en la jurisprudencia del TEDH, que subrayó que el CEDH no puede interpretarse de manera aislada, sino en consonancia con los principios generales del Derecho internacional. Así, deben tenerse en cuenta las normas pertinentes del Derecho internacional que resulten aplicables a las relaciones entre las partes, en particular las normas sobre la protección internacional de los derechos humanos ⁽³⁷⁾.

Tradicionalmente, solo los Estados pueden ser miembros de tratados de derechos humanos. Sin embargo, a medida que aumenta la cooperación entre estos a través de organizaciones internacionales, en las que delegan una parte importante de sus potestades y responsabilidades, es cada vez mayor la necesidad de garantizar que estas organizaciones también se comprometan a cumplir con las obligaciones de sus Estados miembros en materia de derechos humanos. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (CDPD) ⁽³⁸⁾ es el primer tratado de derechos humanos de las Naciones Unidas abierto a la participación de organizaciones de integración regional y fue ratificada por la UE

⁽³⁴⁾ AG (Naciones Unidas) (1984): Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, 10 de diciembre de 1984, STNU, vol. 1465, p. 85.

⁽³⁵⁾ AG (Naciones Unidas) (1989): Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), 20 de noviembre de 1989, STNU, vol. 1577, p. 3. Además, la mayoría de los Estados miembros también son parte en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Naciones Unidas, Doc. A/61/488, 20 de diciembre 2006); pero ninguno es parte aún en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (Naciones Unidas, Doc. A/RES/45/158, 1 de julio de 2003).

⁽³⁶⁾ Véanse, por ejemplo, el considerando 4 de la Directiva 2000/78 y el considerando 3 de la Directiva 2000/43.

⁽³⁷⁾ TEDH, *Harroudj contra Francia*, n.º 43631/09, 4 de octubre de 2012, apartado 42. Véanse, por ejemplo, TEDH, *Khamtokhu y Aksenchik contra Rusia* [GS], núms. 60367/08 y 961/11, 24 de enero de 2017, en relación con la CEDAW; y TEDH, *Nachova y otros contra Bulgaria* [GS], núms. 43577/98 y 43579/98, 6 de julio de 2005, en relación con la CIEDR.

⁽³⁸⁾ Naciones Unidas: Doc. A/61/611, 13 de diciembre de 2006. Todos los Estados miembros, salvo Irlanda, ratificaron la CDPD.

en diciembre de 2010 ⁽³⁹⁾. En 2015, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad llevó a cabo su primera revisión para evaluar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la UE ⁽⁴⁰⁾. En sus observaciones finales, el Comité se mostró preocupado por que las Directivas de la UE, esto es, la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE), la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE) y la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE), no prohibieran expresamente la discriminación por razones de discapacidad y no previeran los ajustes razonables para las personas con discapacidad en los ámbitos de la protección social, la asistencia sanitaria, la rehabilitación, la educación y la prestación de bienes y servicios, como la vivienda, el transporte y los seguros ⁽⁴¹⁾. Se recomienda que la UE amplíe la protección contra la discriminación a las personas con discapacidad mediante la adopción de la Directiva horizontal sobre la igualdad de trato propuesta ⁽⁴²⁾.

La CDPD incluye una amplia lista de derechos de las personas con discapacidad, con la finalidad de garantizar la igualdad en el disfrute de sus derechos, así como de imponer al Estado una serie de obligaciones de acción positiva. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 216, apartado 2, del TFUE, los acuerdos internacionales celebrados por la UE vinculan a la Unión y a los Estados miembros y forman parte del Derecho de la Unión. Puesto que la UE es parte en la CDPD, las instituciones y los Estados miembros de la UE deben cumplir la Convención cuando apliquen el Derecho de la Unión. Además, los distintos Estados miembros se han adherido a la CDPD por derecho propio, lo cual les impone obligaciones directas. La CDPD se ha convertido en un instrumento de referencia para la interpretación del Derecho de la Unión y el Derecho derivado del CEDH en materia de discriminación por motivos de discapacidad ⁽⁴³⁾. En 2013, el TJUE aplicó una definición de este término acorde con el concepto de «discapacidad» empleado en la Convención

⁽³⁹⁾ En el caso de la UE, la CDPD entró en vigor el 22 de enero de 2011.

⁽⁴⁰⁾ Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2015): *Observaciones finales sobre el informe inicial de la Unión Europea*, CRPD/C/EU/CO/1, 2 de octubre de 2015.

⁽⁴¹⁾ *Ibid.*, apartado 18.

⁽⁴²⁾ *Ibid.*, apartado 19.

⁽⁴³⁾ TJUE, C-312/11, *Comisión Europea/República Italiana*, 4 de julio de 2013; TJUE, C-363/12, *Z./A Government department y The Board of Management of a Community School* [GS], 18 de marzo de 2014; TJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel/Freistaat Bayern*, 22 de mayo de 2014; TJUE, C-395/15, *Mohamed Daouidi/Bootes Plus SL y otros*, 1 de diciembre de 2016; TJUE, C-406/15, *Petya Milkova/Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 9 de marzo de 2017.

de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El Tribunal señaló al respecto que «la Directiva 2000/78 debe interpretarse, en la medida de lo posible, de conformidad con dicha Convención» (44).

El 11 de mayo de 2017, el Consejo de la Unión Europea adoptó dos decisiones sobre la firma por la UE del Convenio de Estambul, donde se prevén la cooperación judicial en materia penal y de asilo y la no devolución. La comisaria europea de Justicia, Consumidores e Igualdad de Género, Věra Jourová, firmó el Convenio de Estambul en nombre de la Unión Europea el 13 de junio de 2017. La decisión relativa a la firma es el primer paso en el proceso de adhesión de la UE al Convenio. Tras la firma oficial, la adhesión exige la adopción de las decisiones sobre la celebración del Convenio. Dichas decisiones requerirán la aprobación del Parlamento Europeo.

1.2. ¿Quién es el destinatario de la protección prevista en la legislación europea contra la discriminación?

Puntos clave

- El CEDH protege a todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de sus cuarenta y siete Estados parte.
- En el Derecho derivado de la UE, la protección es limitada.

Una cuestión previa que debe analizarse es la de los destinatarios de la protección prevista en la legislación de la UE y el CEDH. **El CEDH** protege a todas las personas situadas bajo la jurisdicción de un Estado miembro, sean o no ciudadanos de este y se hallen o no dentro de su territorio nacional, siempre que se encuentren en áreas situadas bajo el control efectivo del Estado (como los territorios ocupados) (45). Sin embargo, tal como se expone en la [sección 5.7](#),

(44) TJUE, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, *HK Danmark, en representación de Jette Ring/ Dansk almennyttigt Boligselskab y HK Danmark, en representación de Lone Skouboe Werge/ Dansk Arbejdsgiverforening, en representación de Pro Display A/S*, 11 de abril de 2013.

(45) TEDH, *Al-Skeini y otros contra Reino Unido* [GS], n.º 55721/07, 7 de julio de 2011, apartado 138; TEDH, *Loizidou contra Turquía*, n.º 15318/89, 18 de diciembre de 1996, apartado 52; TEDH, *Mozer contra República de Moldavia y Rusia* [GS], n.º 11138/10, 23 de febrero de 2016, apartado 101.

la jurisprudencia derivada del CEDH señala que los Estados pueden considerar que los nacionales y los no nacionales se encuentran en situaciones diferentes (y, por tanto, darles un trato diferente en ciertas circunstancias).

En el Derecho de la Unión, el artículo 18 del TFUE prohíbe «toda discriminación por razón de la nacionalidad», de modo que todos los nacionales y ciudadanos de la Unión Europea puedan recibir un trato igualitario dentro del ámbito de aplicación de los Tratados. El artículo 18 se adoptó con la finalidad de confirmar el principio de igualdad de trato con vistas a permitir la libre circulación de personas. Esto se debe a que la libre circulación de trabajadores (artículo 45) es uno de los derechos más importantes de que gozan las personas dentro de la Unión Europea. El artículo 18 debe aplicarse en aquellos casos en que no exista ningún otro derecho a la no discriminación específico y garantiza la igualdad de trato de todos los residentes, siempre que la situación se rija por el Derecho de la Unión.

A pesar del carácter amplio de los artículos 20 y 21 de la Carta de la UE, el alcance personal de la protección que confiere el Derecho derivado de la UE es restringido. Las Directivas en materia de no discriminación ⁽⁴⁶⁾ no protegen a los nacionales de terceros países (NTP) —ciudadanos de Estados que no sean miembros de la UE— contra los tratos desfavorables en razón de la nacionalidad. Tanto la Directiva sobre igualdad racial como la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo señalan que no confieren ningún derecho a la igualdad de trato a los NTP en relación con las condiciones de entrada y de residencia ⁽⁴⁷⁾ ni en relación con el acceso al mercado laboral y la ocupación ⁽⁴⁸⁾. También establecen que queda excluido de su ámbito de aplicación «cualquier tratamiento derivado de la situación jurídica de los nacionales de terceros países» ⁽⁴⁹⁾. No obstante, y salvo por estas excepciones, la prohibición de discriminación directa o indirecta por razón de raza u origen étnico en las áreas cubiertas por las Directivas también se aplica a los NTP. La Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) y la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios no excluyen la protección de los NTP. Además, los NTP disfrutaban del derecho a la igualdad de trato en prácticamente todas las áreas cubiertas por las Directivas en materia de no discriminación si reúnen los requisitos de los «residentes de larga duración», para lo cual se exige un

⁽⁴⁶⁾ Véase el artículo 3, apartado 2, tanto de la Directiva 2000/43/CE como de la Directiva 2000/78/CE.

⁽⁴⁷⁾ Artículo 3, apartado 2, tanto de la Directiva 2000/43/CE como de la Directiva 2000/78/CE.

⁽⁴⁸⁾ Considerando 13 de la Directiva 2000/43/CE y considerando 12 de la Directiva 2000/78/CE.

⁽⁴⁹⁾ Artículo 3, apartado 2, tanto de la Directiva 2000/43/CE como de la Directiva 2000/78/CE.

periodo de residencia legal de cinco años ⁽⁵⁰⁾. También están protegidos por las disposiciones relativas a la igualdad entre sexos. Por otra parte, la Directiva sobre reagrupación familiar ⁽⁵¹⁾ permite a los NTP residentes en un Estado miembro solicitar la reagrupación de miembros de la familia en determinadas condiciones. Por último, pueden estar protegidos en determinados ámbitos (por ejemplo, el empleo) en virtud de acuerdos suscritos con terceros países o de otros instrumentos del Derecho de la Unión, como la Directiva 2003/109/CE relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración.

Estas normas del Derecho de la Unión no impiden a los Estados miembros establecer condiciones más favorables en su Derecho interno. A este respecto, el CEDH impone a los Estados miembros obligaciones en relación con los NTP que, en algunos casos, van más allá de las establecidas en la legislación de la UE.

1.3. **Ámbito de aplicación del CEDH: artículo 14 y Protocolo n.º 12**

Puntos clave

- El artículo 14 del CEDH prohíbe la discriminación únicamente en el ejercicio de los derechos reconocidos por el Convenio.
- El Protocolo n.º 12 confirió carácter independiente a la prohibición de la discriminación.

El artículo 14 garantiza la igualdad en «el goce de los derechos y libertades» reconocidos en el Convenio. Por tanto, el TEDH no será competente para conocer de las reclamaciones por discriminación que se encuentren fuera del alcance de alguno de los derechos protegidos en el CEDH.

Siempre que el TEDH analiza una supuesta vulneración del artículo 14, lo hace en relación con algún derecho sustantivo. Los demandantes suelen alegar una vulneración de un derecho sustantivo y, además, la violación de un derecho sustantivo en relación con el artículo 14; es decir, la injerencia en sus derechos, además de incumplir las exigencias del derecho sustantivo, resulta también

⁽⁵⁰⁾ Directiva 2003/109/CE relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, DO L 16 de 23.1.2004, p. 44, artículo 11, apartado 1.

⁽⁵¹⁾ Directiva 2003/86/CE sobre el derecho a la reagrupación familiar, DO L 251 de 3.10.2003, p. 12.

discriminatoria por no afectar la desventaja en cuestión a otras personas en situación comparable. Como se indica en el [capítulo 4](#), una vez que el TEDH aprecia una vulneración de un derecho sustantivo, con frecuencia no pasa a analizar la alegación de discriminación si considera que ello supondría volver a revisar una cuestión prácticamente idéntica.

En esta sección se exponen brevemente en primer lugar los derechos reconocidos por el CEDH y, a continuación, se analiza la interpretación del ámbito de aplicación del Convenio realizada por el TEDH a los efectos de la aplicación del artículo 14.

1.3.1. Derechos reconocidos en el CEDH

Dado que el artículo 14 se aplica exclusivamente a la discriminación en relación con alguno de los derechos sustantivos reconocidos en el CEDH, es preciso conocer cuáles son estos derechos. El Convenio contiene una lista de derechos principalmente «civiles y políticos», aunque también protege algunos derechos que pueden considerarse «económicos y sociales».

Los derechos sustantivos incluidos en el CEDH cubren diversas áreas: por ejemplo, el derecho a la vida, el derecho al respeto de la vida privada y familiar y la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

El TEDH conoce de las reclamaciones por vulneración del artículo 14 cuando se plantea una cuestión de discriminación en relación con una de las áreas cubiertas por un derecho reconocido en el Convenio.

Esta es una diferencia de enorme importancia entre la legislación de la UE y el CEDH, pues este último protege frente a la discriminación en cuestiones no reguladas por la normativa de la Unión. Aunque la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea obliga a la UE a no interferir en los derechos humanos con las medidas que adopte (incluida la prohibición de la discriminación), solo se aplica a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión.

Desde la aprobación de las Directivas en materia de no discriminación y la ampliación de la protección al acceso a bienes y servicios y el sistema de bienestar social, la diferencia en el ámbito de aplicación de la protección derivada del CEDH y de las Directivas se ha reducido. No obstante, pueden identificarse algunas áreas en las que el Convenio proporciona una protección adicional a la del Derecho de la Unión. Estas se examinan a continuación.

1.3.2. Alcance de los derechos reconocidos en el CEDH

Al aplicar el artículo 14, el TEDH ha realizado una interpretación amplia del alcance de los derechos reconocidos en el CEDH:

- en primer lugar, ha establecido con claridad su competencia para conocer de las reclamaciones derivadas del artículo 14 en relación con un derecho sustantivo, aunque no se haya producido una vulneración del propio derecho ⁽⁵²⁾;
- en segundo lugar, ha sostenido que una reclamación por discriminación puede considerarse incluida dentro del alcance de determinado derecho aunque el asunto en cuestión no esté relacionado con un aspecto concreto reconocido por el Convenio; en estos casos, basta con que los hechos del asunto estén relacionados en términos generales con cuestiones protegidas en el Convenio ⁽⁵³⁾.

Ejemplo: en el asunto *Zarb Adami contra Malta* ⁽⁵⁴⁾, el demandante alegó una discriminación por razón de sexo por el número desproporcionadamente alto de hombres convocados para actuar en jurados. El TEDH estimó que, aunque las «obligaciones cívicas normales» no entraban dentro de la prohibición «del trabajo forzado u obligatorio» prevista en el artículo 4 (o, en otras palabras, que el CEDH no confería un derecho a no tener que desempeñar las funciones de jurado), los hechos del caso sí estaban incluidos en el ámbito de aplicación del derecho. Las «obligaciones cívicas normales» podían devenir «anormales» si se aplicaban de modo discriminatorio.

Ejemplo: en el asunto *Khamtokhu y Aksenchik contra Rusia* ⁽⁵⁵⁾, dos hombres condenados a una pena de prisión permanente en Rusia denunciaron un trato discriminatorio entre ellos y otros presidiarios a los que, en virtud de la normativa nacional, no resultaba posible imponerles dicha pena: las mujeres, con independencia de su edad, y los hombres menores de dieciocho años

⁽⁵²⁾ Véase, por ejemplo, TEDH, *Sommerfeld contra Alemania* [GS], n.º 31871/96, 8 de julio de 2003.

⁽⁵³⁾ Véase, por ejemplo, TEDH, *A. H. y otros contra Rusia*, n.º 6033/13 y otras quince demandas, 17 de enero de 2017, apartado 380f.

⁽⁵⁴⁾ TEDH, *Zarb Adami contra Malta*, n.º 17209/02, 20 de junio de 2006.

⁽⁵⁵⁾ TEDH, *Khamtokhu y Aksenchik contra Rusia* [GS], núms. 60367/08 y 961/11, 24 de enero de 2017, apartado 58.

en el momento de la comisión del delito o mayores de sesenta y cinco en el momento de la sentencia condenatoria. Alegaron, por tanto, una vulneración del artículo 14 en relación con el artículo 5. El TEDH consideró que el artículo 5 del Convenio no impedía la imposición de una pena de prisión permanente cuando esta estuviera prevista en la normativa nacional. Sin embargo, la prohibición de la discriminación contemplada en el artículo 14 se extiende más allá del disfrute de los derechos y las libertades garantizados por los Estados de conformidad con el Convenio y sus Protocolos: también se aplica a los derechos adicionales que el Estado hubiera conferido voluntariamente, ya que entran en el ámbito de aplicación general del Convenio. El TEDH estimó que la diferencia de trato entre los demandantes y los delincuentes menores de edad se justificaba por la inmadurez intelectual y afectiva de estos últimos y por la posibilidad de reinserción y reforma, mientras que la diferencia de trato con los delincuentes mayores de sesenta y cinco años se justificaba por el hecho de que la posibilidad de optar al beneficio de la libertad condicional transcurridos veinticinco años resultaría en su caso ilusoria. Por lo que respecta a la diferencia de trato por razón del sexo, habida cuenta de los instrumentos internacionales existentes sobre la situación y las necesidades de las mujeres y las estadísticas presentadas por el Gobierno, el Tribunal concluyó que la prohibición de imponer una pena de prisión permanente a las mujeres prevista en la normativa nacional quedaba justificada por un interés público. Por otra parte, resultaba difícil criticar al legislador ruso por haber introducido, de un modo que reflejaba la evolución de la sociedad en este sentido, una exención de la pena de prisión permanente para determinados grupos de delincuentes. Esta exención representaba, a fin de cuentas, el progreso social en cuestiones criminológicas. Al no existir una posición generalizada en relación con la imposición de la pena de prisión permanente, las autoridades rusas no se habían extralimitado en su margen de apreciación. Por tanto, no se había producido ninguna vulneración del Convenio.

Ejemplo: el asunto *A. H. y otros contra Rusia* ⁽⁵⁶⁾ hace referencia a una prohibición, presuntamente discriminatoria, de adopción de menores rusos por nacionales de EE. UU. El TEDH reiteró que el derecho a la adopción no estaba reconocido en el CEDH. Sin embargo, en aquellos casos en que un Estado hubiera ido más allá de las obligaciones previstas en el artículo 8 y hubiera establecido dicho derecho en su normativa nacional, no podía adoptar medidas discriminatorias en la aplicación de dicho derecho en el

⁽⁵⁶⁾ TEDH, *A. H. y otros contra Rusia*, n.º 6033/13 y otras quince demandas, 17 de enero de 2017.

sentido del artículo 14. Por tanto, el derecho de los demandantes a solicitar la adopción y a aspirar a un examen justo de sus solicitudes entraba en el ámbito de aplicación general del derecho al respeto a la vida privada previsto en el artículo 8 ⁽⁵⁷⁾.

Ejemplo: en *Pichkur contra Ucrania* ⁽⁵⁸⁾, se había puesto fin al abono de la pensión del demandante sobre la base de su condición de residente permanente en el extranjero. El demandante denunció un trato discriminatorio por la privación de su pensión con motivo de su lugar de residencia. El TEDH subrayó que, si un Estado contaba con normativa en vigor en la que se previera el pago de una prestación de oficio, debía considerarse que dicha normativa generaba un derecho de propiedad que entraba dentro del ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo n.º 1 para quienes satisficieran los correspondientes requisitos. Por tanto, aunque esta disposición no incluía el derecho a recibir prestaciones de seguridad social, si un Estado decidía establecer un régimen de prestaciones, debía hacerlo de un modo que fuera compatible con el artículo 14.

A los efectos de la aplicación del artículo 14, el TEDH ha considerado, igualmente, en muchos otros casos que todo derecho a percibir cualquier clase de prestación del Estado entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo n.º 1 ⁽⁵⁹⁾ (por considerarse un derecho de propiedad ⁽⁶⁰⁾ o del artículo 8 (por afectar a la vida privada o familiar) ⁽⁶¹⁾).

1.3.3. Protocolo n.º 12 al CEDH

El Protocolo n.º 12 prohíbe la discriminación en relación con «el goce de los derechos reconocidos por la ley» y «por parte de una autoridad pública», por

⁽⁵⁷⁾ *Ibid.*, apartado 385.

⁽⁵⁸⁾ TEDH, *Pichkur contra Ucrania*, n.º 10441/06, 7 de noviembre de 2013.

⁽⁵⁹⁾ Puede consultarse una explicación del alcance del artículo 1 del Protocolo n.º 1 al CEDH en: A. Grgić, Z. Mataga, M. Longar y A. Vilfan (2007): «[The right to property under the ECHR](#)», *Human Rights Handbook*, n.º 10.

⁽⁶⁰⁾ Por ejemplo, TEDH, *Stec y otros contra Reino Unido* [GS], núms. 65731/01 y 65900/01, 12 de abril de 2006 (pensiones y prestaciones de invalidez); TEDH, *Andrejeva contra Letonia* [GS], n.º 55707/00, 18 de febrero de 2009 (pensiones); TEDH, *Koua Poirrez contra Francia*, n.º 40892/98, 30 de septiembre de 2003 (prestación por discapacidad); TEDH, *Gaygusuz contra Austria*, n.º 17371/90, 16 de septiembre de 1996 (prestación por desempleo).

⁽⁶¹⁾ Por ejemplo, TEDH, *Weller contra Hungría*, n.º 44399/05, 31 de marzo de 2009 (una prestación económica de seguridad social para apoyar a las familias con hijos).

lo que su ámbito de aplicación es mayor que el del artículo 14, exclusivamente relativo a los derechos reconocidos en el CEDH. En el primer caso estudiado por el TEDH en el ámbito del Protocolo n.º 12, *Sejdić y Finci contra Bosnia y Herzegovina* ⁽⁶²⁾, analizado en la [sección 5.6](#), el Tribunal consideró que el artículo 1 de este Protocolo introducía una prohibición general de la discriminación. También confirmó que las nociones de discriminación prohibidas por los artículos 14 y 1 del citado protocolo debían interpretarse de manera similar ⁽⁶³⁾.

El comentario sobre el significado de estos términos incluido en el Informe explicativo del Protocolo n.º 12 señala que su artículo 1 hace referencia a la discriminación:

- en el disfrute de cualquier derecho específicamente reconocido a una persona por la legislación nacional;
- en el disfrute de cualquier derecho derivado de una obligación clara de una autoridad pública con arreglo a la ley nacional, es decir, cuando una autoridad pública está obligada, en virtud de la ley nacional, a actuar de un modo determinado;
- por una autoridad pública en el ejercicio de facultades discrecionales (por ejemplo, la concesión de ciertos subsidios);
- por cualquier otra acción u omisión de una autoridad pública (por ejemplo, la actuación de los responsables de la aplicación de la ley al controlar unos disturbios) ⁽⁶⁴⁾.

Ejemplo: en *Savez crkava «Riječ života» y otros contra Croacia* ⁽⁶⁵⁾, los demandantes (tres iglesias reformadas) denunciaron que, en contra de lo que sucedía con otras comunidades religiosas, se les negaban ciertos privilegios, como el derecho a ofrecer educación religiosa en las escuelas y las guarderías infantiles o el derecho a que sus matrimonios contraídos en forma religiosa fueran reconocidos por el Estado, puesto que las autoridades nacionales se negaban a suscribir un acuerdo con ellas en el

⁽⁶²⁾ TEDH, *Sejdić y Finci contra Bosnia y Herzegovina* [GS], núms. 27996/06 y 34836/06, 22 de diciembre de 2009.

⁽⁶³⁾ Compárese también: TEDH, *Pilav contra Bosnia y Herzegovina*, n.º 41939/07, 9 de junio de 2016.

⁽⁶⁴⁾ Protocolo n.º 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (STE n.º 177), *Informe explicativo*, apartado 22.

⁽⁶⁵⁾ TEDH, *Savez crkava «Riječ života» y otros contra Croacia*, n.º 7798/08, 9 de diciembre de 2010.

que se regulara su estatuto jurídico. La demanda de estas iglesias no hacía referencia, por tanto, a «derechos específicamente reconocidos para ellos por la legislación nacional», ya que el Estado gozaba de una facultad discrecional para conceder dichos privilegios. El TEDH concluyó que los criterios para conceder privilegios no se aplicaban por igual a todas las comunidades religiosas y, en consecuencia, apreció una diferencia de trato sin ninguna justificación objetiva ni razonable que vulneraba el artículo 14 en conjunción con el artículo 9 del CEDH. Basándose en el Informe explicativo del Protocolo n.º 12, consideró que la reclamación de los demandantes podía incluirse en la tercera categoría especificada en dicho Informe, puesto que hacía referencia a una presunta discriminación «por una autoridad pública en el ejercicio de facultades discrecionales». No obstante, habida cuenta de que ya había constatado una vulneración del artículo 14, el TEDH no estimó necesario examinar la reclamación en virtud del citado Protocolo.

El Informe explicativo del Protocolo n.º 12 también indica que, aunque el Protocolo protege principalmente a las personas frente a la discriminación del Estado, también se aplica a las relaciones entre los particulares que normalmente deban ser reguladas por el Estado. Pueden incluirse aquí, «por ejemplo, la denegación arbitraria del acceso al trabajo, a los restaurantes, a los servicios ofrecidos al público por particulares, como la asistencia médica, o a los suministros, como el agua y la electricidad» ⁽⁶⁶⁾. En términos generales, el Protocolo n.º 12 prohíbe la discriminación fuera del ámbito estrictamente personal, cuando las personas desempeñan funciones que les colocan en situación de decidir sobre el modo de ofrecer bienes y servicios a disposición del público.

1.4. Ámbito de aplicación de la legislación contra la discriminación de la UE

Puntos clave

- En la normativa de la UE contra la discriminación, la prohibición de la discriminación es de naturaleza autónoma, pero está limitada a ámbitos concretos.

⁽⁶⁶⁾ Protocolo n.º 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (STE n.º 177), [Informe explicativo](#), apartado 28.

- El artículo 20 de la Carta de la UE confirma que todas las personas son iguales ante la ley, y el artículo 21 prohíbe toda discriminación por una lista abierta de motivos.
- El principio de no discriminación únicamente puede aplicarse cuando la cuestión entre dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.
- La protección al amparo de las Directivas de la UE en materia de no discriminación tiene distinto alcance:
 - o la protección por razón de raza y origen étnico es la más amplia, ya que abarca el acceso al mercado laboral, el sistema de bienestar y los bienes y servicios;
 - o la discriminación por razón de sexo está prohibida en el contexto del acceso al mercado laboral, la seguridad social (un concepto más limitado que el del sistema general de bienestar social) y los bienes y servicios;
 - o la orientación sexual, la discapacidad, la religión o las creencias y la edad solo están protegidas en el contexto del acceso al mercado laboral.

Al contrario de lo que ocurre con el artículo 14 del CEDH, la prohibición de la discriminación prevista en el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea introduce un derecho independiente que se aplica a situaciones que no necesitan estar cubiertas por ninguna otra disposición de la Carta. Así, 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». Por su parte, el artículo 20 de la Carta de la UE establece que todas las personas son iguales ante la ley.

Debe tenerse en cuenta que la Carta de la UE distingue entre la «igualdad ante la ley» del artículo 20 y la «no discriminación» prevista en el artículo 21⁽⁶⁷⁾. El artículo 20 de la Carta se corresponde con un principio incluido en todas las constituciones europeas y que también ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia como un principio básico del Derecho comunitario⁽⁶⁸⁾. Este principio requiere que los Estados y las instituciones de la UE cumplan los requisitos de la

⁽⁶⁷⁾ Véase, por ejemplo, FRA (2012): *FRA Opinion on proposed EU regulation on property consequences of registered partnerships*, opinión de la FRA 1/2012, 31 de mayo de 2012, que examina la discriminación (artículo 21 de la Carta) (sección 2.1) y la igualdad ante la ley (artículo 20 de la Carta) (sección 2.2).

⁽⁶⁸⁾ TJUE, asuntos acumulados 117-76 y 16-77, *Albert Ruckdeschel & Co. y Hansa-Lagerhaus Ströh & Co./Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG/ Hauptzollamt Itzehoe*, 19 de octubre de 1977; TJUE, asunto 283/83, *Firma A. Racke/Hauptzollamt Mainz*, 13 de noviembre de 1984; TJUE, C-292/97, *Kjell Karlsson y otros*, 13 de abril de 2000.

igualdad formal (tratar los asuntos similares de un modo semejante) al formular y aplicar el Derecho de la Unión. El artículo 21 incluye la no discriminación en el marco de las normas sustantivas. Esta prohibición se encuentra acompañada de una lista no exhaustiva de motivos prohibidos.

Según ha establecido el TJUE, el principio de igualdad de trato es un principio general del Derecho de la Unión, contemplado en el artículo 20 de la Carta, del que el principio de no discriminación, previsto en el artículo 21, apartado 1, es una expresión particular ⁽⁶⁹⁾.

Ejemplo: En el asunto *Glatzel* ⁽⁷⁰⁾, el TJUE debía determinar si la normativa de la UE en cuestión (normas sobre agudeza visual para los conductores de vehículos pesados más estrictas que para los demás conductores) era compatible con el artículo 20; el artículo 21, apartado 1; y el artículo 26 de la Carta de la UE.

Por lo que respecta a la conformidad con el artículo 21, apartado 1, de la Carta de la UE, el TJUE señaló que las diferencias de trato que afecten a una persona con alteraciones en la visión pueden justificarse por determinadas preocupaciones, como la seguridad vial, siempre que cumplan un objetivo de interés general, sean necesarias y no constituyan una carga desmesurada. Además, el Tribunal recordó que el artículo 20 de la Carta de la UE tiene por objeto, entre otros, evitar que no se traten de manera diferente situaciones que sean comparables. Habida cuenta de que no pueden compararse las situaciones de dos grupos de conductores diferentes, la diferencia en el trato en estas situaciones no infringe el derecho de los conductores de uno u otro grupo a la «igualdad ante la ley» prevista en el artículo 20 de la Carta.

Además de estos artículos, el título III de la Carta de la UE contiene otras disposiciones en materia de igualdad. Así, el artículo 22 introduce la obligación de respetar la diversidad cultural, religiosa y lingüística. El artículo 23 hace referencia a la igualdad entre mujeres y hombres. Con arreglo al artículo 24, los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. El artículo 25 establece que la UE reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural. Según lo dispuesto en el artículo 26, la UE reconoce y respeta el

⁽⁶⁹⁾ TJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel/Freistaat Bayern*, 22 de mayo de 2014, apartado 43.

⁽⁷⁰⁾ TJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel/Freistaat Bayern*, 22 de mayo de 2014.

derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad. Todo el Derecho derivado de la UE, incluidas las Directivas en materia de igualdad, deben cumplir la Carta.

Ejemplo: en el asunto *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL y otros/Conseil des ministres* ⁽⁷¹⁾ (explicado en la [sección 5.1](#)), el TJUE declaró inválida una excepción de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios que permitía las diferencias en las primas y prestaciones de seguros entre los hombres y las mujeres. El Tribunal fundamentó su resolución en los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

Sin embargo, el principio de no discriminación únicamente puede aplicarse cuando la cuestión entre dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

Ejemplo: en el asunto *Bartsch* ⁽⁷²⁾, el TJUE aclaró que cuando el comportamiento eventualmente discriminatorio carece de vínculo alguno con el Derecho comunitario, no es obligatorio aplicar el principio de no discriminación. En este caso, el empleado había fallecido el 5 de mayo de 2004; es decir, antes de que expirara el plazo para la adaptación del Derecho interno a la Directiva 2000/78/CE (31 de diciembre de 2006), dejando una viuda veintiún años menor. El régimen profesional de pensiones de la empresa excluía el derecho a la pensión de viudedad a favor del cónyuge superviviente que fuera más de 15 años más joven que el trabajador fallecido. El TJUE resolvió que el asunto no entraba dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, puesto que, por un lado, el reglamento del régimen profesional de pensiones no podía considerarse una medida de aplicación de la Directiva 2000/78/CE y, por otro, en el momento de los hechos aún no había expirado el plazo para la adaptación del Derecho interno a la Directiva.

Las Directivas en materia de igualdad difieren en los grupos protegidos y las áreas en las que se prohíbe la discriminación.

⁽⁷¹⁾ TJUE, C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL y otros/Conseil des ministres* [GS], 1 de marzo de 2011.

⁽⁷²⁾ TJUE, C-427/06, *Birgit Bartsch/Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH* [GS], 23 de septiembre de 2008.

La Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE) prohíbe la discriminación basada en el origen racial o étnico en el empleo; la formación profesional; la afiliación en una organización de trabajadores o de empresarios; la protección social, incluida la seguridad social y la asistencia sanitaria; las ventajas sociales; la educación; y el acceso a bienes y servicios disponibles para el público y la oferta de los mismos, incluida la vivienda. Protege a todas las personas físicas dentro de la UE. Existen, no obstante, dos limitaciones a su ámbito de aplicación: en primer lugar, solo se aplica a los bienes y servicios disponibles para el público y, en segundo lugar, no se aplica a las diferencias de trato por motivos de nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones por las que se regulan la entrada, la residencia y el empleo de los nacionales de terceros países.

Ejemplo: en el asunto *Servet Kamberaj/IPES y otros* ⁽⁷³⁾, se había denegado una solicitud de ayuda a la vivienda presentada por un nacional de un país tercero debido al agotamiento del presupuesto destinado a los nacionales de estos países. El TJUE sostuvo que la diferencia de trato se basaba en la condición de nacional de un tercer país del reclamante y, por tanto, no se encontraba incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre igualdad racial.

La Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE) prohíbe la discriminación por motivos de orientación sexual, religión o convicciones, edad y discapacidad en el ámbito del empleo, la ocupación y áreas relacionadas, como la formación profesional y la afiliación en una organización de trabajadores o de empresarios. Al igual que sucede con la Directiva sobre igualdad racial, la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo se aplica a las personas que se encuentren dentro de la UE, y tanto al sector público como al privado, pero no cubre la discriminación por razón de nacionalidad. También incluye una serie de excepciones a la aplicación de sus disposiciones ⁽⁷⁴⁾.

La Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE) prevé la protección contra la discriminación por razón de sexo en el acceso a bienes y servicios y su suministro. Protege a todas las personas y organizaciones (tanto en el sector público como en el privado) que

⁽⁷³⁾ TJUE, C-571/10, *Servet Kamberaj/Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) y otros* [GS], 24 de abril de 2012.

⁽⁷⁴⁾ Véanse los capítulos 2 y 3.

suministren bienes y servicios disponibles para el público o bienes y servicios que se ofrezcan fuera del ámbito de la vida privada y familiar. Excluye de su ámbito de aplicación el contenido de los medios de comunicación, la publicidad y la educación. Tampoco se aplica en el campo del empleo y el trabajo por cuenta propia.

La Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE) garantiza la igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo relativo a la retribución (artículo 4), los regímenes profesionales de seguridad social (artículo 5) y el acceso al empleo, la formación profesional, la promoción y las condiciones de trabajo (artículo 14).

Además, existen otros actos jurídicos que promueven la igualdad entre hombres y mujeres, en el ámbito de la seguridad social estatal (Directiva 79/7/CEE) ⁽⁷⁵⁾, en el trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma (Directiva 2010/41/UE) ⁽⁷⁶⁾, en relación con el embarazo (Directiva 92/85/CEE) ⁽⁷⁷⁾ y en relación con el permiso parental (Directiva 2010/18/UE) ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁵⁾ Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, DO L 6 de 10.1.1979, pp. 24-25.

⁽⁷⁶⁾ Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo, DO L 180 de 15.7.2010, pp. 1-6.

⁽⁷⁷⁾ Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, DO L 348 de 28.11.1992, pp. 1-7.

⁽⁷⁸⁾ Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE, DO L 68 de 18.3.2010, pp. 13-20.

2

Clases de discriminación



UE	Materias tratadas	CdE
<p>Artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>Artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)</p> <p>Artículo 4, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE)</p> <p>TJUE, C-356/12, <i>Glatzel/Freistaat Bayern</i>, 2014</p> <p>TJUE, C-267/12, <i>Hay/Crédit agricole mutuel</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-267/06, <i>Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> [GS], 2008</p> <p>TJUE, C-303/06, <i>Coleman/Attridge Law y Steve Law</i> [GS], 2008</p> <p>TJUE, C-423/04, <i>Richards/Secretary of State for Work and Pensions</i>, 2006</p> <p>TJUE, C-256/01, <i>Allonby/Accrington & Rossendale College</i>, 2004</p> <p>TJUE, C-13/94, <i>P/S y Cornwall County Council</i>, 1996</p>	<p>Discriminación directa</p>	<p>Artículo 14 del CEDH (prohibición de discriminación)</p> <p>Artículo E de la CSE (no discriminación)</p> <p>TEDH, <i>Guberina contra Croacia</i>, n.º 23682/13, 2016</p> <p>CEDS, <i>CGIL contra Italia</i>, reclamación n.º 91/2013, 2015</p> <p>TEDH, <i>Burden contra Reino Unido</i> [GS], n.º 13378/05, 2008</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>Artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)</p> <p>Artículo 4, apartado 1, letra b), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE)</p> <p>TJUE, C-83/14, «CHEZ Razpredelenie Bulgaria» AD/Komisia za zashtita ot diskriminatsia [GS], 2015</p> <p>TJUE, C-385/11, <i>Elbal Moreno/INSS y TGSS</i>, 2012</p> <p>TJUE, C-152/11, <i>Odar/Baxter Deutschland GmbH</i>, 2012</p>	<p>Discriminación indirecta</p>	<p>Artículo 14 del CEDH (prohibición de discriminación)</p> <p>Artículo E de la CSE (no discriminación)</p> <p>CEDS, <i>AEH contra Francia</i>, reclamación n.º 81/2012, 2013</p> <p>TEDH, <i>D. H. y otros contra República Checa</i> [GS], n.º 57325/00, 2007</p>
<p>TJUE, C-443/15, <i>Parris/Trinity College Dublin y otros</i>, 2016</p>	<p>Discriminación múltiple e interseccional</p>	<p>TEDH, <i>Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal</i>, n.º 17484/15, 2017</p> <p>TEDH, <i>S. A. S. contra Francia</i> [GS], n.º 43835/11, 2014</p> <p>TEDH, <i>B. S. contra España</i>, n.º 47159/08, 2012</p>
<p>Artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>Artículo 4, apartados 3 y 4, de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE)</p> <p>Artículo 2, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)</p>	<p>Acoso y órdenes de discriminar</p>	<p>Artículo 2 (derecho a la vida), artículo 3 (prohibición de la tortura), artículo 9 (libertad de religión), artículo 11 (libertad de reunión y de asociación) y artículo 14 (prohibición de discriminación) del CEDH</p> <p>Artículo E (no discriminación) y artículo 26 (derecho a la dignidad en el trabajo) de la CSE</p> <p>TEDH, <i>Đorđević contra Croacia</i>, n.º 41526/10, 2012</p> <p>TEDH, <i>Catan y otros contra República de Moldavia y Rusia</i> [GS], núms. 43370/04, 18454/06 y 8252/05, 2012</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Artículo 23 (igualdad entre mujeres y hombres), artículo 24 (derechos del niño), artículo 25 (derechos de las personas mayores) y artículo 26 (integración de las personas discapacitadas) de la Carta de los Derechos Fundamentales</p> <p>Artículo 5 de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Artículo 7 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>Artículo 3 de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)</p> <p>Artículo 6 de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE)</p> <p>Resolución del Parlamento Europeo sobre el refuerzo de la lucha contra el racismo, la xenofobia y los delitos motivados por el odio [2013/2543(RSP)]</p> <p>TJUE, C-173/13, <i>Leone y Leone/ Garde des Sceaux, ministre de la Justice y otros</i>, 17 de julio de 2014</p> <p>TJUE, C-407/98, <i>Abrahamsson y Anderson/Fogelqvist</i>, 6 de julio de 2000</p> <p>TJUE, C-409/95, <i>Marschall/Land Nordrhein-Westfalen</i>, 1997</p> <p>TJUE, C-450/93, <i>Kalanke/Freie Hansestadt Bremen</i>, 1995</p>	<p>Medidas específicas</p>	<p>Artículo 14 (prohibición de discriminación) y Protocolo n.º 12, artículo 1 (prohibición general de la discriminación), del CEDH</p> <p>Artículo E de la CSE (no discriminación)</p> <p>TEDH, <i>Çam contra Turquía</i>, n.º 51500/08, 2016</p> <p>TEDH, <i>Horváth y Kiss contra Hungría</i>, n.º 11146/11, 2013</p> <p>CEDS, <i>The Central Association of Carers in Finland contra Finlandia</i>, reclamación n.º 71/2011, 2012</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Resolución del Parlamento Europeo sobre el refuerzo de la lucha contra el racismo, la xenofobia y los delitos motivados por el odio [2013/2543(RSP)]</p> <p>Decisión Marco del Consejo relativa al racismo y la xenofobia (2008/913/JAI)</p> <p>Directiva sobre los derechos de las víctimas (2012/29/UE)</p>	<p>Delito de odio/ incitación al odio</p>	<p>TEDH, <i>Škorjanec contra Croacia</i>, n.º 25536/14, 2017</p> <p>TEDH, <i>Halime Kılıç contra Turquía</i>, n.º 63034/11, 2016</p> <p>TEDH, <i>Identoba y otros contra Georgia</i>, n.º 73235/12, 2015</p> <p>TEDH, <i>M'Bala M'Bala contra Francia</i> (dec.), n.º 25239/13, 2015</p> <p>TEDH, <i>Delfi AS contra Estonia</i> [GS], n.º 64569/09, 2015</p> <p>TEDH, <i>Perinçek contra Suiza</i> [GS], n.º 27510/08, 2015</p> <p>TEDH, <i>Virabyan contra Armenia</i>, n.º 40094/05, 2012</p>

Punto clave

- La discriminación es una situación en la que una persona se encuentra de alguna forma en desventaja por uno o varios de los motivos protegidos.

La finalidad de la legislación contra la discriminación es ofrecer a todas las personas posibilidades equitativas y justas de acceder a las oportunidades sociales. Diariamente realizamos elecciones sobre cuestiones como con quién nos relacionamos, dónde compramos y dónde trabajamos. Preferimos ciertas cosas y ciertas personas a otras. Aunque expresar nuestras preferencias subjetivas es algo normal y habitual, en ocasiones ejercemos funciones que nos sitúan en una posición de autoridad o nos permiten adoptar decisiones que pueden afectar de forma directa a las vidas de otras personas, ya seamos empleados públicos, encargados de tiendas, empleadores, propietarios de inmuebles o médicos, con poderes públicos o con poder de decisión sobre el modo de ofrecer bienes y servicios privados. En estos contextos no personales, la normativa contra la discriminación afecta a nuestras decisiones de dos formas.

En primer lugar, establece que las personas que se hallan en situación similar deben recibir un trato similar y no menos favorable por el simple hecho de tener una determinada característica «protegida» («discriminación directa»). En segundo lugar, en determinadas situaciones, el trato basado en criterios aparentemente neutros puede suponer un trato discriminatorio si resulta

desfavorable para una persona o un grupo de personas en razón de una característica concreta de dicha persona o grupo («discriminación indirecta»).

En este capítulo se analizan de forma más detallada el significado de la discriminación directa e indirecta; algunas de sus manifestaciones concretas, como la discriminación múltiple, el acoso o la orden de discriminar, el delito de odio y la incitación al odio; y su articulación en la práctica a través de la jurisprudencia. Posteriormente, se analiza el funcionamiento del criterio de justificación.

El principio de no discriminación prohíbe los supuestos en los que determinadas personas o grupos de personas en situación idéntica reciben un trato diferente, o personas o grupos de personas en situación diferente reciben un trato igual.

2.1. Discriminación directa

Puntos clave

- La discriminación directa se produce cuando una persona recibe un trato menos favorable por alguno de los «motivos protegidos».
- El trato menos favorable se determina por comparación entre la supuesta víctima y otra persona que no posea la característica protegida y se encuentre en una situación similar. Los tribunales europeos y los tribunales nacionales han aceptado la noción de discriminación por asociación, que tiene lugar cuando una persona recibe un trato menos favorable debido a su asociación con otra que posee una «característica protegida».

El CEDH y la legislación de la UE definen de modo similar la discriminación directa. **En el Derecho de la Unión**, el artículo 2, apartado 2, de la Directiva sobre igualdad racial establece que existirá discriminación directa «cuando, por motivos de origen racial o étnico, una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación

Existirá discriminación directa cuando:

- una persona sea tratada de manera menos favorable
- de lo que haya sido o vaya a ser tratada otra persona en situación comparable
- debido a una característica concreta de esta persona incluida entre los «motivos protegidos».

comparable» ⁽⁷⁹⁾. **En virtud del CEDH**, para que exista discriminación directa, el TEDH señala que debe existir una «diferencia de trato entre personas que se hallen en situaciones análogas o notablemente similares» y ello «a partir de características identificables» ⁽⁸⁰⁾.

Desde el punto de vista procesal, **con arreglo al CEDH**, el demandante debe poder demostrar que se ha visto «afectado directamente» por la medida incriminada a fin de poder presentar la demanda (condición de víctima) ⁽⁸¹⁾.

Al contrario de lo que sucede en el CEDH, **con arreglo al Derecho de la Unión**, puede establecerse la discriminación directa incluso si no existe ningún reclamante identificable que alegue haber sido víctima de dicha discriminación. En el asunto *Feryn* ⁽⁸²⁾, el TJUE determinó que el hecho de que un empleador declare públicamente que no contratará a trabajadores de determinado origen étnico o racial constituye una discriminación directa en la contratación, en el sentido de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE), ya que declaraciones de esa clase pueden disuadir firmemente a determinados candidatos de la solicitud del empleo y por tanto dificultar su acceso al mercado de trabajo.

2.1.1. Trato menos favorable

El núcleo de la discriminación directa es el trato menos favorable sufrido por una persona. Puede resultar relativamente sencillo identificar este tipo de discriminación en comparación con la discriminación indirecta, para la cual suelen necesitarse datos estadísticos (véase más adelante). Estos son algunos ejemplos tomados de asuntos citados en el presente manual: denegación de la entrada en restaurantes o tiendas; percepción de menores pensiones o remuneraciones; abusos verbales o violencia; denegación de paso en un control; mayor o menor

⁽⁷⁹⁾ De manera análoga: artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo; artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición); y artículo 2, letra a), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios.

⁽⁸⁰⁾ TEDH, *Biao contra Dinamarca* [GS], n.º 38590/10, 24 de mayo de 2016, apartado 89; de manera análoga, TEDH, *Carson y otros contra Reino Unido* [GS], n.º 42184/05, 16 de marzo de 2010, apartado 61; TEDH, *D. H. y otros contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de noviembre de 2007, apartado 175; TEDH, *Burden contra Reino Unido* [GS], n.º 13378/05, 29 de abril de 2008, apartado 60.

⁽⁸¹⁾ TEDH (2017): *Guía práctica sobre la admisibilidad*.

⁽⁸²⁾ TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, 10 de julio de 2008. Véase también TJUE, C-81/12, *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 de abril de 2013.

edad de jubilación; exclusión de determinadas profesiones; denegación de derechos de herencia; exclusión del sistema educativo general; deportación; prohibición de portar símbolos religiosos; y denegación o retirada de asignaciones de seguridad social. Por tanto, el primer elemento de la discriminación directa es la prueba de la diferencia de trato. La discriminación directa también puede darse cuando se trata de forma idéntica a personas en situaciones diferentes. El TEDH ha señalado que «el derecho de disfrutar de los derechos garantizados por el Convenio, sin sufrir discriminación, se transgrede igualmente cuando [...] los Estados no aplican un trato diferente a personas cuyas situaciones son sensiblemente diferentes» ⁽⁸³⁾.

2.1.2. Referencia comparativa

El trato menos favorable puede determinarse mediante la comparación con otra persona que se halle en una situación similar. Una reclamación por «baja» remuneración solo lo será por discriminación si se demuestra que la remuneración es inferior a la de otro empleado del mismo empleador que realice una tarea similar. Por tanto, para determinar si una persona ha sido objeto de un trato menos favorable, es necesario identificar una «referencia comparativa»; es decir, una persona que se halle en circunstancias sustancialmente iguales y cuya principal diferencia respecto a la otra persona sea un «motivo protegido». La prueba de la referencia comparativa no tiene por qué ser litigiosa y la discriminación puede determinarse sin debatir expresamente esta cuestión. A continuación, se exponen algunos casos en los que el órgano decisor plantea expresamente la cuestión de la demostración de la referencia comparativa.

Con arreglo al Derecho de la Unión, el TJUE ha examinado de manera detallada en varios asuntos si pueden considerarse comparables dos grupos.

Ejemplo: en el asunto *Wolfgang Glatzel/Freistaat Bayern* ⁽⁸⁴⁾, se había denegado al demandante un permiso de conducción para vehículos pesados por una agudeza visual insuficiente en uno de sus ojos. Al contrario de lo que ocurría con otras categorías de conductores, no disponía de la posibilidad

⁽⁸³⁾ TEDH, *Thlimmenos contra Grecia* [GS], n.º 34369/97, 6 de abril de 2000, apartado 44. De manera análoga, TEDH, *Pretty contra Reino Unido*, n.º 2346/02, 29 de abril de 2002, apartado 88.

⁽⁸⁴⁾ TJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel/Freistaat Bayern*, 22 de mayo de 2014.

de obtener el permiso de conducción en «casos excepcionales», tras la realización de unos exámenes adicionales que verificaran su aptitud para la conducción.

El TJUE consideró que la situación de ambas categorías de conductores no era comparable. En concreto, ambas categorías diferían en el gálibo del vehículo conducido, el número de pasajeros transportados y la responsabilidad que, por consiguiente, implicaba la conducción de dichos vehículos. Las características de los vehículos de que se trataba justificaban la existencia de requisitos diferentes para las distintas categorías de permisos de conducción. En consecuencia, la diferencia de trato estaba justificada y no infringía el derecho a la «igualdad ante la ley» reconocido en el artículo 20 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Ejemplo: en el asunto *P/S y Cornwall County Council* ⁽⁸⁵⁾, la reclamante se estaba sometiendo a una reasignación de sexo, de hombre a mujer, cuando fue despedida por su empleador. El TJUE determinó que el despido suponía un trato desfavorable. En relación con la referencia comparativa, el TJUE declaró que «cuando una persona es despedida por tener intención de someterse o haberse sometido a una operación de cambio de sexo, recibe un trato desfavorable frente a las personas del sexo al que se consideraba que pertenecía antes de la citada operación». En cuanto al motivo, aunque no pudiera acreditarse que la reclamante hubiera recibido un trato diferente por el hecho de ser un hombre o una mujer, sí se acreditó que la diferencia de trato giraba en torno al concepto de su identidad sexual.

Ejemplo: el asunto *Frédéric Hay/Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres* ⁽⁸⁶⁾ hace referencia al disfrute por una pareja del mismo sexo de las ventajas para trabajadores casados. En el momento del litigio, el matrimonio entre personas del mismo sexo no estaba permitido en Francia, pero sí se reconocían las uniones civiles registradas, tanto para parejas heterosexuales como homosexuales. El reclamante era empleado de un banco que ofrecía unas ventajas especiales a los empleados con ocasión de su matrimonio. El reclamante había solicitado estas ventajas tras haber registrado la unión civil entre personas del mismo sexo, pero habían sido denegadas por el banco. El TJUE hubo de determinar si dicha diferencia de trato suponía una discriminación basada en la orientación sexual. Al respecto,

⁽⁸⁵⁾ TJUE, C-13/94, *P/S y Cornwall County Council*, 30 de abril de 1996.

⁽⁸⁶⁾ TJUE, C-267/12, *Frédéric Hay/Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 12 de diciembre de 2013.

señaló que, aunque las situaciones no tenían por qué ser idénticas, sino solo análogas, el examen del carácter análogo no debía efectuarse de manera global y abstracta, sino a la vista de la prestación de que se tratara. El TJUE determinó que las personas del mismo sexo que no podían contraer matrimonio y, por tanto, registraban una unión civil, se encontraban en una situación análoga a la de las parejas casadas. Explicó en este sentido que, aunque la diferencia de trato se basaba en la situación matrimonial de los empleados y no expresamente en su orientación sexual, constituía una discriminación directa basada en la orientación sexual, habida cuenta de que los empleados homosexuales no podían contraer matrimonio ni, por tanto, cumplir el requisito necesario para obtener la ventaja reclamada.

En virtud del Derecho de la Unión, la prueba del carácter análogo en los asuntos referidos a la igualdad de retribución implica determinar si el trabajo realizado por la mujer trabajadora es «igual» o «de igual valor» al del hombre trabajador y si existen diferencias en el salario percibido por los trabajadores y las trabajadoras. El TJUE no acepta al respecto la comparación entre empresas.

Ejemplo: en el asunto *Allonby/Accrington & Rossendale College* ⁽⁸⁷⁾, una profesora se quejó de unas condiciones retributivas diferentes en virtud de unos contratos de trabajo diferentes. El centro educativo en el que la reclamante estaba empleada inicialmente como profesora había decidido no renovar su contrato. Posteriormente, había sido contratada por una sociedad encargada de subcontratar profesores para centros educativos y destinada a su centro educativo anterior, con idénticas funciones a las desempeñadas previamente, pero percibiendo un salario menor. Alegó, por tanto, discriminación por razón de sexo, aduciendo que los profesores de sexo masculino que trabajaban en dicho centro recibían una retribución mayor. Como la diferencia en la retribución no podía imputarse a una «única fuente» (el mismo empleador), el TJUE sostuvo que los profesores de sexo masculino contratados por el centro de formación no se encontraban en una situación comparable a la de la reclamante, contratada por una sociedad tercera.

⁽⁸⁷⁾ TJUE, C-256/01, *Debra Allonby/Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional y Secretary of State for Education and Employment*, 13 de enero de 2004.

Una obvia excepción a la exigencia de una «referencia comparativa» adecuada, al menos en el marco del empleo, corresponde a la discriminación por embarazo. Según la jurisprudencia consolidada del TJUE, cuando el perjuicio sufrido por la mujer se debe a su embarazo, este constituye una discriminación directa basada en el sexo y no resulta necesario identificar ninguna referencia comparativa ⁽⁸⁸⁾. Lo mismo resulta aplicable en aquellas situaciones en que la discriminación esté relacionada con el permiso por maternidad ⁽⁸⁹⁾ o el sometimiento a un tratamiento de fecundación *in vitro* ⁽⁹⁰⁾.

En virtud del CEDH, el TEDH ha señalado que resulta posible considerar análoga la situación entre dos grupos de personas a los efectos de una reclamación concreta pero no de otra. Por ejemplo, puede considerarse que las parejas casadas no se hallan en una situación comparable a la de las parejas no casadas en los ámbitos de la tributación, la seguridad social o la política social. Por el contrario, se ha considerado que ambos tipos de parejas están en una situación comparable, en aquellos casos en que hubieran establecido una vida familiar, a los efectos de la posibilidad de mantener contacto telefónico cuando uno de los miembros se encuentra en prisión ⁽⁹¹⁾. Por tanto, el carácter análogo debe evaluarse a la luz de la finalidad de la medida recurrida y no en un contexto abstracto.

Ejemplo: en el asunto *Varnas contra Lituania* ⁽⁹²⁾, el demandante, una persona recluida en régimen de prisión provisional, se quejó de que se le hubieran denegado las visitas conyugales de su mujer, mientras que dichas visitas se permitían a los reclusos condenados. El TEDH explicó que el requisito de encontrarse en una «posición análoga» no significaba que hubieran de ser idénticos los grupos de referencia. El hecho de que la situación del demandante no fuera totalmente análoga a la de los presos condenados no excluía la aplicación del artículo 14 del CEDH, sino que correspondía al demandante demostrar que se hallaba en una situación sustancialmente

⁽⁸⁸⁾ TJUE, C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker/Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (JVJ-Centrum) Plus*, 8 de noviembre de 1990. De manera análoga, TJUE, C-32/93, *Carole Louise Webb/EMO Air Cargo (UK) Ltd*, 14 de julio de 1994.

⁽⁸⁹⁾ TJUE, C-191/03, *North Western Health Board/Margaret McKenna*, 8 de septiembre de 2005, apartado 50.

⁽⁹⁰⁾ TJUE, C-506/06, *Sabine Mayr/Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG* [GS], 26 de febrero de 2008.

⁽⁹¹⁾ TEDH, *Petrov contra Bulgaria*, n.º 15197/02, 22 de mayo de 2008, apartado 55.

⁽⁹²⁾ TEDH, *Varnas contra Lituania*, n.º 42615/06, 9 de julio de 2013 (más información en la sección 5.12).

similar a la de otras personas que hubieran recibido un trato diferente. El TEDH concluyó que se había producido una vulneración del artículo 14 del CEDH en conjunción con el artículo 8.

Ejemplo: en el asunto *Burden contra Reino Unido* ⁽⁹³⁾, dos hermanas que había cohabitado durante un periodo de treinta y un años ostentaban la titularidad conjunta sobre un inmueble y cada una de ellas había legado a la otra su cuota de participación en el inmueble en su respectivo testamento. Las demandantes se quejaron de que, al contrario de lo que sucedía con las parejas casadas o con las uniones civiles, al fallecimiento de alguna de ellas, la otra estaría obligada a tributar por el impuesto de sucesiones. Según el TEDH, al ser hermanas las demandantes, su situación no era comparable a la de las parejas casadas o de hecho cohabitantes. El matrimonio y las uniones civiles son relaciones especiales que se entablan de manera libre y deliberada a fin de originar unos derechos y unas obligaciones contractuales. Por el contrario, la relación de las demandantes se basaba en la consanguinidad y, en consecuencia, era fundamentalmente diferente.

Ejemplo: en el asunto *Carson contra Reino Unido* ⁽⁹⁴⁾, los demandantes se quejaron de que el Estado no aplicara a las prestaciones de jubilación de las personas jubiladas que vivieran en el extranjero el mismo incremento que se aplicaba a quienes residían en el Reino Unido. El TEDH concluyó que los demandantes —que no residían en el Reino Unido ni en ningún Estado con el que el Reino Unido hubiera suscrito un acuerdo recíproco sobre seguridad social— no se encontraban en una situación similar a la de los jubilados residentes en el Reino Unido. Aunque todos estos grupos hubieran contribuido a los ingresos públicos a través del abono de las cotizaciones del sistema nacional de seguros sociales, este no constituía un fondo de pensiones sino un régimen de ingresos públicos de alcance general que servía para financiar diversas partidas del gasto público. Además, la obligación del Gobierno de aprobar incrementos se basaba en la necesidad de tener en cuenta el aumento del coste de vida en el Reino Unido. Los demandantes no se encontraban en una situación comparable a la de estos otros grupos y, en consecuencia, no se apreció ningún trato discriminatorio.

De manera análoga, pueden encontrarse alusiones a referencias comparativas en la jurisprudencia del CEDS desarrollada con motivo de la **aplicación de la CSE**.

⁽⁹³⁾ TEDH, *Burden contra Reino Unido* [GS], n.º 13378/05, 29 de abril de 2008.

⁽⁹⁴⁾ TEDH, *Carson y otros contra Reino Unido* [GS], n.º 42184/05, 16 de marzo de 2010.

Ejemplo: en el asunto *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) contra Italia* ⁽⁹⁵⁾, el CEDS examinó una reclamación relativa a la discriminación de unos médicos ⁽⁹⁶⁾ que no habían formulado su objeción de conciencia a la prestación de servicios de aborto. Estos se quejaron de recibir un trato desfavorable en el trabajo en términos de volumen de trabajo, distribución de las tareas, oportunidades profesionales y protección de la salud y la seguridad. El Comité confirmó que los médicos no objetores y los médicos objetores se encontraban en una situación comparable, ya que contaban con los mismos diplomas profesionales y trabajaban en el mismo campo de especialidad. Por tanto, la diferencia de trato se consideró discriminatoria.

El CEDS ha indicado que el estatuto jurídico de los distintos grupos en el Derecho nacional es irrelevante para evaluar si estos se encuentran en una situación comparable. Por ejemplo, en el asunto *Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Italia* ⁽⁹⁷⁾ (analizado de manera detallada en la [sección 5.12](#)), relativo al acceso al régimen de seguridad social, el CEDS comparó la situación de jueces titulares y legos, y sostuvo que, en las circunstancias del caso, únicamente resultaban relevantes las responsabilidades asignadas, la autoridad jerárquica y las tareas realizadas por ambos grupos de jueces. Al ser estas similares, el CEDS determinó que los jueces legos desempeñaban una función equivalente a la de los jueces titulares. Por otra parte, ha señalado que la comparación debe realizarse únicamente entre grupos diferentes del Estado miembro de que se trate. Así, en el asunto *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega* ⁽⁹⁸⁾ (analizado de manera detallada en la [sección 5.5](#)), relativo a la edad de jubilación de los marineros noruegos, el reclamante alegó que la norma nacional pertinente era discriminatoria por razón de la edad, tanto si se comparaba con el régimen aplicable a los marineros empleados en buques de otros países (en los que la edad de jubilación de los marineros era mayor que en Noruega) como si se comparaba con la situación de otros trabajadores noruegos. El CEDS sostuvo que el examen debía circunscribirse a la situación en Noruega. Por lo que se refiere en concreto a esta reclamación, aceptó que los trabajadores petroleros y los prácticos más antiguos constituían categorías de trabajadores comparables, al considerar que

⁽⁹⁵⁾ CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) contra Italia*, reclamación n.º 91/2013, 12 de octubre de 2015.

⁽⁹⁶⁾ *Ibid.*, apartado 215 y siguientes.

⁽⁹⁷⁾ CEDS, *Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Italia*, reclamación n.º 102/2013, 5 de julio de 2016.

⁽⁹⁸⁾ CEDS, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega*, reclamación n.º 74/2011, 2 de julio de 2013.

se encontraban en una situación suficientemente similar, en particular, por la dificultad profesional y el esfuerzo físico.

2.1.3. Causalidad

En el [capítulo 5](#) se analizan los distintos «motivos protegidos» previstos en la legislación europea contra la discriminación: el sexo, la identidad de género, la orientación sexual, la discapacidad, la edad, la raza, el origen étnico y nacional, la religión y las creencias. En esta sección se aborda la necesidad de un nexo causal entre el trato menos favorable y el motivo protegido. Para cumplir este requisito basta formular una sencilla pregunta: ¿habría recibido la persona un trato menos favorable si hubiera tenido distinto sexo, raza o edad o hubiera ocupado otra posición en alguno de los restantes motivos protegidos? Si la respuesta es afirmativa, el trato menos favorable se debe claramente al motivo en cuestión.

La disposición o práctica aplicada no ha de hacer necesariamente referencia explícita al «motivo protegido», siempre que mencione otro factor indisoluble de este. Básicamente, para determinar si existe una discriminación directa, se analiza si el trato menos favorable se debe a un «motivo protegido» indisoluble del factor concreto objeto de reclamación.

Ejemplo: en el asunto *Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* ⁽⁹⁹⁾, tras el fallecimiento de su pareja inscrita del mismo sexo, el demandante se propuso solicitar la pensión de viudedad en concepto de prestación de supervivencia a la empresa que gestionaba el régimen de previsión profesional al que estaba afiliado su pareja fallecida. La empresa denegó el pago, alegando que las pensiones de viudedad están reservadas a los cónyuges y el demandante no había estado casado con el fallecido. El TJUE admitió que la denegación de la pensión constituía un trato menos favorable respecto a las parejas «casadas», tomadas como referencia comparativa. Según el Tribunal, en Alemania, la institución de la «pareja estable inscrita» daba lugar, en muchos aspectos, a los mismos derechos y obligaciones para las parejas estables inscritas que para los cónyuges, en particular en lo referente a los regímenes de pensiones públicos. Por tanto, admitió que, a los efectos de este asunto, las parejas estables inscritas se encontraban en una

⁽⁹⁹⁾ TJUE, C-267/06, *Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GS], 1 de abril 2008.

situación similar a la de los cónyuges. El TJUE añadió que se trataba de un caso de discriminación directa basada en la orientación sexual. Por tanto, el hecho de que no pudieran casarse era indisociable de su orientación sexual.

Ejemplo: en el asunto *Richards/Secretary of State for Work and Pensions* ⁽¹⁰⁰⁾, la demandante, que se había sometido a cirugía de reasignación de sexo, de hombre a mujer, había reclamado su pensión al cumplir sesenta años, por ser esta la edad de jubilación para las mujeres en el Reino Unido. Sin embargo, en aquel momento, no podía reconocerse a la Sra. Richards su nuevo sexo a los efectos de la normativa en materia de pensiones ⁽¹⁰¹⁾. El Gobierno había rechazado conceder la pensión, alegando que la demandante no había sido objeto de un trato desfavorable en comparación con las personas que se hallaban en una situación similar. Según el Gobierno, a los efectos de la normativa en materia de pensiones, debía considerarse que la demandante era un «varón». El TJUE observó que la ausencia de una norma nacional pertinente impedía a la demandante cumplir las condiciones establecidas en la normativa relativa a las pensiones. Por tanto, determinó que no podía negarse a una persona que se hubiera sometido a un procedimiento de reasignación de sexo, de hombre a mujer, con arreglo al Derecho nacional, la pensión a la que habría tenido derecho si se hubiera considerado que, según la normativa nacional, era mujer.

2.1.4. Discriminación por asociación

El TJUE ha realizado una interpretación amplia del alcance del concepto de «motivo protegido». Así, este puede abarcar la «discriminación por asociación», cuando la víctima de la discriminación no sea la propia persona con la característica protegida. También puede implicar una interpretación abstracta del motivo concreto. Esto obliga a los profesionales del Derecho a analizar detalladamente las argumentaciones subyacentes al trato menos favorable y buscar pruebas de que el motivo protegido sea, directa o indirectamente, la causa de dicho trato.

⁽¹⁰⁰⁾ TJUE, C-423/04, *Sarah Margaret Richards/Secretary of State for Work and Pensions*, 27 de abril de 2006.

⁽¹⁰¹⁾ Antes de la aprobación de la Ley de reconocimiento del sexo del Reino Unido, de 2004, que entró en vigor el 4 de abril de 2005, para determinar el sexo de la persona a los efectos de decidir el momento en que dicha persona hubiera alcanzado la «edad de jubilación» prevista en la normativa en materia de pensiones, debía tomarse el sexo que se le hubiera asignado al nacer.

Ejemplo: en el asunto *S. Coleman/Attridge Law y Steve Law* ⁽¹⁰²⁾, una mujer alegó un trato desfavorable en el trabajo debido a la discapacidad de su hijo. Esta discapacidad había provocado que, en ocasiones, llegara tarde al trabajo y que solicitara una reducción de la jornada laboral para atender a las necesidades de su hijo. La solicitud había sido denegada y la reclamante había recibido amenazas de despido y comentarios insultantes sobre el estado de su hijo. El TJUE consideró como referencia comparativa a sus compañeros de trabajo en puestos similares y con hijos y observó que se les concedían condiciones de flexibilidad cuando las solicitaban, por lo que determinó que el caso constituía un supuesto de discriminación y acoso por la discapacidad del hijo.

El TEDH también ha confirmado que el artículo 14 cubre la discriminación por asociación.

Ejemplo: en el asunto *Guberina contra Croacia* ⁽¹⁰³⁾ (analizado en la [sección 5.4](#)), el TEDH subrayó que el artículo 14 también cubre los casos en que una persona recibe un trato menos favorable sobre la base de una característica protegida de otra persona. Así, estimó que el trato discriminatorio del demandante debido a la discapacidad de su hijo era una forma de discriminación por motivo de discapacidad.

Ejemplo: en el asunto *Weller contra Hungría* ⁽¹⁰⁴⁾, se había denegado a una mujer rumana la prestación por maternidad tras el parto por no tener la nacionalidad húngara. Tampoco tenía derecho a percibirla su marido, de nacionalidad húngara, por tratarse de un derecho concedido en exclusiva a las madres. El TEDH consideró que el marido había sido objeto de discriminación por razón de paternidad (no de sexo), pues los padres adoptivos y los tutores varones tenían derecho a la prestación, de la que se excluía a los padres biológicos. También se presentó una demanda en nombre de los hijos, en la que se alegó discriminación por la denegación de la prestación a su padre. Esta demanda también fue admitida por el TEDH, que apreció una discriminación de los hijos basada en la condición de padre biológico de su padre.

El concepto de discriminación por asociación también puede encontrarse en la jurisprudencia de distintos países.

⁽¹⁰²⁾ TJUE, C-303/06, *S. Coleman/Attridge Law y Steve Law* [GS], 17 de julio de 2008.

⁽¹⁰³⁾ TEDH, *Guberina contra Croacia*, n.º 23682/13, 22 de marzo de 2016.

⁽¹⁰⁴⁾ TEDH, *Weller contra Hungría*, n.º 44399/05, 31 de marzo de 2009.

Ejemplo: el primer caso ⁽¹⁰⁵⁾ de discriminación por asociación basada en la orientación sexual en Polonia hace referencia a un empleado que trabajaba como vigilante de seguridad de un establecimiento comercial. Este había participado en un desfile por la igualdad, del que se habían mostrado varias tomas en televisión. Tras la retransmisión, se comunicó al demandante su despido, ya que el empleador «no podía imaginar que un homosexual trabajara en su empresa». Los órganos jurisdiccionales polacos consideraron que podía apreciarse la discriminación independientemente de que la víctima tuviera o no alguna característica protegida. En consecuencia, resultaba irrelevante la orientación sexual del demandante. Los tribunales concluyeron que el demandante había sido objeto de discriminación por su participación en el desfile ligado al colectivo de lesbianas, gais bisexuales y transgénero (LGBT). Confirmaron, por tanto, que se había producido una discriminación por asociación y concedieron una indemnización al demandante.

2.2. Discriminación indirecta

Puntos clave

- La discriminación indirecta tiene lugar cuando una disposición aparentemente neutra introduce una desventaja para una persona o un grupo de personas que comparten las mismas características.
- Hay que acreditar que un grupo resulta desfavorecido por una decisión respecto a otro grupo de referencia.

Tanto el Derecho de la Unión como el Derecho del CdE reconocen que prohibir la diferencia de trato de las personas que se encuentran en situaciones similares puede no ser suficiente para alcanzar una igualdad de hecho. En algunos casos, al ofrecerse el mismo trato a personas que se encuentran en situaciones diferentes, puede generarse una desventaja concreta para determinadas personas. En este caso, no es el trato lo que difiere, sino sus efectos, que afectan de distinto modo a personas con características diferentes. La idea de que las situaciones diferentes deben recibir un trato diferenciado constituye la base del concepto de discriminación indirecta.

⁽¹⁰⁵⁾ Tribunal de Distrito de Varsovia (Polonia) (tribunal de segunda instancia), *V Ca 3611/14*, 18 de noviembre de 2015. Véase también Tribunal del Trabajo de Lovaina (Bélgica), *Jan V. H. contra BVBA*, n.º 12/1064/A, 10 de diciembre de 2013.

En el Derecho de la Unión, el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva sobre igualdad racial establece que «existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas» ⁽¹⁰⁶⁾.

Por lo que respecta al CEDH, el TEDH se ha basado en esta definición de la discriminación indirecta en algunos de sus fallos, al indicar que «la diferencia de trato puede consistir en unos efectos desproporcionadamente perjudiciales de una política o medida general que, pese a estar formulada de modo neutro, discrimine a un determinado grupo» ⁽¹⁰⁷⁾.

En el ámbito de la CSE, el CEDS ha concluido que la discriminación indirecta puede surgir cuando «no se toman en cuenta adecuadamente y de forma positiva todas las diferencias pertinentes entre las personas que se encuentran en una situación comparable o cuando no se toman medidas apropiadas para garantizar que todas las personas puedan acceder realmente a los derechos y las ventajas colectivas que se encuentran a disposición de todos» ⁽¹⁰⁸⁾.

Los elementos de la discriminación indirecta son los siguientes:

- una disposición, criterio o práctica neutros;
- que afecta de modo sustancialmente más perjudicial a un grupo definido por un «motivo protegido»;
- en comparación con otras personas en situación similar.

Debe observarse, sin embargo, que ambos tipos de discriminación dan lugar a una diferencia de trato en situaciones comparables. Por ejemplo, una mujer podría verse excluida del acceso al mercado laboral porque el empleador no desee contratar mujeres (discriminación directa) o porque los requisitos para cubrir el puesto se formulen de modo que la mayoría de las mujeres no puedan

⁽¹⁰⁶⁾ De manera análoga: artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo; artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición); y artículo 2, letra b), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios.

⁽¹⁰⁷⁾ TEDH, *Biao contra Dinamarca* [GS], n.º 38590/10, 24 de mayo de 2016, apartado 103; TEDH, *D. H. y otros contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de noviembre de 2007, apartado 184.

⁽¹⁰⁸⁾ CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) contra Italia*, reclamación n.º 91/2013, 12 de octubre de 2015, apartado 237; CEDS, *Confédération française démocratique du travail (CFDT) contra Francia*, reclamación n.º 50/2008, resolución sobre el fondo de 9 de septiembre de 2009, apartados 39 y 41; CEDS, *International Association Autism-Europe contra Francia*, reclamación n.º 13/2002, 4 de noviembre de 2003, apartado 52.

cumplirlos (discriminación indirecta). En algunos casos, la división es más teórica y puede resultar problemático determinar si la situación constituye un caso de discriminación directa o indirecta ⁽¹⁰⁹⁾.

2.2.1. Una disposición, criterio o práctica neutros

El primer elemento identificable de la discriminación indirecta es una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros. En otras palabras, debe haber algún tipo de requisito aplicable a todas las personas. Se exponen a continuación algunos asuntos con carácter ilustrativo. Pueden encontrarse otros ejemplos en el [capítulo 6](#), sobre los aspectos probatorios y el papel de las estadísticas.

Ejemplo: en el asunto *Isabel Elbal Moreno/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)* ⁽¹¹⁰⁾, la demandante había realizado un trabajo a tiempo parcial de cuatro horas semanales durante dieciocho años. En virtud de la norma pertinente, a fin de causar derecho a la pensión, que ya era proporcionalmente más reducida, se exigía a los trabajadores a tiempo parcial un periodo de cotización mayor que a los trabajadores a jornada completa. Tal como explicó el juzgado remitente, de mantenerse con un contrato a tiempo parcial de cuatro horas semanales, la demandante hubiera tenido que trabajar cien años para acreditar la carencia mínima necesaria de quince años que le permitiera el acceso a una pensión de jubilación de 112,93 euros al mes. El TJUE sostuvo que la normativa aplicable perjudicaba a los trabajadores a tiempo parcial que hubieran efectuado durante mucho tiempo un trabajo a tiempo parcial. En la práctica, esta normativa privaba a estos trabajadores de toda posibilidad de obtener la pensión de jubilación. Teniendo en cuenta que, en España, al menos el 80 % de los trabajadores a tiempo parcial eran mujeres, esta normativa afectaba a una proporción mucho mayor de mujeres que de hombres. Por tanto, se apreció discriminación directa.

⁽¹⁰⁹⁾ Véase, por ejemplo, TJUE, C-267/06, *Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen [GS]*, 1 de abril de 2008, en la que el abogado general Ruiz-Jarabo Colomer y el TJUE llegaron a conclusiones diferentes al respecto.

⁽¹¹⁰⁾ TJUE, C-385/11, *Isabel Elbal Moreno/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, 22 de noviembre de 2012.

Ejemplo: en el asunto *D. H. y otros contra República Checa* ⁽¹¹¹⁾, se habían llevado a cabo una serie de pruebas para calcular la capacidad intelectual de los alumnos a fin de decidir si debían escolarizarse en determinados colegios previstos para niños con necesidades educativas especiales. Se había llevado a cabo la misma prueba con todos los alumnos para los que había considerado la escolarización en colegios especiales. El TEDH estimó que existía un riesgo de sesgo en estas pruebas y de que los resultados no se analizaran teniendo en cuenta las particularidades y características especiales de los niños gitanos que se hubieran sometido a ellas. En concreto, no se tenían en cuenta la formación académica previa de los niños gitanos (como la falta de matriculación en la etapa preescolar), la incapacidad de algunos de estos niños para hablar checo ni su falta de familiaridad con la situación de prueba. Como resultado de esto, los estudiantes gitanos tenían una mayor probabilidad intrínseca de obtener un mal resultado en las pruebas, tal como demostraba la práctica, y, por tanto, entre el 50 % y el 90 % de los niños gitanos recibía educación fuera del sistema educativo ordinario. El TEDH consideró que se trataba de un caso de discriminación indirecta.

Ejemplo: en el asunto *European Action of the Disabled (AEH) contra Francia* ⁽¹¹²⁾ (analizado en la [sección 4.4](#)), el CEDS consideró que la escasez de fondos asignados en el presupuesto social del Estado a la educación de los niños y adolescentes con autismo suponía una desventaja indirecta para las personas con discapacidades. El Comité explicó que la escasez de fondos públicos asignados a la protección social también podía afectar a cualquiera a quien en teoría se destinara esta protección. Sin embargo, en comparación con el resto de las personas, las personas con discapacidades tenían mayores probabilidades de depender de la asistencia local no institucionalizada, financiada con cargo al presupuesto estatal, para llevar una vida autónoma y digna. Por ello, es posible que las limitaciones presupuestarias para asuntos de política social colocaran a las personas con discapacidades en una situación de desventaja que diera lugar a una diferencia de trato basada indirectamente en la discapacidad. En consecuencia, el CEDS estimó que el reducido presupuesto social del Estado constituía un caso de discriminación indirecta contra las personas con discapacidades.

⁽¹¹¹⁾ TEDH, *D. H. y otros contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de noviembre de 2007.

⁽¹¹²⁾ CEDS, *European Action of the Disabled (AEH) contra Francia*, reclamación n.º 81/2012, 11 de septiembre de 2013.

Ejemplo: en un asunto ⁽¹¹³⁾ planteado ante el Tribunal de Apelación Laboral del Reino Unido, la demandante, maquinista de trenes y madre soltera con tres hijos menores de cinco años, había solicitado unas condiciones de trabajo más flexibles. Su petición había sido denegada, por considerarse que sería injusto autorizarle a realizar únicamente los turnos que permitieran la conciliación familiar, ya que, en tal caso, se privaría a otros maquinistas de la posibilidad de realizar dichos turnos. El Tribunal estimó que los turnos establecidos suelen suponer una desventaja para las mujeres, ya que el número de mujeres con responsabilidades de cuidado es mayor que el de hombres y, por tanto, impiden que trabajen en esos horarios. El asunto se reenvió al correspondiente tribunal a fin de que volviera a examinar la cuestión de la justificación objetiva.

2.2.2. Efectos sustancialmente más perjudiciales para un grupo protegido

El segundo elemento característico es que la disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a un «grupo protegido» en una desventaja particular. Esta es la diferencia entre la discriminación indirecta y la discriminación directa: se desplaza el enfoque, del trato diferente a la diferencia en los efectos.

Ejemplo: en el asunto *Odar/Baxter Deutschland GmbH* ⁽¹¹⁴⁾, el TJUE examinó una fórmula de un plan social por la cual los empleados mayores de cincuenta y cuatro años recibían una menor indemnización por despido que los más jóvenes. El Sr. Odar, que padecía una discapacidad grave, había recibido una indemnización con arreglo a un plan social. Dicha indemnización se había calculado de acuerdo con la fecha más temprana posible de jubilación. Si su indemnización se hubiera calculado mediante la fórmula general, es decir, teniendo en cuenta su antigüedad en la empresa, la cuantía de la indemnización habría sido el doble de la percibida. El Tribunal no percibió discriminación directa por razón de edad (dicha diferencia en el trato podía justificarse con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE), pero sí discriminación indirecta por motivos de discapacidad. El TJUE sostuvo que la diferencia de trato ignoraba los riesgos que corren a largo plazo las

⁽¹¹³⁾ Tribunal de Apelación Laboral del Reino Unido, *XC Trains Ltd contra CD y otros*, UKEAT/0331/15/LA, 28 de julio de 2016.

⁽¹¹⁴⁾ TJUE, C-152/11, *Johann Odar/Baxter Deutschland GmbH*, 6 de diciembre de 2012.

personas con discapacidades graves, en concreto, para reincorporarse al mercado de trabajo, y el hecho de que esos riesgos se incrementen a medida que se aproximan a la edad de jubilación. Al abonar a un trabajador con una discapacidad grave una indemnización de un importe inferior a la percibida por un trabajador sin discapacidad, la fórmula especial tenía el efecto de lesionar excesivamente los intereses legítimos de los trabajadores con discapacidades graves, por lo que excedía de lo necesario para alcanzar las finalidades de política social.

Al analizar las pruebas estadísticas del efecto desproporcionadamente perjudicial para el «grupo protegido» respecto a otras personas en situación similar, el TJUE y el TEDH buscan muestras de que una proporción especialmente grande de los perjudicados pertenezca a dicho grupo. Por ejemplo, en el asunto *Di Trizio contra Suiza* ⁽¹¹⁵⁾, el TEDH se basó en unas estadísticas que mostraban que el 97 % de las personas afectadas por el método de cálculo de la prestación por discapacidad eran mujeres que deseaban reducir su jornada laboral tras el nacimiento de un hijo. Esta cuestión se examina con mayor detalle en el [capítulo 6](#), relativo a los aspectos probatorios. Por lo que ahora respecta, nos remitimos a la recopilación de expresiones utilizadas por el TJUE que aparecen en las conclusiones del abogado general Léger en el asunto *Nolte* con respecto a la discriminación sexual:

«[P]ara presumirse discriminatoria, la medida debe afectar a un número mucho más elevado de mujeres que de hombres [*Rinner-Kühn* ⁽¹¹⁶⁾], o a un porcentaje considerablemente inferior de hombres que de mujeres [*Nimz* ⁽¹¹⁷⁾, *Kowalska* ⁽¹¹⁸⁾], o a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres [*De Weerd* ⁽¹¹⁹⁾]» ⁽¹²⁰⁾.

⁽¹¹⁵⁾ TEDH, *Di Trizio contra Suiza*, n.º 7186/09, 2 de febrero de 2016.

⁽¹¹⁶⁾ TJUE, C-171/88, *Ingrid Rinner-Kühn/FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, 13 de julio de 1989.

⁽¹¹⁷⁾ TJUE, C-184/89, *Helga Nimz/Freie und Hansestadt Hamburg*, 7 de febrero de 1991.

⁽¹¹⁸⁾ TJUE, C-33/89, *Maria Kowalska/Freie und Hansestadt Hamburg*, 27 de junio de 1990.

⁽¹¹⁹⁾ TJUE, C-343/92, *M. A. Roks, señora de De Weerd, y otros/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen y otros*, 24 de febrero de 1994.

⁽¹²⁰⁾ Conclusiones del abogado general Léger de 31 de mayo de 1995, apartados 57-58, en TJUE, C-317/93, *Inge Nolte/Landesversicherungsanstalt Hannover*, 14 de diciembre de 1995. Véase un ejemplo de un planteamiento similar con arreglo al CEDH en TEDH, *D. H. y otros contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de noviembre de 2007 (analizado en las [secciones 6.2 y 6.3](#)).

Ejemplo: en un asunto ⁽¹²¹⁾ planteado ante los tribunales alemanes se dirimió la situación de una mujer que había solicitado una plaza en un curso de formación para pilotos impartido en Lufthansa. A pesar de haber superado todas las pruebas, no fue admitida por no alcanzar la altura mínima de 1,65 m exigida a los pilotos. En vista de esto, interpuso una demanda por discriminación indirecta, al alegar que, puesto que el 44,3 % de todas las mujeres y solo el 2,8 % de los hombres presentaban una altura inferior a 1,65 m, este requisito introducía una desventaja específica para las mujeres. El asunto finalizó mediante un acuerdo amistoso. Lufthansa aceptó indemnizar a la demandante por la diferencia de trato.

2.2.3. Referencia comparativa

Al igual que en el caso de la discriminación directa, el tribunal debe encontrar una referencia comparativa para decidir si el efecto de determinada disposición, criterio o práctica es sustancialmente más perjudicial que el experimentado por otras personas en situación similar. Tanto en los presuntos casos de discriminación directa como indirecta, los tribunales deben comparar, por ejemplo, los hombres con las mujeres, las parejas homosexuales con las parejas heterosexuales, o las personas con discapacidades con las personas sin discapacidades.

Sin embargo, para la determinación de la discriminación indirecta, es necesario probar la existencia de dos grupos: uno en una posición de ventaja y otro en una posición de desventaja por la medida impugnada. En general, el grupo en situación de desventaja no está formado únicamente por personas con características protegidas. Por ejemplo, los trabajadores a tiempo parcial a los que coloca en una situación de desventaja determinada disposición son mayoritariamente mujeres, pero también puede haber hombres afectados. Por otra parte, no todas las personas con una característica particular sufren una situación de desventaja. Por ejemplo, en una situación en la que se exija un perfecto dominio de una lengua para poder acceder a un puesto, los candidatos extranjeros se encontrarán en general en una situación de desventaja, pero es posible que algunos de estos candidatos cumplan este requisito. En aquellos

⁽¹²¹⁾ Tribunal Federal del Trabajo de Alemania, 8 AZR 638/14, 18 de febrero de 2016.

casos en los que un criterio formalmente neutro afecta en la práctica a un grupo completo, el TJUE ha apreciado que existe discriminación directa ⁽¹²²⁾.

El siguiente asunto ofreció al TJUE la oportunidad de aclarar diversos aspectos relacionados con el concepto de discriminación, la diferencia entre la discriminación directa e indirecta y la referencia comparativa adecuada.

Ejemplo: en el asunto «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» AD/Komisija za zashtita ot diskriminatsia ⁽¹²³⁾, la reclamante regentaba un local comercial en un barrio urbano habitado principalmente por personas de origen gitano. Esta denunció que la elevada altura a la que se encontraban instalados en los postes los contadores eléctricos, práctica no habitual en otros barrios, le impedía controlar su propio consumo eléctrico. La reclamante alegó discriminación por motivos de origen étnico ante los órganos jurisdiccionales nacionales, a pesar de no ser ella de origen gitano.

El TJUE sostuvo que el concepto de discriminación por motivos de origen étnico se aplicaba a cualquier persona que, aun no perteneciendo a la raza o la etnia de que se tratara, sufriera un perjuicio por la medida discriminatoria en igual medida que las personas de dicha raza o etnia. Por tanto, debía establecerse la existencia de un vínculo entre la medida discriminatoria y el origen racial o étnico. Por lo que respecta a la referencia comparativa, según el TJUE, todos los usuarios finales de electricidad a los que un mismo distribuidor suministre esta dentro de una entidad urbana, con independencia del barrio en el que residan, se encuentran en una situación comparable.

El segundo aspecto importante estaba relacionado con la necesidad de determinar si la práctica en cuestión se correspondía con la categoría de discriminación directa o indirecta. Si el motivo de dicha práctica era el origen étnico de la mayoría de los habitantes del barrio, la práctica constituía un caso de discriminación directa. Si los órganos jurisdiccionales nacionales llegaban a la conclusión de que la práctica se basaba exclusivamente en factores objetivos no relacionados con la raza ni el origen étnico (por ejemplo, el gran número de manipulaciones ilícitas en los contadores eléctricos), la práctica

⁽¹²²⁾ Véanse TJUE, C-267/06, *Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GS], 1 de abril de 2008 (analizado de manera detallada en la [sección 2.1.3](#)); y TJUE, C-267/12, *Frédéric Hay/Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 12 de diciembre de 2013 (analizado de manera detallada en las [secciones 2.1.2](#) y [4.1](#)).

⁽¹²³⁾ TJUE, C-83/14, «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» AD/Komisija za zashtita ot diskriminatsia [GS], 16 de julio de 2015.

podía constituir un caso de discriminación indirecta si esta medida solo se aplicaba a barrios habitados por una mayoría de personas de etnia gitana. Esta medida podía justificarse objetivamente si no existían otros medios apropiados y menos restrictivos para lograr los objetivos (garantizar la seguridad de la red de transporte de electricidad y un seguimiento apropiado del consumo de electricidad). En defecto de esos otros medios, la práctica no sería desproporcionada únicamente si no se perjudicaba a los habitantes del barrio en el acceso al suministro de electricidad en condiciones que no tuvieran carácter ofensivo o estigmatizador y que les permitieran controlar regularmente su consumo de electricidad.

2.3. Discriminación múltiple e interseccional

Puntos clave

- Al abordarse la discriminación desde la perspectiva de un único motivo, no se encaran adecuadamente las distintas manifestaciones de las diferencias de trato.
- La «discriminación múltiple» hace referencia a la discriminación que tiene lugar por diversos motivos que intervienen por separado.
- La «discriminación interseccional» describe una situación en la que intervienen diversos motivos y estos interactúan entre sí de manera simultánea, de modo que resultan indisolubles y generan tipos específicos de discriminación.

Debido a sus diferentes contextos, las personas se enfrentan a menudo a una discriminación múltiple, porque todo el mundo tiene una edad, un sexo, un origen étnico, una orientación sexual, un sistema de creencias o una religión y todo el mundo presenta determinado estado de salud o puede verse afectado por una discapacidad. Ningún grupo caracterizado por un rasgo específico es homogéneo. Todas las personas presentan un conjunto de características único que puede afectar a sus relaciones con los demás y puede conllevar una relación de dominación de unas personas sobre otras.

Cada vez se es más consciente de que abordar la discriminación desde la perspectiva de un único motivo no sirve para abarcar ni encarar adecuadamente

las distintas manifestaciones de las diferencias de trato de las que pueden ser objeto las personas en su vida diaria.

No existe un único término para designar esta situación: a menudo se usan de manera intercambiable los términos «discriminación múltiple», «discriminación acumulativa», «discriminación mixta», «discriminación combinada» y «discriminación interseccional», aunque presentan unas implicaciones ligeramente diferentes.

La «discriminación múltiple» suele hacer referencia a la discriminación que tiene lugar por diversos motivos que intervienen por separado, mientras que la «discriminación interseccional» hace referencia a una situación en la que intervienen diversos motivos y estos interactúan entre sí de manera simultánea, de modo que resultan indisolubles ⁽¹²⁴⁾ y generan tipos específicos de discriminación.

En el CEDH, tanto el artículo 14 como el Protocolo n.º 12 adicional prohíben la discriminación por un número de motivos muy diverso, por lo que, en teoría, permiten presentar una demanda fundamentada en más de un único motivo. Además, al no ser exhaustiva la lista de motivos de discriminación, el TEDH puede ampliar los motivos mencionados e incluir unos nuevos. Sin embargo, el Tribunal no utiliza los términos «discriminación múltiple» ni «discriminación interseccional».

Ejemplo: en el asunto *N. B. contra Eslovaquia* ⁽¹²⁵⁾, relativo a la esterilización forzosa de una mujer gitana en un hospital público, la demandante alegó expresamente haber sido objeto de discriminación por más de un motivo (origen étnico o racial y sexo). EL TEDH no hizo ninguna referencia expresa a la discriminación ni a la discriminación múltiple. Afirmó, no obstante, que «la práctica de la esterilización de mujeres sin su previo consentimiento informado afectaba a individuos vulnerables de distintos grupos étnicos» ⁽¹²⁶⁾ y apreció, por tanto, una vulneración de los artículos 3 y 8 del CEDH.

⁽¹²⁴⁾ Comisión Europea (2007): *Tackling Multiple Discrimination. Practices, policies and laws*.

⁽¹²⁵⁾ TEDH, *N. B. contra Eslovaquia*, n.º 29518/10, 12 de junio de 2012. Véase también TEDH, *V. C. contra Eslovaquia*, n.º 18968/07, 8 de noviembre de 2011.

⁽¹²⁶⁾ TEDH, *N. B. contra Eslovaquia*, n.º 29518/10, 12 de junio de 2012, apartado 121.

En asuntos más recientes, el TEDH parece reconocer tácitamente el fenómeno de la discriminación interseccional y diversos terceros intervinientes le han instado en repetidas ocasiones a reconocerlo. El TEDH tiene muy en cuenta el enfoque basado en múltiples motivos, a pesar de no utilizar los términos «discriminación múltiple» ni «discriminación interseccional».

Ejemplo: en el asunto *B. S. contra España* ⁽¹²⁷⁾, una trabajadora sexual de origen nigeriano y residente legal en España alegó malos tratos, tanto físicos como verbales, por parte de la policía española por razón de su raza, sexo y profesión. Declaró que, al contrario de lo que sucedía con las personas de origen europeo que ejercían la prostitución, ella había sido objeto de repetidos controles policiales y víctima de insultos racistas y sexistas. En este caso, dos terceros intervinientes —The AIRE Centre y la European Social Research Unit de la Universidad de Barcelona— solicitaron al TEDH que reconociera la discriminación interseccional, que requería un enfoque basado en múltiples motivos. El Tribunal consideró que se había producido una vulneración del artículo 3 pero, en esta ocasión, examinó también por separado si se había eludido la investigación de una posible relación causal entre las actitudes presuntamente racistas y las acciones violentas de la policía, y determinó que se había infringido el artículo 14, puesto que los juzgados y tribunales nacionales no habían tenido en cuenta la especial vulnerabilidad de la demandante inherente a su condición de mujer africana que ejercía la prostitución. Por tanto, el Tribunal adoptó un enfoque claramente interseccional, aunque evitando utilizar dicho término.

Ejemplo: el asunto *S. A. S. contra Francia* ⁽¹²⁸⁾ hace referencia a la prohibición del uso en público de prendas de carácter religioso que cubran el rostro. En este caso, los terceros intervinientes (Amnistía Internacional y Article 19, una organización no gubernamental) también apuntaron al riesgo de discriminación interseccional contra las mujeres musulmanas, que podía manifestarse, de manera particular, por medio de la creación de una imagen estereotipada de determinados subgrupos de mujeres. El TEDH admitió que la prohibición producía unos efectos negativos específicos en la situación de

⁽¹²⁷⁾ TEDH, *B. S. contra España*, n.º 47159/08, 24 de julio de 2012.

⁽¹²⁸⁾ TEDH, *S. A. S. contra Francia* [GS], n.º 43835/11, 1 de julio de 2014 (también se describe en la sección 5.8).

las mujeres musulmanas que, por motivos religiosos, quisieran llevar el velo integral en público, pero consideró que la medida presentaba una justificación objetiva y razonable.

Ejemplo: en el asunto *Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal* ⁽¹²⁹⁾, la demandante había ejercido una acción civil contra un hospital por negligencia médica durante una cirugía ginecológica. El Tribunal Administrativo había fallado a su favor y le había concedido una indemnización. En fase de recurso, el Tribunal Administrativo Supremo había confirmado el fallo dictado en primera instancia, pero había reducido el importe de la indemnización. La demandante alegó que el fallo del Tribunal Administrativo Supremo era discriminatorio por razón de su sexo y edad. El Tribunal Administrativo Supremo había fundamentado su fallo en el hecho de que la demandante ya tuviera cincuenta años y dos hijos en el momento de la intervención quirúrgica. Así, había considerado que a esa edad la sexualidad carecía de la misma importancia que en épocas anteriores de la vida y que su importancia disminuía con la edad. Había añadido que, teniendo en cuenta la edad de los hijos, «probablemente, ella solo tenía que cuidar del marido». El TEDH observó que la cuestión relevante no era la consideración de la edad o el sexo como tales, sino la presunción de que para una mujer de cincuenta años y madre de dos hijos la sexualidad no fuera igual de importante que para una persona más joven. Dicha presunción reflejaba una idea tradicional de la sexualidad femenina ligada esencialmente a la procreación y, por tanto, ignoraba su relevancia física y psicológica para la autorrealización de las mujeres. Además de reflejar un juicio de valor, no tenía en cuenta otras dimensiones de la sexualidad femenina en el caso concreto de la demandante. En otras palabras, el Tribunal Administrativo Supremo había realizado una presunción general sin intentar analizar su validez en el caso concreto. No podía considerarse que las palabras utilizadas en el fallo del Tribunal Administrativo Supremo fueran únicamente una expresión poco afortunada. La edad y el sexo de la demandante parecían haber sido factores decisivos en la sentencia, de manera que habían dado lugar a una diferencia de trato basada en estos motivos. Por tanto, el TEDH concluyó que se había producido una vulneración del artículo 14 del CEDH en conjunción con el artículo 8.

⁽¹²⁹⁾ TEDH, *Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal*, n.º 17484/15, 25 de julio de 2017.

En el Derecho de la Unión, la única mención a la discriminación múltiple ⁽¹³⁰⁾ se encuentra en los considerandos de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE) y de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE), donde meramente se indica que «a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples».

De manera análoga al artículo 14 del CEDH, el artículo 21 de la Carta de la UE contiene una lista no exhaustiva de motivos de discriminación. Sin embargo, resulta imposible ampliar los motivos de discriminación **en el Derecho derivado de la UE**, puesto que los motivos previstos en las Directivas en materia de igualdad representan una lista exhaustiva. El TJUE ha reiterado en numerosas ocasiones que no le compete ampliar dichos motivos ⁽¹³¹⁾ y, por ahora, no ha invocado los artículos 20 o 21 de la Carta de la UE para adoptar una postura diferente. Esto significa que no resulta posible crear nuevos motivos que reflejen situaciones de discriminación específicas sufridas por algunos grupos, como las mujeres negras.

Otra posibilidad consiste en combinar motivos de la lista existente sin considerar esta combinación como un nuevo subgrupo. Sin embargo, este enfoque presenta limitaciones por el diferente ámbito de aplicación de las distintas Directivas. Resulta difícil determinar si el carácter abierto de los artículos 20 y 21 permitiría una interpretación más amplia, puesto que el TJUE todavía no ha hecho referencia a estos artículos en casos del tipo descrito.

Ejemplo: en el asunto *Parris/Trinity College y otros* ⁽¹³²⁾, el TJUE hubo de resolver sobre una posible discriminación múltiple, puesto que el órgano jurisdiccional remitente planteó expresamente esta cuestión. El Sr. Parris había solicitado que, a su fallecimiento, la prestación de supervivencia prevista en el plan de pensiones se concediera a su pareja del mismo sexo. Esta petición le había sido denegada por haber registrado la unión civil con su pareja después de haber cumplido sesenta años, por lo cual no cumplía las condiciones establecidas en el plan de pensiones. La unión civil se había registrado en el Reino Unido en 2009, cuando el Sr. Parris contaba con más de

⁽¹³⁰⁾ A fecha de abril de 2017.

⁽¹³¹⁾ TJUE, C-13/05, *Sonia Chacón Navas/Eurest Colectividades SA* [GS], 11 de julio de 2006, apartado 56; C-303/06, *S. Coleman/Attridge Law y Steve Law* [GS], 17 de julio de 2008, apartado 46; C-310/10, *Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești/Ștefan Agafiței y otros*, 7 de julio de 2011; C-406/15, *Petya Milkova/Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 9 de marzo de 2017.

⁽¹³²⁾ TJUE, C-443/15, *David L. Parris/Trinity College Dublin y otros*, 24 de noviembre de 2016.

sesenta años. Sin embargo, en Irlanda, solo se reconoció a partir del año 2011. Esto significa que ninguna persona homosexual que hubiera nacido antes del 1 de enero de 1951 habría podido reclamar la prestación de supervivencia en favor de su pareja registrada o su cónyuge en virtud de dicho plan de pensiones.

El TJUE resolvió, no obstante, que si una medida no constituye una discriminación por ninguno de los motivos prohibidos por la Directiva 2000/78/CE cuando dichos motivos se toman por separado, no puede dar lugar a una discriminación basada en el efecto combinado de dichos motivos; en este caso, la orientación sexual y la edad.

Por tanto, **con arreglo al Derecho de la Unión**, aunque la discriminación puede estar basada en varios motivos protegidos, el TJUE considera que no puede crearse ninguna categoría de discriminación nueva consistente en una combinación de varios de dichos motivos.

En el Derecho internacional, la interseccionalidad está reconocida oficialmente por el Comité de la CEDAW como un concepto pertinente para comprender el alcance de la obligación de los Estados parte de erradicar la discriminación. El Comité indicó: «los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas» ⁽¹³³⁾.

⁽¹³³⁾ Naciones Unidas, CEDAW (2010): *Proyecto de Recomendación general n.º 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, apartado 18.

2.4. Acoso y órdenes de discriminar

2.4.1. El acoso y la orden de discriminar en las Directivas de la UE en materia de no discriminación

Punto clave

- El acoso es una manifestación particular de la discriminación directa que se trata de manera independiente en el Derecho de la Unión.

La prohibición del acoso y la orden de discriminar en el marco de la legislación de la UE contra la discriminación se introdujo con la finalidad de lograr una protección más integral.

En las Directivas de la UE en materia de no discriminación, el acoso aparece como un tipo específico de discriminación. Anteriormente, se trataba como una manifestación particular de la discriminación directa. Su inclusión en un epígrafe independiente de las Directivas se basa más en la importancia de poner de relieve esta forma de trato discriminatorio particularmente nocivo que en un cambio conceptual.

De conformidad con las Directivas en materia de no discriminación, el acoso constituirá discriminación cuando:

- se produzca un comportamiento no deseado relacionado con un motivo protegido.
- que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona.
- o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo ⁽¹³⁴⁾.

La normativa de la UE adopta un enfoque objetivo/subjetivo flexible. En primer lugar, para determinar la existencia del acoso se emplea la percepción que la víctima tenga del trato. En segundo lugar, aunque la víctima no perciba efectivamente los efectos del acoso, este aún podrá apreciarse si el reclamante es el objeto del comportamiento en cuestión.

⁽¹³⁴⁾ Véanse: artículo 2, apartado 3, de la Directiva sobre igualdad racial; artículo 2, apartado 3, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo; artículo 2, letra c), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios; y artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición).

Tal como señaló la Comisión Europea en la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo y de la Propuesta de Directiva sobre igualdad racial, presentadas por la Comisión, el acoso puede adoptar diversas formas, «desde alusiones verbales y gestos hasta la producción, exhibición o distribución de material escrito, fotográfico o de otro tipo», siempre que este comportamiento sea grave ⁽¹³⁵⁾.

En el asunto *S. Coleman/Attridge Law y Steve Law* ⁽¹³⁶⁾, el TJUE determinó que la prohibición del acoso no protegía exclusivamente a las personas con determinadas características, sino que, por ejemplo, la madre de un niño con discapacidad también estaba protegida por dicha prohibición. La interpretación de la noción de «acoso» se puede encontrar en la jurisprudencia del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea (TFP) ⁽¹³⁷⁾, que resuelve en primera instancia de los contenciosos de la función pública de la Unión Europea. El TFP ha explicado que una conducta se calificaría de acoso cuando un observador imparcial y razonable, dotado de una sensibilidad normal y que se encontrara en las mismas condiciones, la considerara excesiva y criticable ⁽¹³⁸⁾. Además, haciendo referencia a la definición de «acoso» incluida en la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE), el TFP ha subrayado que, de la condición de tener «como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona», se deduce que el acosador no tiene por qué pretender el descrédito de la víctima o la degradación deliberada de sus condiciones de trabajo. Basta con que dicha conducta reprochable, siempre y cuando sea voluntaria, haya conducido objetivamente a las referidas consecuencias ⁽¹³⁹⁾. El TFP ha sostenido que la valoración del rendimiento de un funcionario realizada por un supervisor, aun siendo crítica, no puede calificarse de acoso. Por tanto, los comentarios negativos dirigidos a un miembro del personal no atentan contra su personalidad, su dignidad ni su integridad cuando están expresados en términos moderados

⁽¹³⁵⁾ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, COM/99/0566 final – CNS 99/0253, 25.11.1999; y Propuesta de Directiva del Consejo relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, COM/99/0565 final – CNS 99/0225.

⁽¹³⁶⁾ TJUE, C-303/06, *S. Coleman/Attridge Law y Steve Law* [GS], 17 de julio de 2008.

⁽¹³⁷⁾ En 2015, en vista del aumento de la litigación y la excesiva duración de los procedimientos en los asuntos sometidos al Tribunal General, el legislador de la Unión decidió aumentar gradualmente el número de magistrados del Tribunal General a cincuenta y seis y transferirle las competencias del Tribunal de la Función Pública, que se disolvió el 1 de septiembre de 2016.

⁽¹³⁸⁾ Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea (TFP), F-42/10, *Carina Skareby/Comisión Europea*, 16 de mayo de 2012, apartado 65.

⁽¹³⁹⁾ TFP, F-52/05, *Q/Comisión de las Comunidades Europeas*, 9 de diciembre de 2008, apartado 135.

y no se basan en alegaciones injustas y carentes de toda relación con los hechos objetivos ⁽¹⁴⁰⁾. También ha indicado que la denegación de las vacaciones anuales a fin de garantizar el funcionamiento correcto del servicio no puede considerarse como tal una manifestación de acoso psicológico ⁽¹⁴¹⁾.

Las Directivas sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres establecen el acoso sexual como un tipo concreto de discriminación, cuando el comportamiento «verbal, no verbal o físico» no deseado sea de índole «sexual» ⁽¹⁴²⁾. Una encuesta de la FRA en la UE sobre la violencia de género contra la mujer muestra que el 75 % de las mujeres que trabajan como profesionales cualificadas o en la alta dirección han sido víctimas de acoso sexual ⁽¹⁴³⁾ y una de cada diez mujeres ha sido víctima de acoso o acoso sexual a través de las nuevas tecnologías ⁽¹⁴⁴⁾.

De acuerdo con la definición de acoso, no es necesaria ninguna referencia comparativa para probarlo, como corresponde al hecho de que el acoso es intrínsecamente malo por la forma que adopta (abuso verbal, no verbal o físico) y por su efecto potencial (atentar contra la dignidad humana).

Las cuestiones de hecho relativas a si una conducta constituye o no acoso suelen determinarse en el ámbito nacional, antes de remitir los asuntos al TJUE. Por este motivo, los siguientes asuntos proceden de órganos jurisdiccionales nacionales.

Ejemplo: en un asunto ⁽¹⁴⁵⁾ ante el Tribunal de Casación francés, un empleado alegó que su superior lo criticaba regularmente, utilizaba un lenguaje inapropiado y lo había trasladado a una oficina más pequeña. A pesar de seguir un procedimiento interno de mediación, el empleado decidió incoar un procedimiento civil contra la empresa por no garantizar la seguridad de sus empleados en el lugar de trabajo. El Tribunal de Casación especificó que cabía exigir responsabilidad al empleador por acoso en el lugar de trabajo en caso

⁽¹⁴⁰⁾ TFP, F-12/13, *CQ/Parlamento Europeo*, 17 de septiembre de 2014, apartado 87.

⁽¹⁴¹⁾ *Ibid.*, apartado 110.

⁽¹⁴²⁾ Artículo 2, letra d), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios; artículo 2, apartado 1, letra d), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición).

⁽¹⁴³⁾ FRA (2014): *Violence against women: an EU-wide survey. Main results report*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, p. 96.

⁽¹⁴⁴⁾ *Ibid.*, p. 104.

⁽¹⁴⁵⁾ Sala de lo Social del Tribunal de Casación de Francia, *D. Jean-François X. contra D. Serge Y. y otros*, n.º 14-19.702, 1 de junio de 2016.

de que este no hubiera adoptado las medidas adecuadas para evitar cualquier acoso moral y para poner fin al mismo una vez que se hubiera notificado formalmente. Puesto que, en este caso, la empresa no había adoptado unas medidas preventivas suficientes, por ejemplo, por no haber proporcionado la información y la formación pertinentes, el Tribunal apreció que la empresa había incurrido en responsabilidad.

Ejemplo: en un asunto ⁽¹⁴⁶⁾ que dirimió el Organismo para la Igualdad de Trato de Hungría, la queja presentada estaba relacionada con la conducta de unos profesores que habían comentado a estudiantes gitanos que su mala conducta en el colegio se había notificado a la «Guardia Húngara», una organización nacionalista conocida por cometer actos de extrema violencia contra la población gitana. Se concluyó que los profesores habían apoyado de manera implícita las opiniones racistas de la Guardia y habían creado un clima de miedo e intimidación que podía calificarse de acoso.

Además, todas las Directivas en materia de no discriminación establecen que la «orden de discriminar» se considera «discriminación» ⁽¹⁴⁷⁾. Sin embargo, ninguna de las Directivas ofrece una definición de dicho término. Para que resulte de utilidad en la lucha contra las prácticas discriminatorias, no debe restringirse únicamente a las órdenes de carácter imperativo, sino ampliarse a las situaciones en las que se exprese una preferencia o se anime a tratar a personas menos favorablemente por uno de los motivos protegidos. Esta es un área que puede evolucionar a través de la jurisprudencia de los tribunales. Un ejemplo de orden de discriminar sería aquella situación en la que el propietario ordenara a un agente inmobiliario que no alquilara su apartamento a parejas homosexuales.

Los actos de acoso y de instrucción de discriminación, además de constituir un tipo de discriminación, pueden entrar también en el ámbito del derecho penal nacional, especialmente si guardan relación con la raza o el origen étnico ⁽¹⁴⁸⁾.

⁽¹⁴⁶⁾ Organismo para la Igualdad de Trato de Hungría, decisión n.º 654/2009, 20 de diciembre de 2009.

⁽¹⁴⁷⁾ Artículo 2, apartado 4, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo; artículo 4, apartado 1, de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios; artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición); artículo 2, apartado 4, de la Directiva sobre igualdad racial.

⁽¹⁴⁸⁾ Véanse las [secciones 2.6 y 2.7](#).

2.4.2. El acoso y las órdenes de discriminar en el CEDH y la CSE

Aunque el **CEDH** no prohíbe específicamente el acoso ni las órdenes de discriminar, recoge ciertos derechos en este campo. Además, la prohibición del acoso puede considerarse incluida en el derecho al respeto a la vida privada y familiar (protegido por el artículo 8 del CEDH) o en el derecho a no ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes previsto en el artículo 3. Las órdenes de discriminar se pueden examinar en función de otras disposiciones del CEDH, como la libertad religiosa del artículo 9 o la libertad de reunión pacífica recogida en el artículo 11, dependiendo del contexto. Si dichos actos muestran un motivo de discriminación, el TEDH analizará los supuestos incumplimientos de las disposiciones pertinentes del Convenio, de manera independiente o en conjunción con el artículo 14, que prohíbe la discriminación.

Ejemplo: en el asunto *Bączkowski y otros contra Polonia* ⁽¹⁴⁹⁾, el alcalde de Varsovia había realizado unas declaraciones públicas de naturaleza homófoba, al indicar que denegaría el permiso para celebrar una marcha de concienciación sobre la discriminación basada en la orientación sexual. Cuando se presentó la solicitud ante el órgano administrativo competente, el permiso se denegó por otras razones, como la necesidad de evitar enfrentamientos entre los manifestantes. El TEDH consideró que las declaraciones del alcalde podrían haber influido en la decisión de las autoridades competentes y que la decisión estaba basada en motivos de orientación sexual y, por tanto, constituía una vulneración del artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 11 (derecho a la reunión pacífica).

Ejemplo: en el asunto *Đorđević contra Croacia* ⁽¹⁵⁰⁾, los demandantes, un hombre con discapacidad mental y física y su madre, se quejaron de que las autoridades no les habían proporcionado una adecuada protección ante el acoso y la violencia de los niños de su barrio. El TEDH observó que la mayor parte de los presuntos autores eran niños menores de catorce años de edad, inimputables al amparo de la legislación nacional. Sin embargo, las autoridades conocían la situación de acoso grave contra una persona con discapacidad física y mental y estaban obligadas a adoptar unas medidas razonables para evitar que se repitieran los hechos. Las reacciones aisladas

⁽¹⁴⁹⁾ TEDH, *Bączkowski y otros contra Polonia*, n.º 1543/06, 3 de mayo de 2007.

⁽¹⁵⁰⁾ TEDH, *Đorđević contra Croacia*, n.º 41526/10, 24 de julio de 2012.

a incidentes concretos (como la pronta llegada de agentes de policía al lugar de los hechos, los interrogatorios a los niños y los informes policiales) no eran suficientes en una situación en la que los casos de acoso y violencia habían sido persistentes durante un largo periodo de tiempo, sino que las autoridades debían haber adoptados medidas de carácter general para combatir el problema. El TEDH concluyó que había tenido lugar una violación del artículo 3 en relación con el hombre con discapacidad. Por lo que respecta a la queja de la madre, el TEDH subrayó que el acoso continuo de su hijo con discapacidad, del que estaba al cargo, e incidentes que también le afectaban personalmente a ella habían provocado un efecto negativo sobre su vida privada y familiar. Al no haber hecho frente de manera adecuada a los actos de violencia ni haber adoptado ninguna medida pertinente para evitar los nuevos actos de acoso contra su hijo, las autoridades no habían protegido el derecho al respeto a la vida privada y familiar, vulnerando así el artículo 8 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *Catan y otros contra República de Moldavia y Rusia* ⁽¹⁵¹⁾, el TEDH examinó una queja por acoso en relación con el derecho a la educación previsto en el artículo 2 del Protocolo n.º 1. Los demandantes, unos niños y sus padres de la comunidad moldava de Transnistria, se quejaron del cierre forzoso de sus escuelas y del acoso de los alumnos que deseaban recibir educación en su lengua nacional. Los incidentes de acoso incluían la detención de profesores, la destrucción de material redactado en alfabeto latino y repetidos incidentes de vandalismo e intimidación, incluida la pérdida del empleo por los padres. El TEDH consideró que dichos actos suponían una injerencia en el derecho a la educación de los alumnos demandantes y también en el derecho de los padres demandantes a asegurar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones filosóficas, ya que la medida en cuestión no parecía perseguir ninguna finalidad objetiva. De hecho, la política lingüística de la «República Moldava de Transnistria», que se aplica en estas escuelas, parecía tener la intención de conseguir la rusificación de la lengua y la cultura de la comunidad moldava. Por tanto, se apreció una vulneración del artículo 2 del Protocolo n.º 1 por Rusia.

En la CSE, el artículo 26, punto 2, establece el derecho a la protección de la dignidad humana contra los actos de acoso que creen un entorno de trabajo

⁽¹⁵¹⁾ TEDH, *Catan y otros contra República de Moldavia y Rusia* [GS], núms. 43370/04, 18454/06 y 8252/05, 19 de octubre de 2012.

hostil en relación con una característica específica de una persona. Debe ser posible exigir responsabilidad a los empleadores cuando el acoso tenga lugar en relación con el trabajo o en locales de los que sean responsables, incluso cuando involucre, como demandado o víctima, a un tercero no empleado por ellos, como contratistas independientes, trabajadores por cuenta propia, visitantes, clientes, etc. ⁽¹⁵²⁾.

2.5. Medidas especiales o específicas

Puntos clave

- Para asegurar la igualdad de todas las personas en el disfrute de los derechos, las administraciones, los empleadores y los prestadores de servicios deben adoptar medidas especiales o específicas para adaptar sus disposiciones y prácticas a las personas con características diferentes.
- Los términos «medidas especiales» y «medidas específicas» incluyen la compensación de desventajas anteriormente sufridas por quienes poseen una característica protegida. Esto puede justificar la diferencia de trato, siempre que se haga de forma proporcionada.

En ocasiones, no basta con evitar el trato discriminatorio para lograr la igualdad de hecho. Por tanto, en algunas situaciones, las administraciones, los empleadores y los prestadores de servicios deben asegurarse de adoptar medidas para ajustar sus disposiciones y prácticas con el fin de tener en cuenta las diferencias pertinentes; es decir, deben hacer algo para adaptar sus políticas y medidas vigentes. En el ámbito de las Naciones Unidas, se denominan «medidas especiales», mientras que en el derecho de la UE se habla de «medidas específicas» o de «acción positiva». El TEDH habla de «obligaciones positivas». Con estas medidas especiales, las administraciones pueden asegurar la «igualdad sustantiva», es decir, la igualdad en el disfrute de las oportunidades de acceder a los beneficios disponibles en la sociedad, en lugar de la mera «igualdad formal». Si las administraciones, los empleadores y los prestadores de servicios no tienen en cuenta la pertinencia de adoptar medidas especiales, aumentan el riesgo de adoptar disposiciones y prácticas constitutivas de discriminación indirecta.

⁽¹⁵²⁾ CEDS, conclusiones de 2014, Finlandia; CEDS, conclusiones de 2003, Suecia.

Ejemplo: en un asunto dirimido en los órganos jurisdiccionales del Reino Unido ⁽¹⁵³⁾, dos mujeres miembros de la tripulación de cabina de pasajeros presentaron una demanda contra su empleador por no haberles ofrecido las soluciones que estas consideraban adecuadas para permitirles seguir amamantando a sus hijos una vez reincorporadas a su puesto de trabajo tras el permiso de maternidad. Se les había obligado a realizar turnos superiores a las ocho horas, lo cual no resultaba aceptable por razones médicas (los periodos de tiempo largos sin extracción de leche aumentan el riesgo de mastitis). El Tribunal Laboral concluyó que la aerolínea había incurrido en discriminación indirecta contra las demandantes por razón de su sexo. Subrayó en este sentido que la aerolínea debía haber reducido la jornada laboral de las madres lactantes, haberles asignado tareas alternativas o haber suspendido temporalmente su empleo con derecho a percibir su sueldo íntegro. La negativa a adoptar estas medidas no podía justificarse objetivamente, puesto que no existía ninguna prueba convincente de que el establecimiento de unos ajustes especiales para dos empleadas acarrearía al empleador excesivas dificultades.

El ejemplo descrito previamente ilustra una situación en la que una persona en una situación de desventaja alega que el empleador no abordó sus necesidades de un modo adecuado. El demandado no actúa debidamente ni adopta medidas positivas. Por el contrario, cuando se cumple con la obligación de adoptar una medida, se utiliza el término «medidas especiales» para indicar una situación en la que tiene lugar una diferencia de trato que favorece a personas sobre la base de sus características protegidas. Por tanto, el término «medidas especiales» puede entenderse desde dos perspectivas distintas. Desde el punto de vista del beneficiario, el trato más favorable responde a una característica protegida, en comparación con otras personas en situación similar. Desde el punto de vista de la víctima, el trato menos favorable se debe a que no posee la característica protegida. Son ejemplos típicos de esto la reserva de puestos para las mujeres en ámbitos laborales dominados por los hombres o para las minorías étnicas en los servicios públicos, como la policía, con el fin de reflejar mejor la composición de la sociedad. Otro ejemplo de esto es la reducción de las tarifas del transporte público para las personas mayores con el objetivo de compensar su menor capacidad para obtener ingresos.

⁽¹⁵³⁾ Tribunal Laboral de Bristol (Reino Unido), *McFarlane y otra contra easyJet Airline Company*, ET/1401496/15 y ET/3401933/15, 29 de septiembre de 2016.

Por consiguiente, las medidas especiales permiten superar el enfoque individual y tener en cuenta el componente colectivo de la discriminación.

La terminología empleada para describir estos supuestos varía enormemente e incluye desde las «medidas positivas» hasta la «discriminación positiva» o «discriminación inversa», el «trato preferente», las «medidas especiales de carácter temporal» y la «acción afirmativa» ⁽¹⁵⁴⁾, que reflejan su función aceptada como medios excepcionales a corto plazo para combatir los prejuicios contra personas que normalmente son objeto de discriminación al favorecer a miembros de grupos en situación de desventaja.

Los tribunales han tendido a considerar la diferencia de trato en este contexto no como una forma particular de discriminación, sino como una excepción a la prohibición de la discriminación. En otras palabras, reconocen que se ha producido un trato diferenciado, pero puede estar justificado por el interés de corregir una desventaja previa, como la infrarrepresentación de determinados grupos en el lugar de trabajo.

Ejemplo: se dirimió ante los órganos jurisdiccionales alemanes un asunto ⁽¹⁵⁵⁾ relativo a un anuncio de una oferta de empleo que comenzaba con la siguiente consigna: «¡Las mujeres al poder!». Un candidato que no obtuvo

⁽¹⁵⁴⁾ Por ejemplo, artículo 1, apartado 4, y artículo 2, apartado 2, de la CIEDR; artículo 4 de la CEDAW; artículo 5, apartado 4, de la CDPD; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de las Naciones Unidas (2009): *Observación general n.º 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*, 2 de julio de 2009, E/C.12/GC/20; Comité de los Derechos del Niño (CDN) de las Naciones Unidas (2009): *Observación general n.º 11: Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención [sobre los Derechos del Niño]*, 12 de febrero de 2009, CRC/C/GC/11; Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) (2009): *Recomendación general n.º 32: Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Naciones Unidas, Doc. CERD/C/GC/32, 24 de septiembre de 2009; CERD (Naciones Unidas) (2004): *Recomendación general n.º 30: La discriminación contra los no ciudadanos*, CERD/C/64/Misc.11/rev.3; CERD (Naciones Unidas) (1994): *Recomendación general XIV*, sobre la definición de la discriminación racial, Naciones Unidas Doc. A/48/18: 114; CDESC (Naciones Unidas) (1999): *Comentario general n.º 13: El derecho a la educación*, Naciones Unidas, Doc. E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (2004): *Recomendación general n.º 25 relativa al párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, sobre medidas especiales de carácter temporal*, Naciones Unidas, Doc. A/59/38(SUPP), 18 de marzo de 2004; Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1989): *Comentario general n.º 18: no discriminación*, Naciones Unidas, Doc. A/45/40 (Vol. I.) (SUPP), 10 de noviembre de 1989; y CERD (Naciones Unidas) (2005): *Recomendación general n.º 30 sobre la discriminación contra los no ciudadanos*, Naciones Unidas, Doc. HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4 de mayo de 2005.

⁽¹⁵⁵⁾ Tribunal Laboral de Colonia (Alemania), *Az. 9 Ca 4843/15*, 10 de febrero de 2016.

el puesto se quejó de haber sido objeto de discriminación por ser hombre. Sin embargo, el Tribunal Laboral desestimó la demanda al aceptar los argumentos expuestos por la empresa demandada. Concluyó que la diferencia de trato estaba justificada porque la empresa (un concesionario de automóviles) no contaba con ninguna mujer empleada y el objetivo de la medida era prestar sus servicios a los clientes por empleados de ambos sexos.

En el Derecho internacional, la posibilidad de adoptar medidas positivas a favor de grupos desfavorecidos está reforzada por las directrices de varios de los órganos de control encargados de interpretar los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas. Dichas medidas deben ser adecuadas para la situación que deba resolverse, legítimas y necesarias en una sociedad democrática. Además, deben respetar los principios de equidad y proporcionalidad, ser temporales ⁽¹⁵⁶⁾ e interrumpirse una vez alcanzados los objetivos para los que se hubieran adoptado.

Según el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, para que resulten permisibles, el fin exclusivo de dichas medidas debe ser corregir las disparidades existentes e impedir que se produzcan nuevos desequilibrios ⁽¹⁵⁷⁾. Los Estados parte deben educar y sensibilizar al público acerca de la importancia de las medidas especiales para abordar la situación de las víctimas de la discriminación racial y, especialmente, de la discriminación resultante de factores históricos ⁽¹⁵⁸⁾. Al respecto, el Comité observó que, para poner fin a la discriminación estructural que afecta a los afrodescendientes, es necesario adoptar urgentemente medidas especiales.

El Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) subrayó que dar un mismo trato a personas o grupos cuyas situaciones sean objetivamente diferentes constituye discriminación en la práctica. También hizo hincapié en la importancia de que dichas medidas se basen en una evaluación realista de la situación actual de las personas y las comunidades afectadas que

⁽¹⁵⁶⁾ CERD (Naciones Unidas) (2009): *Recomendación general n.º 32: Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Naciones Unidas, Doc. CERD/C/GC/32, 24 de septiembre de 2009, apartado 16.

⁽¹⁵⁷⁾ *Ibid.*, apartados 21-26.

⁽¹⁵⁸⁾ CERD (Naciones Unidas) (2011): *Recomendación general n.º 34: Discriminación racial contra afrodescendientes*, 3 de octubre de 2011, CERD/C/GC/34.

incluya datos precisos y desglosados y consultas previas con las comunidades beneficiarias ⁽¹⁵⁹⁾.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que el principio de igualdad obliga en ocasiones a los Estados parte a adoptar medidas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación. Si «la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto» ⁽¹⁶⁰⁾.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas añadió que dichas «medidas especiales de carácter temporal» podían incluir «el trato preferencial; la determinación de metas en materia de contratación y promoción; los objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados; y los sistemas de cuotas» ⁽¹⁶¹⁾. Según la jurisprudencia del TJUE, que se analiza a continuación, el carácter proporcional de estas medidas debe evaluarse de manera estricta.

En el Derecho de la Unión, las Directivas en materia de no discriminación prevén expresamente la posibilidad de acción positiva, al indicar que: «[c]on el fin de garantizar la plena igualdad en la práctica, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas para

⁽¹⁵⁹⁾ CERD (Naciones Unidas) (2009): *Recomendación general n.º 32: Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Naciones Unidas, Doc. CERD/C/GC/32, 24 de septiembre de 2009, apartados 21-26.

⁽¹⁶⁰⁾ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1989): *Observación general n.º 18 [sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos]: No discriminación*, Naciones Unidas, Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, 10 de noviembre de 1989.

⁽¹⁶¹⁾ Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (2004): *Recomendación general n.º 25 relativa al párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, sobre medidas especiales de carácter temporal*, Naciones Unidas, Doc. A/59/38(SUPP), 18 de marzo de 2004, apartado 22.

prevenir o compensar las desventajas que afecten a [un motivo protegido]» ⁽¹⁶²⁾. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea también afirma que resulta necesaria una protección especial para determinados grupos: en concreto, los hombres y las mujeres (artículo 23), los niños (artículo 24), las personas mayores (artículo 25) y las personas discapacitadas (artículo 26).

En el Derecho de la Unión, las medidas específicas también aparecen como una justificación de la diferencia de trato en las Directivas en materia de no discriminación y la jurisprudencia del TJUE, así como en la excepción de «requisito profesional esencial», como se analizará más adelante en la [sección 3.3.1](#).

Los principales asuntos dirimidos en el TJUE en relación con medidas especiales se han originado en el marco de la igualdad entre hombres y mujeres; en concreto, los asuntos *Kalanke* ⁽¹⁶³⁾, *Marschall* ⁽¹⁶⁴⁾ y *Abrahamsson* ⁽¹⁶⁵⁾. Estos asuntos han definido conjuntamente los límites de las medidas especiales que pueden adoptarse para compensar, en estos casos particulares, las desventajas previas sufridas a lo largo de los años por las trabajadoras.

Ejemplo: en el asunto *Kalanke/Freie Hansestadt Bremen*, el TJUE adoptó un enfoque estricto frente a la concesión de un trato preferente para corregir la infrarrepresentación de la mujer en determinados puestos. El caso hacía referencia a una normativa de ámbito regional que concedía prioridad automática a las candidatas a ciertos puestos y ascensos. A igualdad de cualificación entre los candidatos masculinos y femeninos, estas últimas debían tener preferencia si se consideraba que las trabajadoras estaban infrarrepresentadas en el sector. Se consideraba que existía infrarrepresentación si las trabajadoras no suponían al menos la mitad del personal del puesto en cuestión. En este caso, el candidato rechazado, el Sr. Kalanke, alegó discriminación por razón de sexo ante los tribunales nacionales, los cuales remitieron el asunto al TJUE, consultando si la disposición era compatible con el artículo 2, apartado 4, de la Directiva de igualdad de trato de 1976 (el antecedente del artículo 3, sobre «acción

⁽¹⁶²⁾ Artículo 5 de la Directiva sobre igualdad racial; artículo 7 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo; artículo 6 de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios; y, también, con una formulación ligeramente diferente: artículo 3 de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición).

⁽¹⁶³⁾ TJUE, C-450/93, *Eckhard Kalanke/Freie Hansestadt Bremen*, 17 de octubre de 1995.

⁽¹⁶⁴⁾ TJUE, C-409/95, *Hellmut Marschall/Land Nordrhein-Westfalen*, 11 de noviembre de 1997.

⁽¹⁶⁵⁾ TJUE, C-407/98, *Katarina Abrahamsson y Leif Anderson/Elisabet Fogelqvist*, 6 de julio de 2000.

positiva», de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres), que establece : «la presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres» ⁽¹⁶⁶⁾.

El TJUE consideró que el artículo 2, apartado 4, estaba diseñado para permitir medidas que «aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social» ⁽¹⁶⁷⁾. Se aceptó que la disposición tenía la finalidad legítima de eliminar desigualdades existentes en el lugar de trabajo. Por tanto, las medidas que otorgan a las mujeres ventajas específicas en el trabajo, incluidos los ascensos, pueden ser aceptables si tienen por finalidad mejorar su capacidad de competir en el mercado de trabajo sin discriminación. No obstante, también se señaló que cualquier excepción al derecho a la igualdad de trato debía interpretarse de modo estricto. Así, si la disposición en cuestión garantizaba «la preferencia absoluta e incondicional de las mujeres en un nombramiento o promoción», resultaría desproporcionada para conseguir el fin de eliminar la desigualdad en relación con el derecho a la igualdad de trato, por lo que el trato preferencial no estaría justificado en este caso.

No obstante, otros casos posteriores han mostrado que las medidas específicas pueden ser aceptables si la disposición no impone una prioridad automática e incondicional.

Ejemplo: el asunto *Marschall/Land Nordrhein-Westfalen* ⁽¹⁶⁸⁾ hace referencia a una legislación sustancialmente similar a la del asunto *Kalanke*. Sin embargo, la disposición en cuestión establecía que las mujeres igualmente cualificadas debían tener prioridad «salvo que concurren en la persona de un candidato de sexo masculino motivos particulares que inclinen la balanza a su favor». El Sr. Marschall, rechazado para un puesto a favor de otra candidata, impugnó la legalidad de la disposición ante los tribunales nacionales, los

⁽¹⁶⁶⁾ Directiva sobre igualdad de trato (76/207/CEE), DO L 39 de 14.2.1976, p. 40.

⁽¹⁶⁷⁾ Esta fórmula se ha adoptado en gran medida en el preámbulo de las Directivas en materia de no discriminación: apartado 21 de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición), apartado 26 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo y apartado 17 de la Directiva sobre igualdad racial.

⁽¹⁶⁸⁾ TJUE, C-409/95, *Hellmut Marschall/Land Nordrhein-Westfalen*, 11 de noviembre de 1997.

cuales remitieron el asunto al TJUE, planteando nuevamente si la disposición era compatible con la Directiva sobre igualdad de trato. El TJUE consideró que una disposición de esta naturaleza no era desproporcionada para el fin legítimo de eliminar la desigualdad «si, en cada caso particular, garantiza, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios de esos criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato de sexo masculino». En consecuencia, la discrecionalidad incluida en la disposición evitaba que la prioridad fuera absoluta y, por tanto, resultaba proporcionada para la consecución del fin de corregir la desigualdad en el trabajo.

Ejemplo: el asunto *Abrahamsson y Leif Anderson/Elisabet Fogelqvist* ⁽¹⁶⁹⁾ hacía referencia a la validez de la legislación sueca, situada entre la prioridad incondicional de la disposición del caso *Kalanke* y la discrecionalidad del asunto *Marschall*. La disposición establecía que los candidatos de un sexo infrarrepresentado con capacitación suficiente para desempeñar el puesto debían recibir prioridad, a menos que «la diferencia entre las capacitaciones de los candidatos sea tan importante que de ella resultaría una vulneración de la exigencia de objetividad en el momento de la contratación». El TJUE consideró que, en la práctica, la legislación concedía prioridad automática a los candidatos del sexo infrarrepresentado y que el hecho de que la disposición excluyera esta regla en el caso de existir diferencias importantes de capacitación no era suficiente para evitar que la disposición tuviera efectos desproporcionados.

Ejemplo: en el asunto *Maurice Leone y Blandine Leone/Garde des Sceaux, ministre de la Justice y Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales* ⁽¹⁷⁰⁾, se había denegado al demandante el derecho a gozar de la jubilación anticipada. Las disposiciones nacionales pertinentes contemplaban este derecho para los funcionarios con tres hijos, siempre y cuando hubieran interrumpido su actividad por cada hijo. El demandante, a pesar de ser padre de tres hijos, nunca había interrumpido su actividad profesional. Alegó al respecto haber sido víctima de discriminación indirecta por razón

⁽¹⁶⁹⁾ TJUE, C-407/98, *Katarina Abrahamsson y Leif Anderson/Elisabet Fogelqvist*, 6 de julio de 2000.

⁽¹⁷⁰⁾ TJUE, C-173/13, *Maurice Leone y Blandine Leone/ Garde des Sceaux, ministre de la Justice y Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*, 17 de julio de 2014.

de sexo, puesto que el citado derecho se concedía automáticamente a las madres biológicas. El TJUE determinó que una medida como la jubilación anticipada se limitaba a favorecer el fin anticipado de la vida laboral, pero no compensaba las desventajas que podían sufrir las funcionarias durante su carrera profesional y, por consiguiente, no podía contribuir a garantizar una plena igualdad en la práctica entre hombres y mujeres a lo largo de su carrera. Concluyó, por tanto, que las disposiciones impugnadas introducían una discriminación indirecta, excepto si estuvieran justificadas por factores objetivos ajenos a toda discriminación por razón de sexo y si fueran adecuadas para garantizar el objetivo invocado y necesarias a tal fin.

Estos casos ponen de manifiesto que el TJUE ha sido generalmente cauto en su planteamiento de admitir medidas específicas que prevalezcan sobre el principio de equidad. Solo en casos limitados, cuando las medidas específicas no son incondicionales y absolutas, permite que las disposiciones nacionales queden incluidas en la excepción del artículo 2, apartado 4.

Ante cuestiones relativas a medidas específicas al amparo de las Directivas de la UE en materia de no discriminación, los profesionales del derecho deben prestar especial atención a las «medidas» aplicadas para favorecer a determinados grupos de personas. Las medidas específicas son claramente el último recurso, como muestra la jurisprudencia del TJUE anteriormente expuesta. Los profesionales del Derecho y funcionarios judiciales que conozcan de asuntos relativos a medidas específicas deben asegurarse de que todos los candidatos valorados por el empleador en cuestión, incluidos aquellos a los que no esté dirigida la disposición relativa a las medidas especiales, sean valorados de forma objetiva y justa para el puesto en cuestión. Las medidas especiales solo pueden utilizarse si, mediante una evaluación objetiva, se han identificado varios candidatos —entre los cuales haya personas de un grupo destinatario de la disposición— igualmente capacitados para desempeñar la función. Solo en estos casos puede seleccionarse a un miembro de un grupo objetivo, debido a la discriminación histórica anterior en el lugar de trabajo, antes que a una persona no perteneciente a dicho grupo.

Además, se ha distinguido claramente una acción positiva de las demás. El artículo 5 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo contiene una articulación concreta de la regla general de las medidas específicas en relación con las personas con discapacidades, que obliga a los empleadores a realizar «ajustes razonables» para que las personas con discapacidad física o mental

disfruten de las mismas oportunidades en el empleo. Estos ajustes razonables se definen como «medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario». Estas medidas pueden incluir la instalación de un ascensor, una rampa o un inodoro para personas con discapacidades que permitan el acceso en silla de ruedas ⁽¹⁷¹⁾.

Por tanto, determinadas medidas para la promoción de la igualdad deben diferenciarse de la «acción afirmativa» por no suponer ninguna discriminación frente a otras personas (por ejemplo, permitir la lactancia en el lugar de trabajo) y, en consecuencia, no existe razón alguna para que se trate de medidas temporales o para que se usen como último recurso.

Ejemplo: en el asunto *Comisión Europea/República Italiana* ⁽¹⁷²⁾, el TJUE subrayó que todos los empleadores tenían la obligación de adoptar medidas eficaces y prácticas cuando fuera necesario, en particular en los casos previstos en el artículo 5 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo. La normativa italiana no obligaba a todas las categorías de empleadores a adoptar las medidas adecuadas, razón por la cual el TJUE determinó que Italia había incumplido su obligación de garantizar la aplicación correcta y plena del artículo 5 de la Directiva.

En virtud del CEDH, los Estados pueden estar sujetos a obligaciones positivas. La jurisprudencia pertinente del TEDH en materia de acciones positivas se centra principalmente en dirimir si, en determinadas situaciones, el Estado está obligado a adoptar acciones positivas y no exclusivamente facultado para ello.

Ejemplo: en el asunto *Çam contra Turquía* ⁽¹⁷³⁾, relativo a la oposición de un conservatorio de música a admitir a una estudiante con motivo de su discapacidad visual, el TEDH halló que el Estado había incumplido su obligación de adoptar las medidas positivas necesarias para garantizar que los estudiantes con discapacidades pudieran acceder a la educación

⁽¹⁷¹⁾ Para obtener más información sobre los ajustes razonables, véase la [sección 5.4](#).

⁽¹⁷²⁾ TJUE, C-312/11, *Comisión Europea/República Italiana*, 4 de julio de 2013.

⁽¹⁷³⁾ TEDH, *Çam contra Turquía*, n.º 51500/08, 23 de febrero de 2016 (analizado en la [sección 4.3](#)).

de manera no discriminatoria. El TEDH señaló que la discriminación por razón de discapacidad también incluía la negativa a realizar unos ajustes razonables (por ejemplo, la adaptación de los métodos de enseñanza a las particularidades de los estudiantes invidentes) ⁽¹⁷⁴⁾.

Ejemplo: en el asunto *Horváth y Kiss contra Hungría* ⁽¹⁷⁵⁾, sobre la escolarización de niños gitanos en colegios especiales, el TEDH subrayó la obligación positiva del Estado de revertir el historial de segregación racial en colegios especiales ⁽¹⁷⁶⁾. El TEDH también observó que el Estado tenía una obligación positiva específica de evitar que se perpetuaran la discriminación previa y las prácticas discriminatorias enmascaradas en pruebas aparentemente neutras ⁽¹⁷⁷⁾.

Ejemplo: en el asunto *Kurić y otros contra Eslovenia* ⁽¹⁷⁸⁾, los demandantes eran nacionales de Estados que previamente habían formado parte de la República Federativa Socialista de Yugoslavia. De conformidad con la normativa aprobada por Eslovenia tras declarar su independencia, los demandantes disponían de seis meses para solicitar la nacionalidad eslovena. Al no hacerlo, y transcurrido dicho plazo, sus nombres habían sido borrados del Registro Civil, lo cual había derivado en una situación de apatridia y residencia ilegal en Eslovenia. En opinión del TEDH, la negativa prolongada a resolver su condición de residentes interfería en su derecho a la vida privada o familiar. Además, habían sido objeto de discriminación debido a su situación de desventaja en comparación con otros extranjeros en Eslovenia. El Tribunal hizo hincapié en que «el artículo 14 no prohíbe a las partes contratantes tratar de manera diferente a distintos grupos a fin de corregir “desigualdades de hecho” entre estos. De hecho, no intentar corregir las desigualdades mediante un trato diferente, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello, puede dar lugar, en determinadas circunstancias, a una vulneración de dicho artículo» ⁽¹⁷⁹⁾.

⁽¹⁷⁴⁾ *Ibid.*, apartado 67.

⁽¹⁷⁵⁾ TEDH, *Horváth y Kiss contra Hungría*, n.º 11146/11, 29 de enero de 2013 (véase la [sección 4.3](#)). Véase también TEDH, *Oršuš y otros contra Croacia* [GS], n.º 15766/03, 16 de marzo de 2010.

⁽¹⁷⁶⁾ TEDH, *Horváth y Kiss contra Hungría*, n.º 11146/11, 29 de enero de 2013, apartado 127.

⁽¹⁷⁷⁾ *Ibid.*, apartado 116.

⁽¹⁷⁸⁾ TEDH, *Kurić y otros contra Eslovenia* [GS], n.º 26828/06, 26 de junio de 2012.

⁽¹⁷⁹⁾ *Ibid.*, apartado 388.

En la CSE, el artículo E prohíbe todas las formas de discriminación, incluida la discriminación indirecta. Según el CEDS, «la discriminación indirecta puede surgir cuando no se toman en cuenta adecuadamente y de forma positiva todas las diferencias pertinentes o cuando no se toman medidas apropiadas para garantizar que todas las personas puedan acceder realmente a los derechos y las ventajas colectivas que se encuentran a disposición de todos»⁽¹⁸⁰⁾. Un amplio número de disposiciones de la CSE incluyen la obligación de los Estados parte de adoptar medidas positivas. Por ejemplo, el artículo 23 establece el derecho de las personas de edad avanzada a protección social. En virtud de este artículo, los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas orientadas, en particular:

- i) a permitir que las personas de edad avanzada sigan siendo miembros plenos de la sociedad durante el mayor tiempo posible;
- ii) a permitir a las personas de edad avanzada elegir libremente su estilo de vida y llevar una existencia independiente en su entorno habitual mientras lo deseen y les sea posible hacerlo;
- iii) a garantizar a las personas de edad avanzada que vivan en instituciones la asistencia apropiada, respetando su vida privada, y la participación en las decisiones que afecten a sus condiciones de vida en la institución.

La expresión «miembros plenos» significa que las personas mayores no pueden ser objeto de exclusión por razón de su edad. El CEDS ha interpretado que este artículo requiere la adopción de una normativa que proteja a las personas mayores contra la discriminación. El artículo 15, apartado 2, de la CSE obliga a los Estados parte a promover un acceso real al empleo en el mercado laboral abierto en condiciones de igualdad para las personas con discapacidades⁽¹⁸¹⁾. A tal fin, la correspondiente normativa debe prohibir la discriminación por razón de discapacidad⁽¹⁸²⁾ a fin de conseguir una auténtica igualdad de oportunidades en el mercado laboral abierto⁽¹⁸³⁾, prohibir los despidos motivados por discapacidades y ofrecer un recurso efectivo a quienes hayan sido objeto de discriminación ilícita⁽¹⁸⁴⁾. Además, por lo que respecta a las condiciones de

⁽¹⁸⁰⁾ CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) contra Italia*, reclamación n.º 91/2013, 12 de octubre de 2015, apartado 237; CEDS, *International Association Autism-Europe contra Francia*, reclamación n.º 13/2002, 4 de noviembre de 2003, apartado 52.

⁽¹⁸¹⁾ CEDS, conclusiones XX-1 (2012), República Checa.

⁽¹⁸²⁾ CEDS, conclusiones de 2003, Eslovenia.

⁽¹⁸³⁾ CEDS, conclusiones de 2012, Federación de Rusia.

⁽¹⁸⁴⁾ CEDS, conclusiones XIX-1 (2008), República Checa.

trabajo, el empleador debe estar obligado a adoptar medidas acordes con el requisito relativo a los ajustes razonables para garantizar el acceso eficaz de las personas con discapacidades al mercado laboral y para mantener empleadas a dichas personas, en especial cuando se trate de personas que hayan sufrido una discapacidad mientras desempeñaban su trabajo como resultado de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional ⁽¹⁸⁵⁾.

Ejemplo: el asunto *The Central Association of Carers in Finland contra Finlandia* ⁽¹⁸⁶⁾ hace referencia a la reorganización de los servicios de cuidados de larga duración para personas mayores en Finlandia. Las viviendas con servicios habían sustituido a los centros públicos de atención previos. La principal diferencia entre ambos tipos de servicios asistenciales era el sistema de fijación de precios. Las tarifas de los centros públicos de atención se encontraban fijadas por ley y, por tanto, podían acceder a este servicio las personas con rentas bajas. Por el contrario, no se había adoptado disposición alguna que regulara las tarifas de las viviendas con servicios ni de las viviendas con servicios que ofrecieran asistencia las veinticuatro horas del día. Como resultado de esto, las personas que necesitaban este tipo de servicios debían hacer frente a tarifas muy superiores a las que se aplicaban en los centros públicos de atención. La asociación reclamante alegó que la falta de regulación y el sistema de fijación de precios creaban incertidumbre e impedían que las personas mayores pudieran acceder a los servicios necesarios en función de su estado de salud. En vista de las circunstancias, el Comité sostuvo que se había vulnerado el artículo 23 de la CSE, fundamentando su conclusión en los siguientes argumentos:

- La regulación insuficiente de las tarifas y el hecho de que la demanda de dichos servicios superara la oferta eran fuente de incertidumbre jurídica entre las personas mayores con necesidades asistenciales, debido a la diversidad y complejidad de las políticas de precios. El Comité subrayó que «aunque las administraciones locales pueden ajustar los precios, no existe ninguna salvaguardia eficaz que asegure el acceso real a estos servicios a todas las personas mayores que los necesiten con motivo de su estado de salud».

⁽¹⁸⁵⁾ CEDS, conclusiones de 2007, [declaración sobre la interpretación del artículo 15, apartado 2](#).

⁽¹⁸⁶⁾ CEDS, *The Central Association of Carers in Finland contra Finlandia*, reclamación n.º 71/2011, 4 de diciembre de 2012.

- La situación obstaculizaba el disfrute del derecho a «la difusión de información sobre servicios y facilidades a disposición de las personas de edad avanzada, y las posibilidades que estas tienen de hacer uso de ellos» previsto en el artículo 23, letra b), de la CSE.

2.6. Delito de odio

Punto clave

- Los delitos motivados por prejuicios, conocidos como «delitos de odio», no solo afectan a las víctimas que los padecen, sino a los colectivos a los que pertenecen y a toda la sociedad.

Algunos delitos, como las amenazas, los atentados contra la integridad física, los daños materiales o incluso los asesinatos motivados por la intolerancia hacia determinados grupos sociales, se consideran delitos de odio o delitos motivados por prejuicios. Por tanto, puede ser un delito de odio cualquier delito dirigido contra una persona por sus características percibidas. El elemento esencial que distingue a los delitos de odio de otros delitos es que los primeros son delitos motivados por prejuicios.

El otro elemento característico de los delitos de odio es que el alcance del delito no se limita a la propia víctima, sino que afecta a todo el grupo con el que se identifique la víctima y puede provocar una división social entre este grupo y el resto de la sociedad. Por tanto, son particularmente peligrosos para la sociedad. Este es el motivo por el que los delitos de odio no deben tratarse de igual modo que los delitos comunes. Para poder abordar correctamente los delitos de odio, debe ponerse de relieve la motivación prejuiciosa subyacente en el acto de violencia. Por tanto, los delitos de odio deben reconocerse en el ordenamiento jurídico como una categoría especial de delitos. En este sentido, deben ofrecerse una formación específica, manuales, información y otras herramientas adecuadas para mejorar la capacidad para investigarlos y juzgarlos de todas las personas que deban hacer frente a estos delitos (policías, fiscales, jueces y magistrados).

En el Derecho de la Unión, se establece en principio que los delitos de odio requieren una respuesta penal concreta ⁽¹⁸⁷⁾. Aunque las Directivas en materia de no discriminación no obligan a los Estados miembros a hacer uso del Derecho penal para sancionar los actos de discriminación, una Decisión Marco del Consejo Europeo obliga a todos los Estados miembros a establecer sanciones penales por la incitación a la violencia o el odio por razones de raza, color, ascendencia, religión o creencias, origen nacional o étnico, así como por la divulgación de materiales racistas o xenófobos y por la apología, la negación y la trivialización de actos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad dirigidos contra estos grupos ⁽¹⁸⁸⁾. Los Estados miembros están también obligados a considerar los fines racistas o xenófobos como una circunstancia agravante.

El único instrumento jurídico de la UE que protege en la actualidad a lesbianas, gais, bisexuales, personas transgénero e intersexuales (LGBTI) que sean víctimas de delitos de odio es la Directiva de la UE sobre los derechos de las víctimas ⁽¹⁸⁹⁾. Esta incluye los motivos de orientación sexual, identidad de género y expresión de género al reconocer los derechos de las víctimas, contribuyendo así a garantizar que las víctimas del delito reciban una información, un apoyo y una protección suficientes y puedan participar en el proceso penal. Además, obliga a los Estados a llevar a cabo una evaluación individual para identificar las necesidades específicas de protección de las víctimas de delitos motivados por prejuicios o discriminación (artículo 22 de la Directiva).

Cabe subrayar que la víctima no necesita ser miembro del grupo al que se dirija el acto hostil. Gracias al concepto de discriminación por asociación, la protección también se extiende a las personas en las que se presume determinada característica o que se asocian de cualquier otro modo a un grupo que presente unas características concretas.

⁽¹⁸⁷⁾ Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2013, sobre el refuerzo de la lucha contra el racismo, la xenofobia y los delitos motivados por el odio [2013/2543(RSP)]. Véase también FRA (2012), *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, p. 15.

⁽¹⁸⁸⁾ Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el Derecho penal (*Decisión Marco relativa al racismo y la xenofobia*), DO L 328 de 6.12.2008, p. 55.

⁽¹⁸⁹⁾ Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo.

Con arreglo al CEDH, la prohibición de la discriminación conlleva una obligación de luchar contra los delitos motivados por el racismo, la xenofobia, la intolerancia religiosa, la discapacidad, la orientación sexual o la identidad de género de una persona. Además, los Estados cuentan con una obligación positiva de proteger a las personas contra la violencia, en especial cuando estén informados del riesgo de una lesión física mortal o grave. El TEDH ha señalado en varios asuntos ⁽¹⁹⁰⁾ que tratar la violencia y la brutalidad derivadas de actitudes discriminatorias en los mismos términos que los actos de violencia en los que no existiera dicha connotación supondría ignorar la naturaleza específica de unos actos particularmente lesivos para los derechos fundamentales. También ha recalcado que, aunque en principio entra dentro del margen de apreciación del Estado la elección de los instrumentos disuasorios pertinentes, la disuasión adecuada de determinados actos graves requiere de unas disposiciones penales eficaces. El TEDH también ha dictaminado que los Estados tienen la obligación de investigar la existencia de cualquier posible motivo discriminatorio subyacente en un acto de violencia y que ignorar la motivación prejuiciosa de los delitos supone una vulneración del artículo 14 del CEDH ⁽¹⁹¹⁾. Este enfoque se extiende a la protección que el CEDH ofrece a los miembros de los grupos vulnerables que son víctimas de delitos de odio, con independencia de que el abuso haya sido cometido por funcionarios o terceros ⁽¹⁹²⁾. Dicho de otro modo, la violencia en la que subyazcan motivos discriminatorios constituye una forma agravada de violación de los derechos humanos. Esto debe tener su reflejo en el modo en que se lleven a cabo las investigaciones y en el apoyo y la protección de las víctimas.

Ejemplo: en el asunto *Identoba y otros contra Georgia* ⁽¹⁹³⁾, relativo a un ataque homófobo contra los participantes de una asamblea pacífica de asociaciones LGBT, el TEDH confirmó que el «delito de odio» cometido contra las personas con motivo de su orientación sexual suponía una vulneración del artículo 3 del CEDH en relación con el artículo 14. El TEDH destacó que las autoridades georgianas conocían o debían haber conocido los riesgos asociados a la manifestación, habida cuenta de los diversos informes sobre la situación de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero en

⁽¹⁹⁰⁾ Véase TEDH, *M. C. y A. C. contra Rumanía*, n.º 12060/12, 12 de abril de 2016, apartado 113.

⁽¹⁹¹⁾ Véase, por ejemplo, TEDH, *Abdu contra Bulgaria*, n.º 26827/08, 11 de marzo de 2014 (analizado en la [sección 6.3](#)).

⁽¹⁹²⁾ Véase, por ejemplo, TEDH, *R. B. contra Hungría*, n.º 64602/12, 12 de abril de 2016, apartado 39.

⁽¹⁹³⁾ TEDH, *Identoba y otros contra Georgia*, n.º 73235/12, 12 de mayo de 2015 (véase también la [sección 4.7](#)).

Georgia. Al no haber ofrecido la debida protección policial a tiempo, las autoridades habían incumplido su obligación de prestar una protección adecuada.

Ejemplo: en el asunto *M. C. y A. C. contra Rumanía* ⁽¹⁹⁴⁾, los demandantes habían sido atacados por un grupo de personas mientras regresaban a casa tras haber participado en un desfile del orgullo gay celebrado con carácter anual. Fueron objeto de maltrato de carácter homófobo y recibieron puñetazos y patadas. El TEDH determinó que las autoridades no habían tenido debidamente en cuenta los posibles motivos discriminatorios al investigar el ataque homófobo y concluyó que se había producido una vulneración del artículo 3 (en su vertiente procesal) en relación con el artículo 14 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *Virabyan contra Armenia* ⁽¹⁹⁵⁾, el demandante, miembro del partido opositor, había sido arrestado durante una manifestación contra el Gobierno. A continuación, se le había trasladado a dependencias policiales, donde había sufrido graves lesiones. Denunció, por tanto, haber sido víctima de malos tratos durante su arresto debido a sus opiniones políticas. El TEDH determinó que el Estado no había examinado como debía la posible relación causal entre los presuntos motivos políticos y el maltrato sufrido por el demandante, y, en consecuencia, concluyó que se había producido una vulneración del artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 3 en su vertiente procesal.

Ejemplo: en el asunto *Nachova y otros contra Bulgaria* ⁽¹⁹⁶⁾, dos hombres de etnia gitana habían muerto al habérseles disparado alguien mientras escapaban de la policía militar, que pretendía arrestarlos por ausentarse sin permiso. Un vecino de una de las víctimas alegó que, inmediatamente después de los disparos, el agente que había matado a las víctimas se había dirigido a él gritando «malditos gitanos». El TEDH estimó que el Estado había vulnerado el derecho a la vida de las víctimas (previsto en el artículo 2 del CEDH), tanto desde el punto de vista material como procesal, por no haber investigado adecuadamente las muertes. También concluyó que la falta de investigación suponía una violación del artículo 2 en combinación con una vulneración del derecho a no ser discriminado, ya que el Estado tenía la obligación de investigar expresamente los posibles motivos discriminatorios.

⁽¹⁹⁴⁾ TEDH, *M. C. y A. C. contra Rumanía*, n.º 12060/12, 12 de abril de 2016.

⁽¹⁹⁵⁾ TEDH, *Virabyan contra Armenia*, n.º 40094/05, 2 de octubre de 2012.

⁽¹⁹⁶⁾ TEDH, *Nachova y otros contra Bulgaria* [GS], núms. 43577/98 y 43579/98, 6 de julio de 2005.

Ejemplo: el asunto *Škorjanec contra Croacia* ⁽¹⁹⁷⁾ hace referencia a actos de violencia cometidos por motivos raciales. El TEDH especificó que el deber de las autoridades de investigar los posibles motivos racistas no solo abarca los actos de violencia basados en la situación personal o las características, reales o percibidas, de la víctima, sino que también se extiende a los actos de violencia basados en la asociación o afiliación, reales o presuntas, de la víctima con otra persona que, real o presuntamente, presente una condición particular o una característica protegida. El Tribunal observó que las autoridades encargadas de la persecución del delito se basaron en el hecho de que la propia demandante no fuera de etnia gitana y se negaron a examinar si era percibida de ese modo por los atacantes. Las autoridades no tuvieron en cuenta ni establecieron un vínculo entre la motivación racista del ataque y la relación de la demandante con su pareja, de etnia gitana. Como resultado de esto, el TEDH concluyó que había tenido lugar una vulneración del artículo 3 del CEDH, en su vertiente procesal, en relación con el artículo 14.

En varios asuntos, el TEDH ha considerado la violencia de género como una forma de discriminación contra la mujer ⁽¹⁹⁸⁾.

Ejemplo: en el asunto *Eremia contra la República de Moldavia* ⁽¹⁹⁹⁾, la primera demandante era víctima de violencia doméstica a manos de su marido, agente de policía. Sus dos hermanas, personadas como segunda y tercera demandantes, eran testigos regulares de la violencia, que afectaba a su bienestar psicológico. El TEDH sostuvo que el incumplimiento por parte de las autoridades de su deber de proteger a las demandantes constituía un reflejo de su falta de apreciación de la gravedad de la violencia contra la mujer. Esta falta de consideración de las autoridades de la República de Moldavia por el problema de la violencia contra la mujer suponía un trato discriminatorio basado en el sexo que vulneraba el artículo 14 en relación con el artículo 3 del CEDH.

⁽¹⁹⁷⁾ TEDH, *Škorjanec contra Croacia*, n.º 25536/14, 28 de marzo de 2017.

⁽¹⁹⁸⁾ Véase también TEDH, *Opuz contra Turquía*, n.º 33401/02, 9 de junio de 2009 (analizado en la sección 6.3).

⁽¹⁹⁹⁾ TEDH, *Eremia contra la República de Moldavia*, n.º 3564/11, 28 de mayo de 2013.

Ejemplo: En el asunto *M. G. contra Turquía* ⁽²⁰⁰⁾, la demandante había sido víctima de malos tratos físicos durante su matrimonio por parte de su marido y había recibido amenazas de este durante su divorcio. Se quejó de la falta de protección de las autoridades contra dicha violencia doméstica y de una violencia sistémica y permanente contra las mujeres en Turquía. El TEDH determinó que, a pesar de haberse divorciado de su marido en 2007, hasta la entrada en vigor de la nueva ley en 2012 la demandante no había recibido una protección eficaz contra su exmarido, no obstante sus numerosas solicitudes presentadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Por tanto, el Tribunal estimó que se había producido una vulneración del artículo 14 del CEDH en relación con su artículo 3.

Ejemplo: en el asunto *Halime Kiliç contra Turquía* ⁽²⁰¹⁾, se habían concedido a la hija de la demandante órdenes de alejamiento contra su violento marido. Sin embargo, las autoridades no habían adoptado medidas eficaces para protegerla y fue víctima de lesiones mortales. El TEDH determinó que, al no haber castigado las autoridades nacionales al marido por incumplir la orden de alejamiento, esta había quedado despojada de toda eficacia y el marido había seguido insultando a la víctima de manera impune. Por tanto, el Tribunal estimó que se había producido una vulneración del artículo 14 del CEDH en relación con su artículo 2.

Además de la obligación de investigar, los Estados tienen el deber de evitar la violencia motivada por el odio ejercida por particulares de la que las autoridades tuvieran o hubieran debido tener conocimiento ⁽²⁰²⁾ o de intervenir para proteger a las víctimas de los delitos cometidos por particulares.

Ejemplo: en el asunto *Noventa y siete miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gldani y otros cuatro contra Georgia* ⁽²⁰³⁾, un grupo ultraortodoxo había atacado a un grupo de testigos de Jehová. La policía no había intervenido para evitar la violencia, pese a haber sido avisada. Además, la investigación posterior se interrumpió cuando la policía consideró

⁽²⁰⁰⁾ TEDH, *M. G. contra Turquía*, n.º 646/10, 22 de marzo de 2016.

⁽²⁰¹⁾ TEDH, *Halime Kiliç contra Turquía*, n.º 63034/11, 28 de junio de 2016.

⁽²⁰²⁾ TEDH, *Đorđević contra Croacia*, n.º 41526/10, 24 de julio de 2012, apartados 138 y 149 (analizado en la [sección 2.4.2](#)).

⁽²⁰³⁾ TEDH, *Noventa y siete miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gldani y otros cuatro contra Georgia*, n.º 71156/01, 3 de mayo de 2007.

imposible determinar la identidad de los autores. El TEDH estimó que la falta de intervención de la policía para proteger a las víctimas de la violencia con motivación racial y la posterior falta de una investigación adecuada suponían una vulneración del artículo 3 (derecho a no sufrir penas ni tratos inhumanos o degradantes) y del artículo 9 (derecho a la libertad de religión) del CEDH en relación con su artículo 14, pues se basaban en motivos religiosos.

En el Derecho del CdE, el Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul) condena todas las formas de discriminación contra la mujer ⁽²⁰⁴⁾.

2.7. Incitación al odio

Punto clave

- La incitación al odio es la apología del odio basada en alguno de los motivos protegidos.

La incitación al odio engloba cualquier expresión pública que propague, instigue, promueva o justifique el odio, la discriminación o la hostilidad contra algún grupo concreto. Se trata de un acto peligroso que contribuye a promover un clima de intolerancia contra determinados grupos. Los ataques verbales pueden convertirse en agresiones físicas.

Según la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia ⁽²⁰⁵⁾, la incitación al odio debe entenderse como el fomento, la promoción o la instigación, en cualquiera de sus formas, del odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, el descrédito, la difusión de estereotipos negativos, la estigmatización o la amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones.

⁽²⁰⁴⁾ Consejo de Europa: Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, STCE n.º 210, 2011. Véase la [sección 1.1.1](#).

⁽²⁰⁵⁾ Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI): Recomendación general n.º 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio, 8 de diciembre de 2015.

La incitación al odio también puede adoptar la forma de negación, trivialización o justificación públicas de delitos contra la humanidad o crímenes de guerra, o el enaltecimiento de las personas condenadas por haberlos cometido ⁽²⁰⁶⁾.

El delito de odio y la incitación al odio comparten el objetivo de menoscabar la dignidad y el valor de una persona que pertenezca a un grupo concreto. Sin embargo, al contrario de lo que sucede con el delito de odio, la incitación al odio no siempre debe estar tipificada como delito.

Dentro del ámbito de aplicación del CEDH, existe una jurisprudencia cada vez más extendida del TEDH sobre la incitación al odio, incluida la incitación al odio en internet, en la que se busca un equilibrio entre diferentes derechos: la prohibición de la discriminación, el derecho a la vida privada y la libertad de expresión. En los siguientes ejemplos, el TEDH confirmó que el principio de no discriminación puede limitar el disfrute de otros derechos.

Ejemplo: en el asunto *M'Bala M'Bala contra Francia* ⁽²⁰⁷⁾, el demandante, un humorista, había sido condenado por expresar opiniones negacionistas y antisemitas durante sus actuaciones y alegó que la condena impuesta vulneraba la libertad de expresión. El TEDH consideró que la expresión de odio y antisemitismo y el respaldo a la negación del Holocausto no se encontraban cubiertos por la protección conferida por el artículo 10 del CEDH. También determinó que el demandante «pretendía pervertir el verdadero propósito del artículo 10 al usar su derecho a la libertad de expresión para fines incompatibles con el tenor y el espíritu del Convenio y que, en caso de admitirse, contribuirían a destruir los derechos y las libertades recogidos en este». Por tanto, se desestimó su demanda.

Ejemplo: en el asunto *Vejdeland y otros contra Suecia* ⁽²⁰⁸⁾, los demandantes habían sido condenados por distribuir panfletos homófobos en un colegio. El TEDH sostuvo que, en este caso, la injerencia en la libertad de expresión había resultado necesaria en una sociedad democrática, en la que también debían protegerse la reputación y los derechos de otras personas y, por tanto, no apreció ninguna infracción del artículo 10 del CEDH.

⁽²⁰⁶⁾ *Ibid.*

⁽²⁰⁷⁾ TEDH, *M'Bala M'Bala contra Francia* (dec.), n.º 25239/13, 20 de octubre de 2015.

⁽²⁰⁸⁾ TEDH, *Vejdeland y otros contra Suecia*, n.º 1813/07, 9 de febrero de 2012.

Ejemplo: en el asunto *Karahmed contra Bulgaria* ⁽²⁰⁹⁾, el demandante había acudido a una mezquita de Sofía para realizar sus rezos habituales de los viernes. Ese mismo día, unos ciento cincuenta simpatizantes de un partido político conservador acudieron al lugar a protestar contra el ruido procedente de los altavoces de la mezquita durante la llamada a la oración. Insultaron a gritos a los fieles allí congregados y les arrojaron huevos y piedras. A continuación, se produjo un enfrentamiento entre varios manifestantes y fieles cuando aquellos instalaron sus propios altavoces en el techo de la mezquita para cubrir el sonido de los rezos y estos intentaron retirarlos. Según el Tribunal, puesto que las autoridades nacionales no habían alcanzado un equilibrio adecuado en las medidas adoptadas para garantizar el ejercicio real y pacífico de los derechos de los manifestantes y los derechos del demandante y el resto de los fieles a rezar juntos y, posteriormente, no habían adoptado una respuesta adecuada a los acontecimientos descritos y, en particular, a la incitación al odio, el Estado había incumplido sus obligaciones positivas derivadas del artículo 9 del CEDH (libertad de religión).

Por otra parte, cuando los comentarios de usuarios terceros incluyan una incitación al odio y amenazas directas contra la integridad física de las personas, los Estados miembros pueden exigir responsabilidad a los portales de noticias en línea si no adoptan medidas para eliminar de manera inmediata los comentarios claramente ilícitos, incluso cuando no exista ningún aviso previo de la presunta víctima ni de terceros.

Ejemplo: en el asunto *Delfi AS contra Estonia* ⁽²¹⁰⁾, la empresa demandante era propietaria de uno de los mayores portales de noticias en línea de Estonia. Tras la publicación en dicho portal de un artículo relativo a una compañía de transbordadores, se publicaron bajo el mismo varios comentarios anónimos de terceros que contenían amenazas personales y lenguaje ofensivo dirigidos al propietario de dicha compañía. El portal eliminó los comentarios semanas más tarde y únicamente tras habérselo solicitado el afectado, pero se negó a abonar ningún tipo de indemnización. Se emprendieron acciones por injurias contra la empresa demandante, a la que se ordenó abonar al afectado 320 euros en concepto de indemnización. En opinión del TEDH, la obligación de evitar o eliminar comentarios ilícitos y la sanción de 320 euros impuesta

⁽²⁰⁹⁾ TEDH, *Karahmed contra Bulgaria*, n.º 30587/13, 24 de febrero de 2015.

⁽²¹⁰⁾ TEDH, *Delfi AS contra Estonia* [GS], n.º 64569/09, 16 de junio de 2015.

a la empresa no suponían una restricción desproporcionada de su derecho a la libertad de expresión. Por lo que respecta al contenido de los comentarios, se concluyó que las expresiones de odio y las evidentes amenazas resultaban manifiestamente ilícitas —al ser constitutivas de incitación al odio— y, por tanto, no precisaban de ningún análisis lingüístico ni jurídico ulterior ⁽²¹¹⁾.

El TEDH consideró que la obligación de los grandes portales de noticias de adoptar unas medidas eficaces para limitar la difusión de contenidos constitutivos de incitación al odio e incitación a la violencia no equivalía a una «censura por particulares». De hecho, la capacidad de las posibles víctimas de dichas expresiones para controlar de manera continuada los contenidos de internet era mucho menor que la capacidad de los grandes portales empresariales de noticias en línea para evitar o eliminar los contenidos ilícitos.

Con frecuencia, se recurre al TEDH para que dirima sobre el equilibrio de derechos contrapuestos. En los siguientes ejemplos se muestran casos en los que la expresión de opiniones se estimó más importante que la necesidad de sancionar la incitación al odio.

Ejemplo: en el asunto *Perinçek contra Suiza* ⁽²¹²⁾, el demandante, un ciudadano turco perteneciente al mundo académico, había sido condenado por negar públicamente la existencia de un genocidio del pueblo armenio por el Imperio Otomano. Teniendo especialmente en cuenta el contexto en el que se habían realizado las declaraciones, el hecho de que no habían afectado a la dignidad de los miembros de la comunidad armenia hasta el punto de solicitar una sanción penal y el hecho de que el Derecho internacional no obligaba a Suiza a tipificar como delito dichas declaraciones, el TEDH estimó que las declaraciones del demandante estaban relacionadas con una cuestión de interés público y no constituían una incitación al odio o a

⁽²¹¹⁾ Compárese con TEDH, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt contra Hungría*, n.º 22947/13, 2 de febrero de 2016, donde el Tribunal señaló que el uso de frases soeces no resultaba determinante por sí mismo y resultaba necesario tener en cuenta las especificidades del estilo de comunicación empleado en determinados portales de internet. A pesar de estar redactadas en un registro lingüístico muy informal, las expresiones utilizadas en los comentarios eran habituales en la comunicación empleada en numerosos portales de internet y, por tanto, el impacto que se les podía atribuir era limitado.

⁽²¹²⁾ TEDH, *Perinçek contra Suiza* [GS], n.º 27510/08, 15 de octubre de 2015.

la intolerancia. El TEDH concluyó que, en una sociedad democrática, no era necesario imponer una sanción penal al demandante a fin de proteger los derechos de la comunidad armenia examinados en el presente caso.

Ejemplo: en el asunto *Sousa Goucha contra Portugal* ⁽²¹³⁾, el demandante, un conocido presentador de televisión homosexual, había sido objeto de una broma durante un programa televisivo de humor en directo, en el que se le había calificado de mujer. El TEDH no consideró que una broma en la que se comparaba a un hombre homosexual con una mujer fuera constitutiva de incitación al odio de carácter homóforo. En consecuencia, la decisión de las autoridades de no iniciar un proceso contra el autor de la broma no vulneraba el artículo 14 del Convenio en relación con su artículo 8.

En el Derecho internacional, el artículo 20 del PIDCP dispone que toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia están prohibidas por la ley.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la prohibición prevista en el artículo 20, apartado 1, se extiende a todas las formas de propaganda que deriven en un acto de agresión o perturbación del orden público contrario a la Carta de las Naciones Unidas o que amenacen con ello. El apartado 2 prohíbe toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, independientemente de que dicha propaganda o apología presente un objetivo interno o externo al Estado en cuestión ⁽²¹⁴⁾.

La incitación al genocidio es un delito tipificado en el Derecho internacional que resulta punible incluso cuando el acto en cuestión no sea ilícito con arreglo al Derecho nacional aplicable en el momento y el lugar la comisión. En el famoso proceso contra Julius Streicher, el Tribunal Militar Internacional (TMI) de Núremberg sostuvo que «con sus discursos y artículos, semana tras semana, mes a mes, infectó las mentes alemanas con el virus del antisemitismo e incitó a los

⁽²¹³⁾ TEDH, *Sousa Goucha contra Portugal*, n.º 70434/12, 22 de marzo de 2016.

⁽²¹⁴⁾ Comité de Derechos Humanos: Observación general n.º 11.

alemanes a la persecución activa»⁽²¹⁵⁾. El TMI lo consideró culpable de crímenes contra la humanidad.

El artículo III de la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio prevé el castigo de los actos de genocidio, de asociación para cometer genocidio, de instigación directa y pública a cometer genocidio, de tentativa de genocidio y de complicidad en el genocidio.

En 2003, el Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas para Ruanda (TPIR) condenó a tres antiguos ejecutivos de los medios de comunicación por su papel central en la campaña mediática destinada a incitar a las personas de la etnia hutu a asesinar tutsis en Ruanda en 1994⁽²¹⁶⁾. Fueron condenados por los siguientes crímenes de lesa humanidad: genocidio, instigación directa y pública a cometer genocidio, asociación para cometer genocidio, exterminio y persecución. La Sala señaló que «la incitación al odio es una forma discriminatoria de agresión que destruye la dignidad de las personas que pertenecen al grupo objeto del ataque. Atribuye una condición de inferioridad no solo a los ojos de los propios miembros del grupo sino también a los ojos de los demás, que los perciben y tratan como seres infrahumanos. La denigración de una persona por razón de su identidad étnica u otra pertenencia a un grupo puede, por sí misma y por las consecuencias que acarrea, generar un daño irreversible»⁽²¹⁷⁾.

⁽²¹⁵⁾ Tribunal Militar Internacional, sentencia de 1 de octubre de 1946, en: «The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany», parte 22, p. 501.

⁽²¹⁶⁾ Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas para Ruanda, *Fiscalía contra Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza y Hassan Ngeze*, asunto n.º ICTR-99-52-T.

⁽²¹⁷⁾ *Ibid.*

3

Causas de justificación del trato menos favorable en la legislación europea contra la discriminación



UE	Materias tratadas	CdE
<p>Justificación objetiva: Artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE); artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE); artículo 2, letra b), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE); artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)</p> <p>Causas específicas de justificación:</p> <p>Requisito profesional esencial: Artículo 14, apartado 2, de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE); artículo 4 de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE); artículo 4, apartado 1, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>Instituciones religiosas: artículo 4, apartado 2, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>Edad: artículo 6 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>Protección de la seguridad pública: artículo 2, apartado 5, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>TJUE, C-354/16, <i>Kleinsteuber/Mars GmbH</i>, 2017</p>	<p>Causas de justificación del trato menos favorable en la legislación europea contra la discriminación</p>	<p>Artículo 14 del CEDH (prohibición de discriminación)</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>TJUE, C-188/15, <i>Bougnaoui y ADDH/Micropole SA</i> [GS], 2017</p> <p>TJUE, C-416/13, <i>Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo</i>, 2014</p> <p>TJUE, C-285/98, <i>Kreil/Bundesrepublik Deutschland</i>, 2000</p> <p>TJUE, C-207/98, <i>Mahlburg/Land Mecklenburg-Vorpommern</i>, 2000</p> <p>TJUE, asunto 222/84, <i>Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary</i>, 1986</p>		

En algunos casos, los tribunales pueden considerar aceptable la existencia de un trato diferenciado. A pesar de algunas diferencias, el planteamiento sobre las causas de justificación en el Derecho de la Unión es sustancialmente similar al adoptado por el TEDH.

En el ámbito de aplicación del CEDH, el planteamiento del TEDH es aplicar una causa de justificación formulada de modo general, en el ámbito de la discriminación tanto directa como indirecta. Por el contrario, **en el Derecho de la Unión** solo se prevén determinadas excepciones específicas para la discriminación directa y la causa de justificación general únicamente se examina en el caso de la discriminación indirecta. Dicho de otro modo, con arreglo a las Directivas en materia de no discriminación, en los casos de presunta discriminación directa, solo puede justificarse la diferencia de trato cuando responda a determinados fines expresamente fijados en dichas Directivas.

Cabe señalar que el criterio de justificación por motivos objetivos en virtud del CEDH y el criterio de justificación en virtud de las excepciones previstas en las Directivas en materia de no discriminación son muy similares. Ambos conllevan la evaluación de la legitimidad de los objetivos seguidos y de la proporcionalidad de los medios utilizados para alcanzarlos.

3.1. Aplicación de la justificación objetiva en virtud del CEDH

Puntos clave

- En virtud del CEDH, la diferencia de trato, en casos de presunta discriminación directa e indirecta, está condicionada por una justificación objetiva.
- La diferencia de trato puede estar justificada cuando persiga una finalidad legítima y los medios para conseguirla sean adecuados y necesarios.

En virtud del CEDH, la justificación objetiva puede aplicarse tanto a la discriminación directa como indirecta. Según el TEDH:

«la diferencia de trato a personas en situaciones sustancialmente similares [...] es discriminatoria si no tiene una justificación objetiva y razonable; en otras palabras, si no persigue un fin legítimo o no hay una relación de proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el fin perseguido» ⁽²¹⁸⁾.

Por tanto, la diferencia de trato justificada no constituye discriminación.

La jurisprudencia del TEDH muestra que la diferencia de trato en materias consideradas fundamentales para la dignidad personal, como la discriminación por motivos de raza y origen étnico o vida privada y familiar, resultan más difíciles de justificar que las relacionadas con

Para justificar la diferencia de trato debe acreditarse:

- que la disposición o práctica en cuestión persiga una finalidad legítima;
- que los medios empleados para la consecución de esta finalidad (es decir, las medidas generadoras de la diferencia de trato) sean proporcionados y necesarios.

Para determinar si la diferencia de trato es proporcionada, el tribunal debe comprobar que:

- no exista ningún otro medio de conseguir la finalidad perseguida que provoque menos injerencias en el derecho a la igualdad de trato, o, dicho de otro modo, que la desventaja sufrida represente el perjuicio mínimo necesario para conseguir esa finalidad;
- la finalidad perseguida sea suficientemente importante como para justificar este grado de injerencia.

⁽²¹⁸⁾ TEDH, *Burden contra Reino Unido* [GS], n.º 13378/05, 29 de abril de 2008, apartado 60; TEDH, *Guberina contra Croacia*, n.º 23682/13, 22 de marzo de 2016, apartado 69.

consideraciones más amplias de política social, especialmente cuando tienen repercusiones fiscales. El TEDH emplea al respecto la terminología del «margen de apreciación», que hace referencia a la esfera de discrecionalidad del Estado para determinar si el trato diferente debe considerarse justificado. Cuando este margen se considera «estrecho», el Tribunal realiza un análisis más estricto.

3.2. Aplicación de la justificación objetiva en virtud del Derecho de la Unión

Punto clave

- En virtud del Derecho de la Unión, la justificación objetiva puede utilizarse en relación con la discriminación indirecta.

En el Derecho de la Unión, las Directivas de la UE en materia de no discriminación utilizan términos similares para la posible justificación objetiva en relación con la discriminación indirecta. Así, la Directiva sobre igualdad racial establece:

«existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios» ⁽²¹⁹⁾.

Por ejemplo, en un asunto relativo a la colocación de contadores eléctricos a una altura inaccesible ⁽²²⁰⁾, el TJUE sostuvo que, para poder justificar dicha práctica, el órgano jurisdiccional remitente debía determinar si existían otros medios apropiados y menos restrictivos para lograr los objetivos (garantizar la seguridad de la red de transporte de electricidad y un seguimiento apropiado del consumo de electricidad). Si no existían esos otros medios, la práctica no

⁽²¹⁹⁾ Artículo 2, letra b), de la Directiva sobre igualdad racial; artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo; artículo 2, letra b), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios; artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición).

⁽²²⁰⁾ TJUE, C-83/14, «CHEZ Razpredelenie Bulgaria» AD/Komisija za zashtita ot diskriminatsia [GS], 16 de julio de 2015 (analizado de manera detallada en la sección 2.2.3).

sería desproporcionada únicamente si no se perjudicaba a los habitantes del barrio en el acceso al suministro de electricidad en condiciones que no tuvieran carácter ofensivo o estigmatizador y que les permitieran controlar regularmente su consumo de electricidad.

En el ámbito del empleo, el TJUE ha sido reacio a aceptar un trato diferente por razones de gestión relacionadas con los intereses económicos de los empleadores y se ha mostrado más dispuesto a aceptarlo por objetivos más amplios de política social y de empleo con implicaciones fiscales. En los asuntos relativos a estas últimas consideraciones, el TJUE concede a los Estados un amplio «margen de discrecionalidad». Por ejemplo, el TJUE ha sostenido que el objetivo de promover la educación superior ⁽²²¹⁾ o de compensar la desventaja que suponen las interrupciones en la carrera profesional para la crianza de los hijos ⁽²²²⁾ constituyen motivos legítimos que pueden justificar la discriminación indirecta. Por el contrario, ha subrayado que la finalidad de limitar el gasto público no puede servir como causa de justificación ⁽²²³⁾.

El TJUE ha adoptado enfoques similares en relación con el principio de no discriminación, tal como queda garantizado por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El Tribunal ha indicado que una diferencia de trato está justificada cuando se basa en un criterio objetivo y razonable, es decir, cuando se relaciona con un fin legalmente admisible perseguido por la legislación en cuestión, y esta diferencia es proporcionada al objetivo perseguido por dicho trato ⁽²²⁴⁾.

Ejemplo: el TJUE proporcionó una explicación detallada de la idea de justificación objetiva en el asunto *Bilka-Kaufhaus GmbH/Weber Von Hartz* ⁽²²⁵⁾. En este asunto, unas empleadas a tiempo parcial, excluidas del régimen complementario de pensiones de Bilka (unos grandes almacenes), denunciaron que este trato constituía discriminación indirecta contra la mujer, puesto que las mujeres representaban la mayor parte de los

⁽²²¹⁾ TJUE, C-238/15, *Maria do Céu Bragança Linares Verruga y otros/Ministre de l'Enseignement supérieur et de la recherche*, 14 de diciembre de 2016.

⁽²²²⁾ TJUE, C-173/13, *Maurice Leone y Blandine Leone/Garde des Sceaux, ministre de la Justice y Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*, 17 de julio de 2014.

⁽²²³⁾ TJUE, asuntos acumulados C-4/02 y C-5/02, *Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt am Main y Silvia Becker/Land Hessen*, 23 de octubre de 2003.

⁽²²⁴⁾ TJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel/Freistaat Bayern*, 22 de mayo de 2014.

⁽²²⁵⁾ TJUE, asunto 170/84, *Bilka - Kaufhaus GmbH/Karin Weber Von Hartz*, 13 de mayo de 1986.

trabajadores a tiempo parcial. El TJUE señaló que este trato era constitutivo de discriminación indirecta, a menos que la diferencia en el disfrute del derecho pudiera justificarse. Para que se considerara justificado, debía demostrarse que «los medios elegidos por Bilka responden a una efectiva necesidad de la empresa, son idóneos para alcanzar el objetivo que esta persigue y son necesarios a tal fin».

Bilka alegó que la finalidad de la diferencia de trato era desincentivar el trabajo a tiempo parcial e incentivar el trabajo a tiempo completo, debido a que los trabajadores a tiempo parcial solían ser reacios a trabajar a última hora de la tarde y los sábados, lo que hacía más difícil mantener una dotación adecuada de personal. El TJUE consideró que esto podía constituir una finalidad legítima, pero no respondió a la cuestión de si la exclusión de los trabajadores a tiempo parcial del plan de pensiones era proporcionada para su consecución. La exigencia de que las medidas adoptadas fueran «necesarias» implicaba que debía acreditarse la inexistencia de otros medios razonables que pudieran causar menores interferencias con el principio de igualdad de trato. La aplicación de la ley a los hechos del caso quedaba en manos de los tribunales nacionales.

3.3. Causas específicas de justificación en virtud del Derecho de la Unión

Puntos clave

- El Derecho de la Unión prevé unas excepciones específicas a la discriminación directa que se ajustan al contexto del ámbito de protección.
- Estas excepciones específicas son las siguientes:
 - o requisitos profesionales esenciales;
 - o excepciones relacionadas con las instituciones religiosas;
 - o excepciones a la discriminación por motivos de edad.

Como ya se ha indicado, las Directivas en materia de no discriminación establecen un conjunto específico de causas de justificación que permiten justificar un trato diferente en una serie limitada de circunstancias. La excepción de «requisito

profesional esencial» aparece en todas las Directivas ⁽²²⁶⁾ (salvo en la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios, que no hace referencia al empleo) y permite a los empleadores diferenciar entre las personas por los motivos protegidos cuando estos tienen relación intrínseca con la capacidad de desempeñar un determinado trabajo o las cualificaciones necesarias para el mismo ⁽²²⁷⁾. Las otras dos excepciones solo aparecen en la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE) ⁽²²⁸⁾: en primer lugar, la admisibilidad de la discriminación basada en la religión o las creencias por parte de los empleadores que sean organizaciones cuya ética se base en la religión o las convicciones ⁽²²⁹⁾; y, en segundo lugar, la admisibilidad de la discriminación por motivos de edad en ciertas circunstancias ⁽²³⁰⁾. El planteamiento estricto del TJUE sobre la interpretación de las causas de justificación de las diferencias de trato indica que las posibles excepciones se interpretarán de forma restrictiva, en la medida que resalta la importancia de los derechos reconocidos a las personas en la legislación de la UE ⁽²³¹⁾.

Además, el artículo 2, apartado 5, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo introdujo una excepción a la prohibición de discriminación por motivos relacionados con la protección de la seguridad pública. Con esta disposición, se pretendía evitar y resolver el conflicto entre, de una parte, el principio de igualdad de trato y, de otra, la necesidad de garantizar el orden público, la seguridad y la salud, la prevención del delito y la protección de los derechos y las libertades individuales, al ser todos ellos aspectos necesarios para el funcionamiento de una sociedad democrática. El artículo 2, apartado 5, como excepción del principio de prohibición de la discriminación, debe interpretarse de manera estricta. El TJUE ha sostenido, por ejemplo, que las medidas encaminadas a evitar los accidentes aéreos mediante el control de la aptitud y las capacidades físicas de los pilotos con el fin de que tales accidentes no tengan su origen en fallos humanos se encuentran cubiertas por el artículo 2, apartado 5, de la Directiva. Sin embargo,

⁽²²⁶⁾ Artículo 14, apartado 2, de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición); artículo 4 de la Directiva sobre igualdad racial; artículo 4, apartado 1, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo.

⁽²²⁷⁾ *Ibid.*

⁽²²⁸⁾ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, DO L 303 de 2.12.2000, pp. 16-22.

⁽²²⁹⁾ Artículo 4, apartado 2, de la Directiva sobre igualdad en el empleo.

⁽²³⁰⁾ Artículo 6 de la Directiva sobre igualdad en el empleo.

⁽²³¹⁾ Véase, por ejemplo, TJUE, asunto 222/84, *Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 15 de mayo de 1986, apartado 36.

ha considerado desproporcionada una disposición que prohíbe a los pilotos seguir trabajando después de los sesenta años ⁽²³²⁾. En otro asunto, ha considerado que una disposición por la que se establecía un límite de edad de sesenta y ocho años para el ejercicio de la profesión de dentista concertado con arreglo a regímenes legales de seguros de enfermedad podía considerarse compatible con el artículo 2, apartado 5, de la Directiva, en la medida en que estuviera dirigida a prevenir un riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social con el objetivo de conseguir un elevado grado de protección de la salud ⁽²³³⁾.

3.3.1. Requisito profesional esencial

De acuerdo con las Directivas en materia de no discriminación, en la medida en que hacen referencia al ámbito del empleo:

«los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en [el motivo protegido] no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado» ⁽²³⁴⁾.

Esta causa de justificación permite a los empleadores diferenciar entre personas por una característica protegida directamente relacionada con la idoneidad o capacidad para desempeñar las funciones de un determinado puesto.

Ejemplo: en el asunto *Mario Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo* ⁽²³⁵⁾ (analizado en la [sección 5.5](#)), la disputa estaba relacionada con el establecimiento de una edad máxima de treinta años para la contratación de agentes de la Policía Local. El TJUE confirmó que el hecho de poseer capacidades físicas específicas puede considerarse un «requisito profesional

⁽²³²⁾ TJUE, C-447/09, *Reinhard Prigge y otros/ Deutsche Lufthansa AG* [GS], 13 de septiembre de 2011 (analizado en la [sección 3.3.3](#)).

⁽²³³⁾ TJUE, C-341/08, *Domnica Petersen/Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe* [GS], 12 de enero de 2010, apartados 60-64.

⁽²³⁴⁾ Artículo 14, apartado 2, de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición); artículo 4 de la Directiva sobre igualdad racial; artículo 4, apartado 1, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo.

⁽²³⁵⁾ TJUE, C-416/13, *Mario Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo*, 13 de noviembre de 2014.

esencial y determinante», en el sentido del artículo 4, apartado 1, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE). Indicó, además, que «la posesión de capacidades físicas específicas es una característica relacionada con la edad» ⁽²³⁶⁾. No obstante, en este caso concreto, concluyó que se trataba de un límite de edad desproporcionado ⁽²³⁷⁾.

Hay trabajos ya claramente incluidos en la excepción de los requisitos profesionales esenciales: en el asunto *Comisión/Alemania*, el TJUE, basándose en un estudio de la Comisión en el ámbito de la excepción en relación con la discriminación por razón de sexo, señaló ciertas profesiones en las que, probablemente, pudiera aplicarse la causa de justificación ⁽²³⁸⁾, prestando especial atención a las profesiones artísticas, que pueden requerir características especiales inherentes a las personas, como las que precisa una cantante para encajar con un determinado estilo de actuación, un joven actor para representar un papel concreto, una persona con cualidades físicas para bailar o los hombres y las mujeres para realizar determinados trabajos como modelos de moda, aunque sin tratar de establecer una lista exhaustiva. Otros ejemplos pueden ser el empleo de personas de origen étnico chino en restaurantes chinos para mantener la autenticidad o el empleo de mujeres en gimnasios reservados a mujeres.

Ejemplo: en el asunto *Comisión/Francia* ⁽²³⁹⁾, el TJUE indicó que, en determinadas circunstancias, no resulta ilícito reservar puestos principalmente a los hombres en las prisiones para hombres, y a las mujeres en las prisiones para mujeres. Sin embargo, esta excepción únicamente puede utilizarse cuando la pertenencia a uno u otro sexo constituya una condición determinante para el ejercicio de las funciones desempeñadas.

⁽²³⁶⁾ *Ibid.*, apartado 37.

⁽²³⁷⁾ Para conocer el razonamiento del TJUE, véase la [sección 5.5](#). Compárese con TJUE, C-229/08, *Colin Wolf/Stadt Frankfurt am Main* [GS], 12 de enero de 2010, apartado 40, en el que el TJUE ratificó la edad máxima de treinta años para la contratación de funcionarios de primera línea del servicio de bomberos. El TJUE determinó que la aptitud física era una característica vinculada a la edad y constituía un requisito profesional esencial y determinante en ese caso, ya que las tareas de primera línea exigían una capacidad física excepcionalmente elevada. Compárese también con TJUE, C-258/15, *Gorka Salaberria Sorondo/Academia Vasca de Policía y Emergencias* [GS], 15 de noviembre de 2016 (analizado en la [sección 5.5](#)), en el que el TJUE consideró que la edad máxima de treinta y cinco años para acceder a un puesto de policía no constituía trato discriminatorio.

⁽²³⁸⁾ TJUE, asunto 248/83, *Comisión de las Comunidades Europeas/República Federal de Alemania*, 21 de mayo de 1985.

⁽²³⁹⁾ TJUE, asunto 318/86, *Comisión de las Comunidades Europeas/República Francesa*, 30 de junio de 1988.

En este caso, las autoridades francesas deseaban reservar un porcentaje de puestos para candidatos masculinos por la posibilidad de que fuera necesario recurrir a la fuerza para disuadir a los eventuales alborotadores y de que debieran desempeñarse otras funciones para las que fueran más adecuados los hombres. Aunque el TJUE aceptó en principio los argumentos, las autoridades francesas no cumplieron los requisitos de transparencia en relación con las actividades concretas que debían realizar únicamente candidatos masculinos, no siendo suficientes las generalizaciones sobre la idoneidad de la pertenencia al sexo masculino.

Ejemplo: en el asunto *Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* ⁽²⁴⁰⁾, una agente de policía que trabajaba en Irlanda del Norte reclamó por no haberse renovado su contrato. El jefe de policía justificó esta decisión en el hecho de que las policías no estuvieran formadas en el manejo de armas de fuego, considerando que «no se puede excluir la posibilidad, a este respecto, de que la tenencia de armas de fuego por mujeres policía pueda crear, en una situación de graves disturbios internos, riesgos suplementarios de atentados contra ellas y pueda, por tanto, ser contraria a las exigencias de la seguridad pública». El TJUE consideró que, aunque debía tenerse en cuenta la amenaza para la seguridad, esta afectaba igualmente a hombres y mujeres, sin que estas últimas se hallaran ante un riesgo superior. A menos que la justificación hiciera referencia a factores biológicos específicos de la mujer, como la protección de los hijos durante el embarazo, el trato diferente no estaba justificado porque la opinión pública exigiera que se protegiera a las mujeres.

Ejemplo: en el asunto *Mahlburg/Land Mecklenburg-Vorpommern* ⁽²⁴¹⁾, la demandante, embarazada, había sido rechazada para un puesto de trabajo de duración indefinida como enfermera porque una parte importante del trabajo debía realizarse en el quirófano, alegándose el perjuicio que podría causar al niño la exposición a sustancias peligrosas. El TJUE consideró que, dado el carácter fijo del puesto de trabajo, resultaba desproporcionado excluir a la reclamante, cuya incapacidad para trabajar en el quirófano era meramente temporal. Aunque las restricciones a las condiciones de trabajo de las mujeres embarazadas eran admisibles, debían circunscribirse estrictamente a las funciones perjudiciales, sin que supusieran una exclusión general del trabajo.

⁽²⁴⁰⁾ TJUE, asunto 222/84, *Marguerite Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 15 de mayo de 1986.

⁽²⁴¹⁾ TJUE, C-207/98, *Mahlburg/Land Mecklenburg-Vorpommern*, 3 de febrero de 2000.

Ejemplo: en el asunto *Asma Bougnaoui y ADDH/Micropole SA* ⁽²⁴²⁾ (analizado en la [sección 5.8](#)), el TJUE determinó que llevar el velo islámico en el trabajo podía considerarse un requisito profesional esencial y determinante. Según el TJUE, el requisito de la justificación de la disposición discriminatoria establecido en la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo solo se cumple cuando se trata de un requisito objetivamente dictado por la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o por el contexto en que esta se lleve a cabo. Por tanto, la excepción no cubre consideraciones subjetivas, como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares del cliente de recibir un servicio que no sea prestado por una trabajadora que lleve un pañuelo islámico.

Ejemplo: en un caso ⁽²⁴³⁾ dirimido en Austria, un ginecólogo se quejó del procedimiento de selección de personal en el sistema de seguro de enfermedad obligatorio. El proceso de selección concedía automáticamente a las candidatas una puntuación un 10 % superior. El reclamante se quejó de que, a pesar de haber recibido la máxima puntuación en todas las categorías, terminó en tercera posición en la lista como consecuencia de los puntos de ventaja que se concedía a las médicas. El Tribunal Supremo de Austria sostuvo que, en las circunstancias del caso, el sexo constituía un requisito profesional esencial debido al número insuficiente de ginecólogas (solo el 23 % de todos los ginecólogos eran mujeres) y por la preferencia de algunas pacientes por ser atendidas por médicas.

El considerando 18 del preámbulo de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo recoge una articulación más concreta de la causa de justificación por requisitos profesionales esenciales en relación con ciertos servicios públicos en materia de protección y seguridad. Esto no constituye en sí mismo una causa de justificación independiente, sino la especificación de una de las consecuencias de la causa de justificación por el requisito profesional esencial en un determinado contexto:

«Concretamente, la presente Directiva no puede tener el efecto de obligar a las fuerzas armadas, como tampoco a los servicios de policía, penitenciarios, o de socorro, a contratar o mantener en su puesto de

⁽²⁴²⁾ TJUE, C-188/15, *Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme (ADDH)/Micropole SA* [GS], 14 de marzo de 2017.

⁽²⁴³⁾ Tribunal Constitucional de Austria, *V 54/2014-20*, 9 de diciembre de 2014.

trabajo a personas que no tengan las capacidades necesarias para desempeñar cuantas funciones puedan tener que ejercer en relación con el objetivo legítimo de mantener el carácter operativo de dichos servicios» (244).

Normalmente, esto puede aplicarse a situaciones de denegación de ciertos puestos considerados físicamente exigentes para las personas de cierta edad o con discapacidad. A este respecto, el artículo 3, apartado 4, de la Directiva permite a los Estados miembros excluir expresamente la aplicación de sus disposiciones a las fuerzas armadas. Aunque esta disposición no figura en la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición), puede apreciarse cómo operaría examinando dos casos de discriminación sexual en las fuerzas armadas analizados a la luz del artículo 2, apartado 2, de la Directiva sobre igualdad de trato, que contenía la causa de justificación del «requisito profesional esencial», ahora incluida en el artículo 14, apartado 2, de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición).

Ejemplo: en el asunto *Sirdar/The Army Board y Secretary of State for Defence* (245), la demandante, cocinera en un regimiento de operaciones especiales, había sido despedida tras realizarse recortes en el gasto militar, que introdujeron el principio de «interoperabilidad» de las unidades de operaciones especiales, en virtud del cual, y dadas las carencias de personal, todas las personas debían ser capaces de combatir en una unidad operativa. El TJUE apreció que las unidades de combate integradas exclusivamente por hombres estaban justificadas para garantizar la eficacia en el combate, y que el principio de interoperabilidad excluía, por tanto, a las mujeres, debido a que los comandos eran fuerza especializadas de efectivos reducidos normalmente situadas en primera línea de ataque. Por tanto, el TJUE consideró esta disposición necesaria para la consecución de la finalidad de asegurar la eficacia en el combate.

Ejemplo: en el asunto *Kreil/Bundesrepublik Deutschland* (246), la demandante había solicitado trabajar como ingeniera eléctrica en las fuerzas armadas, pero se le había denegado el puesto porque las mujeres estaban excluidas

(244) Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE), DO L 303 de 2.12.2000, p. 17.

(245) TJUE, C-273/97, *Angela Maria Sirdar/The Army Board y Secretary of State for Defence*, 26 de octubre de 1999.

(246) TJUE, C-285/98, *Tanja Kreil/Bundesrepublik Deutschland*, 11 de enero de 2000.

de todos los puestos militares que implicaran el uso de armas y solo podían participar en los servicios médicos y musicales del ejército. El TJUE consideró demasiado amplia la exclusión, pues se aplicaba a prácticamente todos los puestos militares simplemente porque en ellos era posible que las mujeres tuvieran que utilizar armas en algún momento y cualquier justificación debía estar relacionada más estrechamente con las funciones normalmente desempeñadas en cada puesto concreto. La credibilidad de la justificación del Gobierno también se cuestionó, ya que, en los puestos abiertos a las mujeres, estas también estaban obligadas a seguir la formación básica en el uso de armas para fines de autodefensa y de defensa de otras personas. En consecuencia, la medida no era proporcionada para la consecución de su finalidad. Por otra parte, no deben realizarse distinciones entre hombres y mujeres por el hecho de que estas requieran mayor protección, a menos que estén relacionadas con factores específicos de las circunstancias en que se encuentren en ese momento las mujeres, como la necesidad de protección durante el embarazo.

A medida que evolucionen los roles sexuales y las actitudes sociales, probablemente resultará cada vez más difícil justificar la discriminación sexual por referencia a la eficacia o la eficiencia de determinados servicios de seguridad o de emergencia, por lo que los Estados miembros deberán reconsiderar periódicamente sus medidas restrictivas ⁽²⁴⁷⁾.

3.3.2. Instituciones religiosas

La Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo permite expresamente a las organizaciones basadas en una «religión» o en «convicciones» imponer determinadas condiciones a sus empleados. El artículo 4, apartado 2, establece que las disposiciones de la Directiva se entenderán sin perjuicio «del derecho de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones [...] [a] exigir en consecuencia a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización». Además, los empleadores relacionados con organizaciones religiosas pueden quedar también incluidos en el ámbito de aplicación de la causa de justificación del «requisito profesional esencial», que permite un trato diferente en función de los principios religiosos de la organización en cuestión.

⁽²⁴⁷⁾ Artículo 31, apartado 3, de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición).

El artículo 4, apartados 1 y 2, permite, por tanto, a organizaciones como las iglesias negarse, por ejemplo, a contratar mujeres como sacerdotes, pastores o ministros, cuando ello contravenga la ética de su religión. Aunque el TJUE no ha tenido aún la oportunidad de fallar sobre su interpretación, esta disposición se ha aplicado ya en el ámbito nacional. A continuación, se exponen dos casos en los que se alegó esta causa de justificación para justificar una diferencia de trato por razón de la religión o las creencias.

Ejemplo: en un asunto dirimido en los tribunales alemanes ⁽²⁴⁸⁾ se enjuició el despido de un empleado de un centro de guardería gestionado por una asociación católica por haber abandonado la Iglesia católica. El Tribunal Federal del Trabajo estimó que el demandante había incumplido su obligación de lealtad. A pesar de que la propia naturaleza de su trabajo no era religiosa, su religión y sus convicciones constituían un requisito profesional esencial legítimo y justificado.

Ejemplo: en el asunto *Amicus* ⁽²⁴⁹⁾, se planteó ante los tribunales del Reino Unido la compatibilidad de las normas nacionales de transposición de la causa de justificación del requisito profesional esencial en el contexto de los empleadores religiosos con la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo. También se hizo hincapié en que las excepciones al principio de igualdad de trato debían interpretarse restrictivamente. Los términos de la normativa nacional permitían un trato diferente cuando el empleo «es para fines de una religión organizada» y se subrayó que esto resultaría mucho más restrictivo que permitirlo «para los fines de una organización religiosa». El tribunal admitió las alegaciones del Gobierno, según las cuales esta excepción se aplicaría a un número muy reducido de puestos relacionados con la promoción o la representación de la religión, como los ministros religiosos, y no permitiría a las organizaciones religiosas, como los colegios confesionales y las residencias religiosas con asistencia médica, alegar que el puesto de profesor (cuya finalidad es la educación) o de enfermera (cuya finalidad es la asistencia sanitaria) forma parte de «los fines de una religión organizada».

⁽²⁴⁸⁾ Tribunal Federal del Trabajo de Alemania, 2 AZR 579/12, 25 de abril de 2013.

⁽²⁴⁹⁾ Tribunal Superior del Reino Unido, *Amicus MSF Section, R. (a instancia de los anteriores)/ Secretary of State for Trade and Industry* [2004] EWHC 860 (Admin), 26 de abril de 2004.

3.3.3. Excepciones por motivos de edad

El artículo 6 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE) ⁽²⁵⁰⁾ establece dos justificaciones independientes de la diferencia de trato por razón de la edad.

El artículo 6, apartado 1, permite la discriminación por motivos de edad que persiga «objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional», siempre que se demuestre la proporcionalidad. Se ofrecen un número reducido de ejemplos en los que puede estar justificada la diferencia de trato: el artículo 6, apartado 1, letra b), permite «el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo». No obstante, esta lista no pretende ser exhaustiva, por lo que puede ampliarse en los distintos casos.

El TJUE ha mantenido en repetidas ocasiones que los Estados miembros disfrutan de una amplia discrecionalidad en sus elecciones, no solo para perseguir una finalidad particular en el campo de las políticas sociales y de empleo, sino también para definir las medidas encaminadas a alcanzarla ⁽²⁵¹⁾. Además, ha aceptado diferentes objetivos susceptibles de ser invocados por los Estados demandados, aunque ha subrayado también que, para ser legítimos, los objetivos relacionados con las políticas sociales y de empleo deben responder a un «interés general» ⁽²⁵²⁾. Por ejemplo, ha reconocido que «el objetivo consistente en establecer una estructura de edades equilibrada con el fin de facilitar la planificación de las jubilaciones, garantizar la promoción de los funcionarios, en particular los más jóvenes, y prevenir los litigios que pudieran surgir con ocasión de las jubilaciones» era un objetivo de política legítimo ⁽²⁵³⁾. En un asunto relativo a la jubilación forzosa de profesores universitarios, también sostuvo que el establecimiento de una enseñanza de calidad y el reparto óptimo de las plazas de catedráticos entre generaciones podía considerarse una finalidad

⁽²⁵⁰⁾ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, DO L 303 de 2.12.2000, pp. 16-22.

⁽²⁵¹⁾ TJUE, asuntos acumulados C-501/12 a C-506/12, C-540/12 y C-541/12, *Thomas Specht y otros/Land Berlin y Bundesrepublik Deutschland*, 19 de junio de 2014, apartado 46.

⁽²⁵²⁾ TJUE, C-388/07, *The Queen, a instancia de The Incorporated Trustees of the National Council for Ageing (Age Concern England)/Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, 5 de marzo de 2009, apartado 46.

⁽²⁵³⁾ TJUE, C-159/10 y C-160/10, *Gerhard Fuchs y Peter Köhler/Land Hessen*, 21 de julio de 2011, apartado 60.

legítima ⁽²⁵⁴⁾. Por otra parte, en el asunto *Abercrombie & Fitch Italia Srl* ⁽²⁵⁵⁾, el TJUE examinó si el uso de contratos de trabajo discontinuos para trabajadores menores de veinticinco años y la extinción automática del contrato al alcanzar dicha edad constituían una discriminación ilícita por motivos de edad. Resolvió al respecto que la normativa europea no se oponía a la disposición, ya que perseguía un objetivo legítimo de política de empleo y del mercado laboral, y los medios previstos para lograr dicho objetivo eran [adecuados y necesarios. En otro asunto, *Kleinstauber/Mars GmbH* ⁽²⁵⁶⁾, el TJUE estimó que el método para calcular la pensión de jubilación anticipada de los trabajadores a tiempo parcial no resultaba discriminatorio. También señaló que no podía incentivarse la permanencia en la empresa hasta la edad legal de jubilación sin conceder al asalariado que ejercitara esta opción una ventaja en relación con el asalariado que dejara la empresa anticipadamente. Consideró que esos objetivos, que pretenden establecer un equilibrio entre los distintos intereses en el ámbito de la política de empleo y la protección social con objeto de garantizar una prestación de jubilación profesional, podían tener la consideración de objetivos de interés general.

El artículo 6, apartado 2, permite la discriminación por razón de edad para beneficiarse de prestaciones profesionales de seguridad social u optar a las mismas sin necesidad de demostrar la proporcionalidad. El TJUE ha subrayado que la excepción prevista en el artículo 6, apartado 2, debe interpretarse de manera restrictiva ⁽²⁵⁷⁾ y ha determinado que el carácter progresivo de las cotizaciones de jubilación en función de la edad no está comprendido en el ámbito de aplicación de esta disposición ⁽²⁵⁸⁾.

Ejemplo: en el asunto *David Hütter/Technische Universität Graz [TUG]* ⁽²⁵⁹⁾, se planteó ante el TJUE una ley austríaca que excluía la consideración de la experiencia profesional adquirida antes de los dieciocho años a los efectos de determinar la remuneración. El Sr. Hütter y una compañera habían trabajado como aprendices en el TUG y, al terminar esta fase, se les había

⁽²⁵⁴⁾ TJUE, asuntos acumulados C-250/09 y C-268/09, *Vasil Ivanov Georgiev/Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv*, 18 de noviembre de 2010, apartado 52.

⁽²⁵⁵⁾ TJUE, C-143/16, *Abercrombie & Fitch Italia Srl/Antonino Bordonaro*, 19 de julio de 2017.

⁽²⁵⁶⁾ TJUE, C-354/16, *Ute Kleinstauber/Mars GmbH*, 13 de julio de 2017.

⁽²⁵⁷⁾ TJUE, C-476/11, *HK Danmark, en representación de Glennie Kristensen/Experian A/S*, 26 de septiembre de 2013, apartado 46.

⁽²⁵⁸⁾ *Ibid.*, apartado 54.

⁽²⁵⁹⁾ TJUE, C-88/08, *David Hütter/Technische Universität Graz*, 18 de junio de 2009.

ofrecido un contrato de trabajo de tres meses. De acuerdo con la legislación en cuestión, al Sr. Hütter, que hacía unos meses que había cumplido los dieciocho años de edad, se le asignó una remuneración basada en sus seis meses y medio de experiencia laboral adquirida desde la mayoría de edad, mientras que, a su compañera, veintidós meses mayor, se le fijó la remuneración en función de sus veintiocho meses y medio de experiencia. Esto daba lugar a una diferencia en la remuneración mensual, pese a tener ambos una experiencia similar. El TJUE aceptó que la finalidad principal de la norma podía considerarse legítima: 1) para no perjudicar a las personas que hubieran seguido una formación escolar secundaria de enseñanza general frente a las procedentes de la formación profesional; y 2) para no encarecer el coste que tiene para el sector público el aprendizaje profesional y favorecer de este modo la inserción de los jóvenes que hayan seguido este tipo de formación en el mercado de trabajo. Sin embargo, el TJUE consideró que no se había establecido una justificación objetiva adecuada, pues la medida tenía una repercusión desproporcionada sobre los trabajadores más jóvenes, especialmente en los casos de idéntica experiencia, donde la edad de la persona afectaba al valor de la remuneración, como en el caso examinado.

Ejemplo: el asunto *Franz Lesar/Telekom Austria AG* ⁽²⁶⁰⁾ también hace referencia a una ley austríaca que, a efectos de otorgar el derecho a pensión y de calcular el importe de la pensión de jubilación de un funcionario, impide tomar en consideración los periodos de aprendizaje y de trabajo cubiertos por este antes de cumplir dieciocho años de edad. El TJUE observó que el régimen de jubilación de los funcionarios constituye un régimen que proporciona a los trabajadores de un determinado sector profesional prestaciones destinadas a sustituir las prestaciones de un régimen legal de seguridad social y pretende garantizar «la determinación [...] de edades para poder beneficiarse de prestaciones de jubilación o invalidez u optar a las mismas», en el sentido del artículo 6, apartado 2, de la Directiva 2000/78. En consecuencia, concluyó que esta diferencia de trato directamente basada en el criterio de la edad podía estar justificada en la medida en que pretende garantizar una determinación uniforme, en el contexto de un régimen de jubilación de los funcionarios, de la edad para poder beneficiarse de ese régimen y de la edad para optar a las prestaciones de jubilación que en él se concedan.

⁽²⁶⁰⁾ TJUE, C-159/15, *Franz Lesar/Beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichtetes Personalamt*, 16 de junio de 2016.

La ley austríaca se modificó tras el fallo sobre el asunto *Hütter*. Sin embargo, las medidas transitorias siguieron perjudicando a quienes se encontraban en una situación de desventaja en virtud del sistema anterior y, por tanto, perpetuaron la discriminación por motivos de edad ⁽²⁶¹⁾. El Gobierno austríaco declaró que la nueva ley estaba «motivada por consideraciones presupuestarias», pero el TJUE sostuvo que, aunque las consideraciones de carácter presupuestario pueden influir en las medidas adoptadas por un Estado miembro, no pueden constituir por sí solas un objetivo legítimo en el sentido de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo ⁽²⁶²⁾.

Los objetivos legítimos previstos en el artículo 6, apartado 1, deben estar relacionados con la política de empleo, el mercado de trabajo y la formación profesional. Por tanto, solo pueden invocarse determinados objetivos legítimos concretos para justificar la diferencia de trato.

Ejemplo: en el asunto *Hörnfeldt/Posten Meddelande AB* ⁽²⁶³⁾, el TJUE examinó una medida nacional que permitía al empleador resolver el contrato de trabajo de un trabajador por el solo motivo de que este hubiera alcanzado la edad de sesenta y siete años y que no tenía en cuenta la pensión de jubilación que fuera a percibir dicha persona. El Tribunal sostuvo que dicha medida podía estar justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima relativa a las políticas de empleo y del mercado de trabajo en la medida en que constituyera un medio adecuado y necesario para lograrla. Según el TJUE, este mecanismo descansa en un equilibrio entre consideraciones de índole política, económica, social, demográfica o presupuestaria y depende de que se opte entre prolongar la duración de la vida activa de los trabajadores o, por el contrario, prever la jubilación temprana de estos últimos.

⁽²⁶¹⁾ Según la nueva ley, debían tenerse en cuenta los periodos de aprendizaje y trabajo cubiertos antes de los dieciocho años de edad, pero, al mismo tiempo, la ley introducía —solo para los funcionarios que hubieran sufrido dicha discriminación— una ampliación de tres años en el periodo exigido para ascender de puesto. Véase TJUE, C-530/13, *Leopold Schmitzer/Bundesministerin für Inneres* [GS], 11 de noviembre de 2014, apartados 9-15. Véanse también C-417/13, *ÖBB Personenverkehr AG/Gotthard Starjakob*, 28 de enero de 2015; y TJUE, C-529/13, *Georg Felber/Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur*, 2 de enero de 2015.

⁽²⁶²⁾ TJUE, C-530/13, *Leopold Schmitzer/Bundesministerin für Inneres* [GS], 11 de noviembre de 2014, apartado 41.

⁽²⁶³⁾ TJUE, C-141/11, *Torsten Hörnfeldt/Posten Meddelande AB*, 5 de julio de 2012.

Ejemplo: en el asunto *Reinhard Prigge y otros/Deutsche Lufthansa AG* ⁽²⁶⁴⁾, el TJUE examinó la edad de jubilación forzosa de sesenta años para los pilotos empleados por Lufthansa. Con arreglo a una cláusula del convenio colectivo, los contratos de trabajo se extinguían automáticamente al término del mes en el que se cumpliera la edad de sesenta años. Sin embargo, estos límites de edad fijados en el convenio colectivo eran inferiores a los previstos en la legislación nacional. El TJUE señaló que los principios establecidos en la Directiva no solo se aplican a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, sino también a los convenios colectivos. Por lo que respecta a las excepciones al principio de no discriminación por motivos de edad previsto en el artículo 6, el Tribunal resolvió que la seguridad aérea no constituía un objetivo legítimo en el sentido de dicho artículo.

Aunque, en opinión del TJUE, las consideraciones relativas a la seguridad del tráfico aéreo constituirían un objetivo legítimo en virtud del artículo 2, apartado 5, y del artículo 4, apartado 1, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo, en las circunstancias del caso, la extinción automática del contrato de trabajo a la edad de sesenta años resultaba desproporcionada. En este sentido, el TJUE hizo referencia, en concreto, a las normas nacionales e internacionales, que autorizan el ejercicio de dicha actividad, con determinadas condiciones, hasta la edad de sesenta y cinco años. Además, señaló que no existía ninguna razón aparente para considerar que los pilotos mayores de sesenta años no poseyeran las capacidades físicas necesarias para desempeñar su profesión ⁽²⁶⁵⁾.

⁽²⁶⁴⁾ TJUE, C-447/09, *Reinhard Prigge y otros/Deutsche Lufthansa AG* [GS], 13 de septiembre de 2011.

⁽²⁶⁵⁾ Compárese con TJUE, C-45/09, *Gisela Rosenblatt/Oellerking Gebäudereinigungsges.mbh* [GS], 12 de octubre de 2010, donde el TJUE sostuvo que los convenios colectivos que prevén la extinción automática del contrato de trabajo de aquellos trabajadores que han adquirido el derecho a una pensión de jubilación o han alcanzado determinada edad (por ejemplo, sesenta y cinco años) pueden introducir una discriminación por motivos de edad justificada. El TJUE tuvo en cuenta el hecho de que los empleados que fueran a jubilarse tenían derecho a una compensación económica consistente en una pensión y que la jubilación forzosa se basaba en un acuerdo, que ofrecía una flexibilidad considerable en el uso de este mecanismo, de tal modo que los agentes sociales podían tener en cuenta no solo la situación global del mercado de trabajo en cuestión, sino también las características propias de los puestos de que se tratara. El Tribunal también observó que la ley alemana no compelia automáticamente a los empleados a retirarse definitivamente del mercado de trabajo, del mismo modo que impedía que se denegara el empleo por motivos de edad a aquellas personas que, habiendo alcanzado la edad de jubilación, desearan seguir activas.

Ejemplo: en el asunto *Comisión Europea contra Hungría* ⁽²⁶⁶⁾, el TJUE examinó la proporcionalidad de la ley que preveía la jubilación forzosa de jueces, fiscales y notarios al alcanzar la edad de sesenta y dos años. El Gobierno defendió las medidas nacionales objeto de controversia alegando que perseguían dos objetivos: en primer lugar, la uniformización de la edad máxima para la jubilación forzosa en el sector público y, en segundo lugar, el establecimiento de una «estructura por edades más equilibrada» que facilitara el acceso de jóvenes juristas a las profesiones de juez, fiscal o notario y les procurara una carrera más rápida. A pesar de considerar legítimos estos objetivos, el TJUE concluyó que el descenso de la edad de jubilación no era adecuado ni necesario para lograrlos debido al carácter abrupto de dicho descenso: de setenta a sesenta y dos años en un solo año. En palabras del Tribunal, las normas habían procedido a un descenso «abrupto y considerable» del límite de edad sin prever medidas transitorias. Esto hacía que las personas afectadas no pudieran prepararse para el cambio. Además, el TJUE señaló que las modificaciones no resultaban adecuadas para alcanzar una estructura por edades realmente equilibrada a medio y largo plazo. En este sentido, el TJUE explicó que, si bien durante el año 2012 la renovación del personal sería significativa, ya que ocho niveles de edad serían sustituidos por uno solo, este ritmo de rotación se ralentizaría en 2013, cuando solo debería reemplazarse un nivel de edad ⁽²⁶⁷⁾.

El TJUE ha señalado que el criterio de justificación objetiva establecido para la presunta discriminación indirecta es muy similar al criterio de justificación establecido con respecto a la discriminación directa por razones de edad, aunque no idéntico. El artículo 6, apartado 1, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo impone a los Estados la carga de demostrar la legitimidad del objetivo invocado como justificación a un nivel elevado de exigencia probatoria ⁽²⁶⁸⁾.

Debe tenerse en cuenta que el planteamiento del TJUE se corresponde también con el del TEDH, que ha analizado la cuestión de las distintas edades preceptivas

⁽²⁶⁶⁾ TJUE, C-286/12, *Comisión Europea/Hungría*, 6 de noviembre de 2012.

⁽²⁶⁷⁾ Una nueva ley adoptada por el Parlamento húngaro el 11 de marzo de 2013 reducía la edad de jubilación de jueces, fiscales y notarios a sesenta y cinco años a lo largo de un plazo de diez años.

⁽²⁶⁸⁾ TJUE, C-388/07, *The Queen, a instancia de The Incorporated Trustees of the National Council for Ageing (Age Concern England)/Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, 5 de marzo de 2009, apartado 65.

para tener derecho a pensión en el ámbito del CEDH, como se expone en el asunto *Andrle contra República Checa* ⁽²⁶⁹⁾, descrito en las [secciones 4.2](#) y [5.1](#). En este sentido, las excepciones relativas a la edad se corresponden con los planteamientos de los tribunales respecto a las justificaciones en materia de empleo y seguridad social.

⁽²⁶⁹⁾ TEDH, *Andrle contra República Checa*, n.º 6268/08, 17 de febrero de 2011.

4

Ámbitos de protección concretos



UE	Materias tratadas	CdE
<p>Artículo 157 del TFUE</p> <p>Artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>Artículo 1 y artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)</p> <p>Artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 2003/109/CE del Consejo</p> <p>TJUE, C-548/15, <i>de Lange/ Staatssecretaris van Financiën</i>, 2016</p> <p>TJUE, C-122/15, <i>C.</i>, 2016</p> <p>TJUE, C-267/12, <i>Hay/Crédit agricole mutuel</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-81/12, <i>Asociația Accept/ Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-7/12, <i>Riežniece/Zemkopības ministrija y Lauku atbalsta dienests</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-147/08, <i>Römer/Freie und Hansestadt Hamburg</i> [GS], 2011</p> <p>TJUE, C-79/99, <i>Schnorbus/Land Hessen</i>, 2000</p> <p>TJUE, C-116/94, <i>Meyers/Adjudication Officer</i>, 1995</p>	<p>Empleo</p>	<p>Artículo 14 del CEDH (prohibición de discriminación)</p> <p>TEDH, <i>I. B. contra Grecia</i>, n.º 552/10, 2013</p> <p>TEDH, <i>Danilenkov y otros contra Rusia</i>, n.º 67336/01, 2009</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Artículo 18 del TFUE</p> <p>Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)</p> <p>Artículo 11, apartado 1, letra d), de la Directiva 2003/109/CE del Consejo</p> <p>TJUE, C-299/14, <i>Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen/García-Nieto</i>, 2016</p> <p>TJUE, C-318/13, <i>X.</i>, 2014</p> <p>TJUE, C-20/12, <i>Giersch/État du Grand-Duché de Luxembourg</i>, 2013</p> <p>TJUE, asunto 32/75, <i>Cristini/SNCF</i>, 1975</p>	<p>Bienestar social y seguridad social</p>	<p>Artículo 8 (derecho al respecto de la vida privada y familiar), artículo 14 (prohibición de discriminación) y Protocolo n.º 1, artículo 1 (protección de la propiedad), del CEDH</p> <p>TEDH, <i>Gouri contra Francia</i> (dec.), n.º 41069/11, 2017</p> <p>TEDH, <i>Bah contra Reino Unido</i>, n.º 56328/07, 2011</p> <p>TEDH, <i>Stummer contra Austria</i> [GS], n.º 37452/02, 2011</p> <p>TEDH, <i>Andrie contra República Checa</i>, n.º 6268/08, 2011</p>
<p>Artículo 18 del TFUE</p> <p>Artículo 12 del Reglamento relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad [(CEE) n.º 1612/68]</p> <p>Artículo 3, apartado 1, letra g), de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Artículo 11, apartado 1, letra b), de la Directiva 2003/109/CE del Consejo</p> <p>TJUE, C-491/13, <i>Ben Alaya/Bundesrepublik Deutschland</i>, 2014</p> <p>TJUE, asuntos acumulados C-523/11 y C-585/11, <i>Prinz/Region Hannover y Seeberger/Studentenwerk Heidelberg</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-147/03, <i>Comisión de las Comunidades Europeas/República de Austria</i>, 2005</p> <p>TJUE, asunto 9/74, <i>Casagrande/Landeshauptstadt München</i>, 1974</p>	<p>Educación</p>	<p>Artículo 8 (derecho al respecto de la vida privada y familiar), artículo 14 (prohibición de discriminación) y Protocolo n.º 1, artículo 2 (derecho a la educación), del CEDH</p> <p>TEDH, <i>Çam contra Turquía</i>, n.º 51500/08, 2016</p> <p>TEDH, <i>Ponomaryovi contra Bulgaria</i>, n.º 5335/05, 2011</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Considerando 13 del preámbulo de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios</p> <p>Artículo 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea</p> <p>Artículo 3, apartado 1, letra h), de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Artículo 7 y artículo 34, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales</p> <p>Artículo 11, apartado 1, letra f), de la Directiva 2003/109/CE del Consejo</p> <p>TJUE, C-83/14, «CHEZ Razpredelenie Bulgaria» AD/Komisia za zashtita ot diskriminatsia [GS], 2015</p> <p>TJUE, C-571/10, <i>Kamberaj/IPES</i> [GS], 2012</p>	<p>Acceso al suministro de bienes y servicios, incluida la vivienda</p>	<p>Artículo 3 (prohibición de la tortura), artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), artículo 14 (prohibición de discriminación) y Protocolo n.º 1, artículo 1 (protección de la propiedad), del CEDH</p> <p>Artículo E (no discriminación), artículo 13, apartado 4, y artículo 31, apartado 1, de la CSE</p> <p>TEDH, <i>Moldovan y otros contra Rumania (n.º 2)</i>, núms. 41138/98 y 64320/01, 2005</p> <p>TEDH, <i>Vrountou contra Chipre</i>, n.º 33631/06, 2015</p> <p>TEDH, <i>Hunde contra los Países Bajos</i> (dec.), n.º 17931/16, 2016</p> <p>CEDS, <i>CEC contra los Países Bajos</i>, reclamación n.º 90/2013, 2014</p> <p>CEDS, <i>FEANTSA contra los Países Bajos</i>, reclamación n.º 86/2012, 2014</p>
<p>Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales</p>	<p>Acceso a la justicia</p>	<p>Artículo 6 (derecho a un proceso equitativo) del CEDH</p> <p>TEDH, <i>Paraskeva Todorova contra Bulgaria</i>, n.º 37193/07, 2010</p> <p>TEDH, <i>Anakomba Yula contra Bélgica</i>, n.º 45413/07, 2009</p> <p>TEDH, <i>Moldovan y otros contra Rumania (n.º 2)</i>, núms. 41138/98 y 64320/01, 2005</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales</p> <p>TJUE, C-391/09, <i>Runevič-Vardyn y Wardyn/Vilniaus miesto savivaldybės administracija</i>, 2011</p> <p>TJUE, C-104/09, <i>Roca Álvarez/Sesa Start España ETT SA</i>, 2010</p>	<p>Derecho al respeto de la vida privada y familiar</p>	<p>Artículo 8 (derecho al respecto de la vida privada y familiar), artículo 12 (derecho a contraer matrimonio) y artículo 14 (prohibición de discriminación) del CEDH</p> <p>TEDH, <i>Kacper Nowakowski contra Polonia</i>, n.º 32407/13, 2017</p> <p>TEDH, <i>A. H. y otros contra Rusia</i>, n.º 6033/13 y otras quince demandas, 2017</p> <p>TEDH, <i>Pajić contra Croacia</i>, n.º 68453/13, 2016</p> <p>TEDH, <i>Vallianatos y otros contra Grecia</i> [GS], núms. 29381/09 y 32684/09, 2013</p> <p>TEDH, <i>X y otros contra Austria</i> [GS], n.º 19010/07, 2013</p>
<p>Artículo 12 de la Carta de los Derechos Fundamentales</p>	<p>Participación política</p>	<p>Artículo 10 (libertad de expresión), artículo 11 (libertad de reunión y de asociación) y Protocolo n.º 1, artículo 3 (derecho a elecciones libres), del CEDH</p> <p>TEDH, <i>Pilav contra Bosnia y Herzegovina</i>, n.º 41939/07, 2016</p> <p>TEDH, <i>Partei Die Friesen contra Alemania</i>, n.º 65480/10, 2016</p>
<p>Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales</p> <p>Artículos 18 y 21 del TFUE</p> <p>TJUE, C-182/15, <i>Petruhhin/Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra</i> [GS], 2016</p> <p>TJUE, C-42/11, <i>Procedimiento relativo a la ejecución de una orden de detención europea dictada contra João Pedro Lopes da Silva Jorge</i> [GS], 2012</p>	<p>Asuntos penales</p>	<p>Artículo 2 (derecho a la vida), artículo 3 (prohibición de la tortura), artículo 5 (derecho a la libertad y a la seguridad), artículo 6 (derecho a un proceso equitativo), artículo 7 (no hay pena sin ley, o principio de legalidad penal) y Protocolo n.º 7, artículo 4 (derecho a no ser juzgado o condenado dos veces), del CEDH</p> <p>TEDH, <i>Martzaklis y otros contra Grecia</i>, n.º 20378/13, 2015</p> <p>TEDH, <i>Stasi contra Francia</i>, n.º 25001/07, 2011</p> <p>TEDH, <i>D. G. contra Irlanda</i>, n.º 39474/98, 2002</p> <p>TEDH, <i>Bouamar contra Bélgica</i>, n.º 9106/80, 1988</p>

Punto clave

- El alcance del CEDH es mucho más amplio que el de las Directivas de la UE en materia de no discriminación, tanto en términos de derechos sustantivos como en la interpretación que se les da a los efectos de aplicar el artículo 14 del Convenio.

Aunque la legislación europea en materia de no discriminación prohíbe la discriminación directa e indirecta, únicamente lo hace en ciertos ámbitos.

El artículo 14 del CEDH se aplica en relación con el disfrute de los derechos sustantivos reconocidos en el propio Convenio; y el Protocolo n.º 12 al CEDH cubre todos los derechos reconocidos en el ámbito nacional, aunque no estén incluidos en el ámbito de los derechos amparados por el CEDH. A diferencia de esto, la prohibición de la discriminación en virtud de las Directivas de la UE en materia de no discriminación se aplica únicamente en tres áreas: el empleo, el sistema de bienestar social y los bienes y servicios. Tal como se ha examinado en el [capítulo 1](#), por el momento solo se aplica a estas tres áreas la Directiva sobre igualdad racial. Por lo que respecta a la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo, aunque se está debatiendo en la actualidad la normativa que extenderá esta Directiva a estas tres áreas, por ahora solo se aplica al empleo. La Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) y la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios se aplican en el contexto del empleo y del acceso a bienes y servicios, pero no al acceso al sistema de bienestar social.

En este capítulo se analiza el ámbito de aplicación de la legislación europea contra la discriminación. En particular, se examinan los ámbitos de protección sustanciales cubiertos.

4.1. Empleo

En el Derecho de la Unión, la protección contra la discriminación en el ámbito del empleo se extiende a todos los motivos protegidos establecidos en las Directivas en materia de no discriminación. Cubre el acceso al empleo; las condiciones de empleo, incluidos el despido y la retribución; el acceso a la orientación y formación profesional; y las organizaciones sindicales y patronales.

El concepto de «acceso al empleo» previsto en las Directivas en materia de no discriminación ha sido interpretado en términos amplios por el TJUE. Se aplica

a las personas que buscan empleo ⁽²⁷⁰⁾ y también a los criterios de selección ⁽²⁷¹⁾ y las condiciones de contratación ⁽²⁷²⁾ para el puesto de trabajo ⁽²⁷³⁾.

Ejemplo: en el asunto *Meyers/Adjudication Officer* ⁽²⁷⁴⁾, el TJUE consideró que el acceso al empleo «no se refiere únicamente a las condiciones existentes antes de que nazca una relación laboral» sino a todos los factores de influencia que una persona debe tener en cuenta antes de adoptar la decisión de aceptar o no una oferta de trabajo. Por tanto, la concesión de una determinada prestación pública (dependiente del nivel de renta) podía incluirse en este ámbito, ya que el candidato se vería influido en su decisión de aceptar un puesto por la posesión o no del derecho a percibir esta prestación, por lo que esta consideración tenía repercusión sobre el acceso al empleo.

Ejemplo: en el asunto *Schnorbus/Land Hessen* ⁽²⁷⁵⁾, la demandante había solicitado un puesto en prácticas en el contexto de su cualificación para poder incorporarse a la judicatura. La legislación nacional exigía superar un examen estatal, seguido de un periodo de formación y un segundo examen. La reclamante había superado el primer examen, pero se le denegó el puesto en prácticas por falta de puestos vacantes, por lo que se retrasó su incorporación hasta que estuviera disponible la siguiente ronda de puestos. La reclamante alegó haber sido discriminada por haberse dado preferencia a los candidatos masculinos que hubieran realizado el servicio militar. El TJUE consideró que la legislación nacional que regulaba la fecha de admisión al puesto en prácticas estaba incluida en el ámbito del «acceso al empleo», pues el periodo de prácticas se consideraba como «empleo» en sí mismo y como parte del proceso de obtención de un puesto en la carrera judicial.

⁽²⁷⁰⁾ TJUE, C-415/10, *Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH*, 19 de abril de 2012.

⁽²⁷¹⁾ TJUE, C-317/14, *Comisión Europea/Reino de Bélgica*, 5 de febrero de 2015.

⁽²⁷²⁾ TJUE, C-416/13, *Mario Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo*, 13 de noviembre de 2014.

⁽²⁷³⁾ Artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre igualdad racial; artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo; artículo 1 y artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición).

⁽²⁷⁴⁾ TJUE, C-116/94, *Jennifer Meyers/Adjudication Officer*, 13 de julio de 1995.

⁽²⁷⁵⁾ TJUE, C-79/99, *Julia Schnorbus/Land Hessen*, 7 de diciembre de 2000.

Ejemplo: en el asunto *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* ⁽²⁷⁶⁾ relativo a unos comentarios homófobos realizados por el principal directivo de un club de fútbol, el TJUE sostuvo que la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo resultaba aplicable a las declaraciones sobre la política de contratación del club aunque en ese momento no hubiera ningún proceso de contratación abierto y no se tuviera conocimiento de ningún denunciante identificable que alegara haber sido víctima de discriminación ⁽²⁷⁷⁾.

De igual modo, al valorar qué aspectos se incluyen en las condiciones de empleo, el TJUE ha realizado una interpretación bastante amplia. Esto ha conducido, en última instancia, a que toda condición derivada de la relación laboral se considere incluida en esta categoría.

Ejemplo: en el asunto *Meyers/Adjudication Officer* ⁽²⁷⁸⁾, la reclamante, una madre soltera, denunció una discriminación indirecta por razón de sexo debido al método empleado para calcular el derecho de los progenitores solteros a una prestación familiar (*family credit*). El TJUE debía aclarar si la concesión de esta prestación (del Estado) era meramente una cuestión de seguridad social o constituía una condición de empleo, lo cual suponía un factor importante para dirimir el asunto. Para ello, el TJUE tuvo en cuenta que para tener derecho a percibir la prestación en cuestión había que cumplir los tres requisitos siguientes: que los ingresos del reclamante no sobrepasaran ciertos límites; que el reclamante o su cónyuge o la persona con la que conviviera ejercieran una actividad remunerada; y que uno u otro tuvieran a su cargo un miembro de la familia. El Tribunal consideró que la Directiva sobre igualdad de trato, ahora sustituida por la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición), no podía estimarse inaplicable por el simple hecho de que la prestación en cuestión formara parte del sistema de seguridad social y adoptó un planteamiento más amplio, analizando si la concesión de la prestación estaba vinculada a una relación laboral. En este caso, para tener derecho a beneficiarse del sistema del *family credit*, la solicitante debía acreditar que ella o su pareja ejercían una actividad

⁽²⁷⁶⁾ TJUE, C-81/12, *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 de abril de 2013.

⁽²⁷⁷⁾ Véase también TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, 10 de julio de 2008.

⁽²⁷⁸⁾ TJUE, C-116/94, *Jennifer Meyers/Adjudication Officer*, 13 de julio de 1995.

retribuida. El requisito de acreditar una relación laboral determinaba que el sistema del *family credit* quedaba incluido en la categoría de condición de empleo.

La aplicación de esta definición amplia de los conceptos de empleo y de condiciones de empleo llevó al TJUE a considerar que la prestación del servicio de guardería en el trabajo ⁽²⁷⁹⁾, la reducción de la jornada de trabajo ⁽²⁸⁰⁾ y las condiciones para conceder permisos parentales ⁽²⁸¹⁾ quedaban también comprendidas en este ámbito.

El TJUE ha adoptado también un planteamiento bastante incluyente en las cuestiones del despido y la retribución. En relación con el ámbito del despido, este cubre todas las situaciones en las que se pone término a la relación laboral y se ha considerado que incluye, por ejemplo, su extinción en el marco de un plan de cese voluntario ⁽²⁸²⁾ o por jubilación forzosa ⁽²⁸³⁾.

Ejemplo: en el asunto *Riežniece/Zemkopības ministrija y Lauku atbalsta dienests* ⁽²⁸⁴⁾, la reclamante, una funcionaria, había sido despedida tras disfrutar de un permiso parental. La razón oficial del despido fue la amortización de su puesto de trabajo. El TJUE dictaminó que el modo de evaluación de los trabajadores en el marco de la amortización de un puesto no podía colocar a los trabajadores que se hubieran acogido a un permiso parental en una posición de desventaja con respecto a los demás trabajadores y concluyó que se había producido discriminación indirecta debido a que una proporción mayor de mujeres que de hombres se acogió a este permiso.

El concepto de retribución se define en el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la UE como «el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en

⁽²⁷⁹⁾ TJUE, C-476/99, *H. Lommers/Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, 19 de marzo de 2002.

⁽²⁸⁰⁾ TJUE, C-236/98, *Jämställdhetsombudsmannen/Örebro läns landsting*, 30 de marzo de 2000.

⁽²⁸¹⁾ TJUE, C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis/Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaiomaton*, 16 de julio de 2015.

⁽²⁸²⁾ TJUE, asunto 19/81, *Arthur Burton/British Railways Board*, 16 de febrero de 1982.

⁽²⁸³⁾ TJUE, C-411/05, *Félix Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios SA* [GS], 16 de octubre de 2007.

⁽²⁸⁴⁾ TJUE, C-7/12, *Nadežda Riežniece/Zemkopības ministrija y Lauku atbalsta dienests*, 20 de junio de 2013.

dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo». Esto incluye una amplia variedad de prestaciones que recibe el trabajador con motivo de la relación laboral. El alcance de esta definición ha sido analizado en diversos casos por el TJUE, que lo ha considerado extensivo a todas las prestaciones relacionadas con el trabajo, incluidos los viajes en tren a precios reducidos ⁽²⁸⁵⁾, las indemnizaciones por expatriación ⁽²⁸⁶⁾, las gratificaciones de Navidad ⁽²⁸⁷⁾, las pensiones profesionales ⁽²⁸⁸⁾, el cómputo de los periodos cumplidos en el marco del servicio militar ⁽²⁸⁹⁾ y el mantenimiento del salario en caso de enfermedad ⁽²⁹⁰⁾. Lo que básicamente se tiene en cuenta al determinar si cierto aspecto está incluido en el término «retribución» es que se trate de una forma de prestación derivada de la existencia de la relación laboral.

Ejemplo: en el asunto *Jürgen Römer/Freie und Hansestadt Hamburg* ⁽²⁹¹⁾, el demandante trabajaba para la Administración municipal de Hamburgo en calidad de empleado administrativo hasta que se produjo su incapacidad laboral. Después de constituir una pareja estable inscrita con su compañero tras una larga relación con este, solicitó que se volviera a calcular su pensión complementaria de jubilación mediante la aplicación de una deducción fiscal más favorable prevista para las parejas casadas. La Administración competente denegó la aplicación de esta medida, alegando que el solicitante no estaba casado, sino que se encontraba registrado con arreglo al régimen de pareja estable inscrita. El TJUE confirmó que las pensiones complementarias de jubilación, como las abonadas al demandante, constituían un tipo de retribución. Por tanto, si un Estado miembro había aprobado un régimen de pareja estable inscrita en el que las parejas del mismo sexo se encontraban en una situación jurídica comparable a la de las parejas casadas, la exclusión de las ventajas atribuidas por el matrimonio era constitutiva de discriminación directa. La protección del matrimonio y de la familia no podía servir de justificación para dicho tipo de discriminación. El

⁽²⁸⁵⁾ TJUE, asunto 12/81, *Eileen Garland/British Rail Engineering Limited*, 9 de febrero de 1982.

⁽²⁸⁶⁾ TJUE, asunto 20/71, *Luisa Bertoni, señora de Sabbatini/Parlamento Europeo*, 7 de junio de 1972.

⁽²⁸⁷⁾ TJUE, C-333/97, *Susanne Lewen/Lothar Denda*, 21 de octubre de 1999.

⁽²⁸⁸⁾ TJUE, C-262/88, *Douglas Harvey Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group*, 17 de mayo de 1990.

⁽²⁸⁹⁾ TJUE, C-220/02, *Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten/Wirtschaftskammer Österreich*, 8 de junio de 2004.

⁽²⁹⁰⁾ TJUE, C-171/88, *Ingrid Rinner-Kühn/FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, 13 de julio de 1989.

⁽²⁹¹⁾ TJUE, C-147/08, *Jürgen Römer/Freie und Hansestadt Hamburg* [GS], 10 de mayo de 2011.

TJUE dictaminó, por tanto, que las parejas del mismo sexo debían disfrutar de acceso a las prestaciones por empleo, incluido el derecho a las pensiones de jubilación concedidas a las parejas casadas.

Ejemplo: en el asunto *C.* ⁽²⁹²⁾, relativo a un impuesto adicional sobre la renta procedente de una pensión de jubilación, el TJUE señaló que el concepto de «retribución», en el sentido de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE), debe interpretarse en sentido amplio. Subrayó al respecto que este concepto comprende todas las gratificaciones que el empleado reciba en razón de su trabajo, independientemente de que se reciban en virtud de un contrato de trabajo o de disposiciones legales o de que tengan carácter voluntario. También puede incluir las prestaciones abonadas una vez extinguida la relación laboral o para garantizar unos ingresos a los trabajadores aun cuando estos no ejerzan ninguna actividad profesional. Sin embargo, el Tribunal sostuvo que el impuesto sobre la renta procedente de una pensión de jubilación es ajeno a la relación laboral y, por tanto, no entra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo y del artículo 157 del TFUE. Procede directa y exclusivamente de una normativa fiscal nacional aplicable a determinada categoría de personas, como se desprende de los términos de las disposiciones pertinentes en materia fiscal.

Ejemplo: en el asunto *Frédéric Hay/Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres* ⁽²⁹³⁾, el TJUE consideró que las ventajas previstas para los empleados con motivo de su matrimonio formaban parte de su retribución. Al demandante, un hombre homosexual que se encontraba en una relación de pareja con otro hombre, se le había denegado la ventaja por no cumplir la condición de estar casado, que constituía un requisito para obtenerla. El TJUE resolvió que la diferencia de trato entre las personas casadas y las personas que habían constituido una unión civil suponía una discriminación por motivos de orientación sexual.

⁽²⁹²⁾ TJUE, C-122/15, *C.*, 2 de junio de 2016.

⁽²⁹³⁾ TJUE, C-267/12, *Frédéric Hay/Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 12 de diciembre de 2013. Véase la [sección 2.1.2.](#)

La definición de «orientación y formación profesional» ha sido analizada en el contexto de la libre circulación de personas ⁽²⁹⁴⁾ por el TJUE, quien ha adoptado una interpretación amplia del término.

Ejemplo: en el asunto *Gravier/Municipio de Lieja* ⁽²⁹⁵⁾, un estudiante de nacionalidad francesa que deseaba estudiar la técnica de las historietas gráficas en la Académie Royale des Beaux-Arts de Lieja había tenido que hacer frente al pago de un derecho de matrícula que no se exigía a los estudiantes de nacionalidad belga. El TJUE consideró comprendida en la formación profesional, «independientemente de la edad y del nivel de formación de los alumnos o de los estudiantes, toda modalidad de enseñanza que prepare para adquirir una capacitación para una profesión, oficio o empleo específicos, o confiera la aptitud necesaria para ejercer dicha profesión, oficio o empleo [...], aunque el programa de estudios incluya una parte de formación general».

Ejemplo: la definición anterior de la formación profesional se aplicó en el asunto *Blaizot/Universidad de Lieja y otros* ⁽²⁹⁶⁾, en el que la parte demandante había solicitado un curso para estudiar veterinaria. El TJUE consideró que, en general, un título universitario está también comprendido en el sentido de la «formación profesional», aunque la cualificación final concedida al término del programa no ofrezca directamente la cualificación necesaria para una determinada profesión, oficio o empleo. Basta que el programa en cuestión proporcione los conocimientos, la formación o las aptitudes necesarias para una determinada profesión, oficio o empleo. Por tanto, si un oficio concreto no requiere una cualificación formal o si el título universitario no constituye en sí mismo el requisito formal para el ejercicio de una profesión, ello no impide que el programa se considere como una «formación profesional». Las únicas excepciones son «algunos ciclos de estudios concretos que, debido a sus características propias, van dirigidos a personas deseosas de aumentar sus conocimientos generales más que de acceder a la vida profesional».

⁽²⁹⁴⁾ Conforme al artículo 7, apartado 3, del Reglamento (CEE) n.º 1612/68 relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad (DO L 257 de 19.10.1968, p. 2), todo trabajador «tendrá acceso a las escuelas de formación profesional y a los centros de readaptación de enseñanza» en condiciones igual de favorables que los trabajadores nacionales.

⁽²⁹⁵⁾ TJUE, asunto 293/83, *Françoise Gravier/Municipio de Lieja*, 13 de febrero de 1985.

⁽²⁹⁶⁾ TJUE, asunto 24/86, *Vincent Blaizot/Universidad de Lieja y otros*, 2 de febrero de 1988.

Ejemplo: en el asunto *J. J. de Lange/Staatssecretaris van Financiën* ⁽²⁹⁷⁾ (analizado en la [sección 5.5](#)), el TJUE resolvió que el tratamiento fiscal de los gastos de formación profesional en que haya incurrido una persona puede afectar a la posibilidad de acceder a dicha formación. En este caso, el derecho a deducir los costes de la formación profesional de la renta sujeta a imposición difería en función de la edad. El TJUE señaló que correspondía al órgano jurisdiccional nacional determinar si la legislación nacional era necesaria para alcanzar el objetivo de favorecer la situación de los jóvenes en el mercado de trabajo.

En el Derecho de la Unión, la prohibición de la discriminación también se aplica a las organizaciones sindicales y patronales. Esto hace referencia no solo a la pertenencia y el acceso a organizaciones sindicales y patronales, sino también a la participación de las personas en estas organizaciones. De acuerdo con las directrices de la Comisión Europea, la finalidad es garantizar que no se producirá discriminación alguna tanto por lo que se refiere a la pertenencia como a las ventajas proporcionadas por este tipo de organizaciones ⁽²⁹⁸⁾.

Por lo que respecta a la discriminación relacionada con el embarazo y la maternidad, véase la [sección 5.1](#).

Los órganos jurisdiccionales nacionales también interpretan en sentido amplio la prohibición de la discriminación en el ámbito del empleo.

Ejemplo: en un asunto de la Antigua República Yugoslava de Macedonia ⁽²⁹⁹⁾, un empleador había decidido no renovar el contrato de una empleada ni ofrecerle uno nuevo tras descubrir que estaba embarazada. El órgano jurisdiccional nacional sostuvo que esto constituía discriminación por motivo de embarazo.

⁽²⁹⁷⁾ TJUE, C-548/15, *J. J. de Lange/Staatssecretaris van Financiën*, 10 de noviembre de 2016.

⁽²⁹⁸⁾ Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, COM(1999) 566 final, 25 de noviembre de 1999.

⁽²⁹⁹⁾ Tribunal de Primera Instancia II de Skopje, en la Antigua República Yugoslava de Macedonia, [I RO n.º 618/15](#), 3 de marzo de 2016. Fuente: *European Equality Law Review* (2016), vol. 2, p. 97.

Ejemplo: en un asunto dirimido en Polonia ⁽³⁰⁰⁾, una demandante de nacionalidad ucraniana había trabajado como profesora de inglés durante más de doce años en un colegio polaco en virtud de varios contratos de duración determinada, al contrario que otros profesores, cuya relación laboral se regía por contratos de duración indefinida. Las autoridades del centro educativo adujeron que, entre las razones para ofrecerle contratos de duración determinada se encontraba la duración limitada de sus permisos de residencia. El Tribunal Supremo señaló que la prohibición de la discriminación alcanzaba a todas las fases del empleo, incluido este tipo de contrato de trabajo. Concluyó, por tanto, que, en caso de estar motivada exclusivamente por la nacionalidad ucraniana y los permisos de residencia, esta diferencia de trato era constitutiva de discriminación por razón de la nacionalidad.

Aunque el **CEDH** no garantiza el derecho al empleo, se ha interpretado, en ciertos casos, que el artículo 8 resulta extensivo al ámbito del empleo. Así, en el asunto *Sidabras y Džiautas contra Lituania* ⁽³⁰¹⁾, se consideró que la prohibición de acceso al empleo en el sector público y determinados ámbitos del sector privado a antiguos agentes del KGB, adoptada por el Gobierno, entraba dentro del ámbito de aplicación del artículo 8 en relación con el artículo 14. En concreto, «afecta a su capacidad de desarrollar relaciones con el mundo exterior en un grado muy sustancial y les ha creado graves dificultades para ganarse la vida, con obvias repercusiones sobre el disfrute de sus vidas privadas» ⁽³⁰²⁾. De manera análoga, en el asunto *Bigaeva contra Grecia*, se determinó que el artículo 8 podía aplicarse también al ámbito del empleo, por ejemplo, en el contexto del acceso a una profesión ⁽³⁰³⁾.

Ejemplo: en el asunto *I. B. contra Grecia* ⁽³⁰⁴⁾, el demandante había sido despedido de su trabajo como consecuencia de las quejas de otros miembros del personal por su condición de seropositivo. El TEDH consideró que tanto las cuestiones relativas al empleo como a situaciones de personas con VIH

⁽³⁰⁰⁾ Tribunal Supremo de Polonia, III PK 11/16, 7 de noviembre de 2016. El Tribunal anuló la sentencia y reenvió el caso al órgano jurisdiccional *a quo* para que determinara si los motivos de la celebración de contratos de duración determinada eran discriminatorios.

⁽³⁰¹⁾ TEDH, *Sidabras y Džiautas contra Lituania*, núms. 55480/00 y 59330/00, 27 de julio de 2004 (analizado en la [sección 6.4](#)).

⁽³⁰²⁾ *Ibid.*, apartado 48.

⁽³⁰³⁾ TEDH, *Bigaeva contra Grecia*, n.º 26713/05, 28 de mayo de 2009.

⁽³⁰⁴⁾ TEDH, *I. B. contra Grecia*, n.º 552/10, 3 de octubre de 2013.

entraban en el ámbito de aplicación de la vida privada y que el despido del demandante había vulnerado el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8. El TEDH basó sus conclusiones en la falta de motivación por el Tribunal de Casación de la prevalencia del interés del empleador en garantizar un clima de armonía en el trabajo sobre el interés del demandante. Dicho de otro modo: no había sopesado los intereses en conflicto del demandante y del empleador conforme al Convenio.

El TEDH también ha prohibido la discriminación por la pertenencia a un sindicato. El derecho a formar sindicatos está, además, garantizado como derecho independiente en el CEDH ⁽³⁰⁵⁾.

Ejemplo: en el asunto *Danilenkov y otros contra Rusia* ⁽³⁰⁶⁾, los demandantes habían sufrido acoso y un trato desfavorable de su empleador por su pertenencia a un sindicato. Sus acciones civiles ante los tribunales nacionales no fueron admitidas porque los asuntos relativos a la discriminación solo podían dirimirse en procedimientos penales. Sin embargo, el fiscal se había negado a incoar un procedimiento penal porque el criterio de la prueba obligaba al Estado a demostrar «más allá de toda duda razonable» que uno de los dirigentes de la empresa había tenido la intención de actuar de manera discriminatoria. El TEDH consideró que la falta de una protección judicial efectiva de la libertad de asociación sindical en la legislación nacional constituía una vulneración del artículo 11 en relación con el artículo 14.

Por lo que respecta a la CSE, el artículo 1, punto 2, exige que la legislación nacional prohíba toda discriminación en el empleo, entre otros motivos, por razón de sexo, raza, origen étnico, religión, discapacidad, edad ⁽³⁰⁷⁾, orientación sexual y opiniones políticas, incluyendo los motivos relacionados con la objeción de conciencia o la falta de objeción ⁽³⁰⁸⁾. Se prohíbe la discriminación en el ámbito de la contratación y las condiciones de empleo en general (en

⁽³⁰⁵⁾ Por ejemplo, TEDH, *Demir y Baykara contra Turquía* [GS], n.º 34503/97, 12 de noviembre de 2008.

⁽³⁰⁶⁾ TEDH, *Danilenkov y otros contra Rusia*, n.º 67336/01, 30 de julio de 2009.

⁽³⁰⁷⁾ CEDS, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega*, reclamación n.º 74/2011, resolución sobre el fondo de 2 de julio de 2013, apartados 115-117.

⁽³⁰⁸⁾ CEDS, *Confederazione Generale italiana del Lavoro (CGIL) contra Italia*, reclamación n.º 91/2013, resolución sobre el fondo de 12 de octubre de 2015, apartado 238; CEDS, conclusiones de 2006, Albania; CEDS, conclusiones de 2012, Islandia, Moldavia y Turquía.

concreto, la remuneración, la formación, la promoción, los traslados y los despidos o cualquier otra medida perjudicial) ⁽³⁰⁹⁾. Por tanto, deben adoptarse unas garantías jurídicas adecuadas contra la discriminación en lo referente al trabajo a tiempo parcial. En particular, deben adoptarse unas disposiciones que eviten las horas extraordinarias no declaradas y otras que exijan la igualdad de retribución, en todos sus aspectos, entre los trabajadores a tiempo parcial y a jornada completa ⁽³¹⁰⁾.

El artículo 4, punto 3, de la CSE garantiza el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor, sin que puedan darse discriminaciones. El artículo 20 de la Carta también hace referencia a cuestiones de empleo y de ocupación, incluida la retribución, en las que no puede discriminarse por razón de sexo. Por último, el artículo 27 de la CSE tiene por objeto garantizar el derecho de todas las personas con responsabilidades familiares a acceder o permanecer en la vida activa sin ser discriminadas por ello y, en la medida de lo posible, a disfrutar de dicho derecho sin que sus responsabilidades laborales entren en conflicto con sus obligaciones familiares.

4.2. Acceso al sistema de bienestar social y a la seguridad social

En el Derecho de la Unión, solo la Directiva sobre igualdad racial establece una protección general contra la discriminación en el acceso al sistema de bienestar social y otras formas de seguridad social. Esto engloba el acceso a las prestaciones en especie mantenidas «en común» por el Estado, como la asistencia sanitaria pública, la educación y el sistema de seguridad social.

El ámbito concreto de esta área de protección social, que incluye la seguridad social y la asistencia sanitaria, es incierto, pues no se explica en la Directiva sobre igualdad racial y aún no ha sido interpretado en la jurisprudencia del TJUE. La Directiva de Seguridad Social (79/7/CEE) ⁽³¹¹⁾ prevé la igualdad de trato por razón de sexo solo en los «régimenes legales de seguridad social», y no en los «régimenes profesionales de seguridad social», de los que se ocupa la

⁽³⁰⁹⁾ CEDS, conclusiones XVI-1 (2002), Austria.

⁽³¹⁰⁾ CEDS, conclusiones XVI-1 (2002), Austria.

⁽³¹¹⁾ Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, DO L 6 de 10.1.1979, p. 24.

Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición). El artículo 3 de la Directiva de Seguridad Social los define como regímenes que aseguran una protección frente a enfermedad, invalidez, vejez, accidente laboral y enfermedad profesional, y desempleo, además de «ayuda social, en la medida en que [las disposiciones] estén destinadas a completar los regímenes» anteriores «o a suplirlos». Por su parte, el ámbito de aplicación material de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) se define en su artículo 7. Este cubre los mismos riesgos que la Directiva de Seguridad Social. Con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición), esta también se aplica a los regímenes profesionales de seguridad social que prevean otras prestaciones sociales, en dinero o en especie, y, en particular, prestaciones de supervivientes y prestaciones familiares, si dichas prestaciones constituyeran gratificaciones pagadas por el empresario al trabajador en razón del empleo de este último.

La distinción entre los regímenes legales y los regímenes profesionales de seguridad social resulta relevante, ya que la Directiva de Seguridad Social permite determinadas excepciones que se prohíben en la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición).

Ejemplo: el asunto X. ⁽³¹²⁾ guarda relación con los criterios que debían satisfacerse para poder beneficiarse de un subsidio de invalidez que formaba parte del sistema legal de seguridad social y, por tanto, estaba regulado por la Directiva de Seguridad Social (79/7/CEE). El reclamante había recibido una indemnización por un accidente de trabajo. Sin embargo, dicha indemnización era inferior a la que hubiera percibido una mujer de la misma edad que se encontrara en una situación similar. El TJUE rechazó la justificación del Gobierno, basada en la diferencia en la esperanza de vida entre hombres y mujeres ⁽³¹³⁾. En opinión del Tribunal, de los datos estadísticos generales según el sexo no podía inferirse que una asegurada tuviera siempre una esperanza de vida superior a la de un asegurado de la misma edad que se hallase en una situación comparable.

⁽³¹²⁾ TJUE, C-318/13, X., 3 de septiembre de 2014.

⁽³¹³⁾ *Ibid.*, apartados 37-40.

El ámbito de las «ventajas sociales» ha sido claramente desarrollado por la jurisprudencia del TJUE en el contexto de la normativa sobre la libre circulación de las personas y se ha definido de manera extremadamente amplia.

Ejemplo: en el asunto *Cristini* ⁽³¹⁴⁾, la demandante era una italiana que vivía con sus hijos en Francia y cuyo difunto marido había sido un «trabajador» con arreglo a la legislación de la UE. El organismo francés de ferrocarriles denegó a la Sra. Cristini los descuentos en los billetes para las familias numerosas por razón de su nacionalidad, alegando que, a los efectos de la legislación de la UE, las «ventajas sociales» eran solo aquellas derivadas de un contrato de trabajo. El TJUE discrepó y consideró que el término debía incluir todas las ventajas, con independencia del contrato de trabajo, incluidos los descuentos en los billetes de tren ⁽³¹⁵⁾.

Ejemplo: en el asunto *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen/Jovanna García-Nieto y otros* ⁽³¹⁶⁾, un centro de empleo alemán había denegado las prestaciones de subsistencia a una mujer con nacionalidad española y a su hijo durante sus tres primeros meses de residencia en Alemania. Con arreglo a la legislación alemana, los extranjeros no tienen derecho a percibir ninguna prestación social durante sus tres primeros meses de residencia en Alemania. El TJUE determinó que esta norma cumplía los requisitos de la legislación de la UE. La Directiva 2004/38/CE de ciudadanía establece el derecho de los ciudadanos de la UE a residir en otros Estados de la UE durante un plazo máximo de tres meses sin estar sometidos a otra formalidad que la de estar en posesión de un documento de identidad o pasaporte válidos. Por tanto, la Directiva permite a los Estados denegar la asistencia social a los ciudadanos de la Unión durante los tres primeros meses de residencia en su territorio, en los que estos deben contar con unos medios de subsistencia suficientes y una cobertura médica personal. El TJUE concluyó que dicha denegación no requería la valoración de la situación particular de la persona interesada.

⁽³¹⁴⁾ TJUE, asunto 32/75, *Anita Cristini/Société nationale des chemins de fer français*, 30 de septiembre de 1975.

⁽³¹⁵⁾ Véase también TJUE, C-75/11, *Comisión Europea/República de Austria*, 4 de octubre de 2012, sobre las tarifas reducidas en el transporte público en Austria.

⁽³¹⁶⁾ TJUE, C-299/14, *Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen/Jovanna García-Nieto y otros*, 25 de febrero de 2016.

Ejemplo: en el asunto *Elodie Giersch y otros/État du Grand-Duché de Luxembourg* ⁽³¹⁷⁾, los demandantes, hijos de trabajadores fronterizos empleados en Luxemburgo, no tenían derecho a percibir ninguna ayuda económica para estudios superiores por no haber sido residentes en dicho país. El TJUE señaló que cada Estado miembro puede reservar las ayudas para estudiantes a las personas con una relación suficientemente estrecha con dicho Estado miembro. Sin embargo, al evaluar el grado real de conexión entre la persona y la sociedad o el mercado laboral de dicho Estado, este no puede basarse exclusivamente en la residencia. También debe tener en cuenta otros elementos: por ejemplo, el hecho de que uno de los progenitores, que continúe sufragando la manutención del estudiante, sea un trabajador fronterizo que ocupe un puesto de trabajo estable en dicho Estado miembro y que lleve mucho tiempo trabajado en este.

El TJUE definió las «ventajas sociales» en el asunto *Even* como aquellas ventajas:

«que, con independencia de que estén vinculadas a un contrato de trabajo o no, se reconozcan con carácter general a los trabajadores nacionales en virtud de su condición objetiva de trabajadores o por el solo hecho de residir en el territorio nacional, y cuya extensión a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros parezca, en consecuencia, apropiada para facilitar su movilidad dentro de la Comunidad» ⁽³¹⁸⁾.

El término es aplicable a prácticamente todos los derechos, siempre que satisfagan la definición del asunto *Even*: no hay distinción entre los derechos concedidos de forma absoluta o de forma discrecional. La definición no excluye tampoco los derechos concedidos tras la extinción de la relación laboral y considerados ventajas sociales, como el derecho a una pensión ⁽³¹⁹⁾. Básicamente, en el contexto de la libertad de circulación, el concepto de ventaja social hace referencia a cualquier ventaja que pueda ayudar al trabajador emigrante a integrarse en la sociedad del país anfitrión. Los tribunales han sido bastante flexibles a la hora de considerar diversos supuestos como ventajas sociales. Por ejemplo:

⁽³¹⁷⁾ TJUE, C-20/12, *Elodie Giersch y otros/État du Grand-Duché de Luxembourg*, 20 de junio de 2013.

⁽³¹⁸⁾ TJUE, asunto 207/78, *Procedimiento penal contra Gilbert Even y Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS)*, 31 de mayo de 1979, apartado 22.

⁽³¹⁹⁾ TJUE, C-35/97, *Comisión de las Comunidades Europeas/República Francesa*, 24 de septiembre de 1998.

- la entrega de un préstamo sin intereses por el nacimiento de hijos: pese a que la finalidad del préstamo era estimular la natalidad, el TJUE lo consideró una ventaja social, como vehículo para atenuar la carga económica para las familias de renta baja ⁽³²⁰⁾;
- la concesión de una ayuda en el marco de un convenio cultural para promover que los trabajadores nacionales estudien en el extranjero ⁽³²¹⁾;
- el derecho a que un proceso penal entablado contra una persona se desarrolle en la lengua de su país de origen ⁽³²²⁾;
- el pago de prestaciones por discapacidad destinadas a compensar los gastos adicionales derivados de la discapacidad ⁽³²³⁾.

El CEDH no incluye ningún derecho a la seguridad social, pero la jurisprudencia del TEDH ha establecido claramente que algunas formas de seguridad social, como los pagos de prestaciones y las pensiones, pueden incluirse en el alcance del artículo 1 del Protocolo n.º 1 ⁽³²⁴⁾ o del artículo 8 ⁽³²⁵⁾.

Ejemplo: en el asunto *Andrle contra República Checa* ⁽³²⁶⁾, el reclamante alegó que, al contrario de lo que ocurría con las mujeres, no se reducía la edad de jubilación para los hombres que habían criado hijos. El TEDH consideró que esta diferencia de trato entre los hombres y las mujeres se justificaba de manera objetiva y razonable por la necesidad de compensar a las mujeres por las desigualdades que sufren (como unos salarios y unas pensiones por lo general más bajos) y por las dificultades generadas por la expectativa de que trabajen a jornada completa y se ocupen del cuidado de los hijos y las tareas del hogar. En consecuencia, los plazos y el alcance de las medidas adoptadas

⁽³²⁰⁾ TJUE, asunto 65/81, *Francesco Reina y Letizia Reina/Landeskreditbank Baden-Württemberg*, 14 de enero de 1982.

⁽³²¹⁾ TJUE, asunto 235/87, *Annunziata Matteucci/Communauté française de Belgique y Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française de Belgique*, 27 de septiembre de 1988.

⁽³²²⁾ TJUE, asunto 137/84, *Procedimiento penal/Robert Heinrich Maria Mutsch*, 11 de mayo de 1985.

⁽³²³⁾ TJUE, C-206/10, *Comisión Europea/República Federal de Alemania*, 5 de mayo de 2011.

⁽³²⁴⁾ Véase, por ejemplo, TEDH, *Bélané Nagy contra Hungría* [GS], n.º 53080/13, 13 de diciembre de 2016, relativo al derecho a una pensión de invalidez.

⁽³²⁵⁾ En particular, véanse los asuntos siguientes: TEDH, *Andrejeva contra Letonia* [GS], n.º 55707/00, 18 de febrero de 2009; TEDH, *Gaygusuz contra Austria*, n.º 17371/90, 16 de septiembre de 1996; y TEDH, *Koua Poirrez contra Francia*, n.º 40892/98, 30 de septiembre de 2003 (todos ellos analizados en la [sección 5.7](#)).

⁽³²⁶⁾ TEDH, *Andrle contra República Checa*, n.º 6268/08, 17 de febrero de 2011.

para rectificar las desigualdades en cuestión resultaban manifiestamente razonables y, por tanto, no se había producido una vulneración del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 1 del Protocolo n.º 1 ⁽³²⁷⁾.

Ejemplo: en el asunto *Stummer contra Austria* ⁽³²⁸⁾, el demandante había pasado veintiocho años de su vida en prisión y había trabajado durante largos periodos mientras estaba encarcelado. El régimen nacional de pensiones no tenía en cuenta el trabajo en prisión a efectos del cálculo de la pensión. El TEDH concluyó que la afiliación de los presos que realizan un trabajo al régimen de pensiones de jubilación era una cuestión relativa a la elección de la política social y económica, en la que el Estado disponía de un amplio margen de apreciación y, por tanto, no apreció ninguna vulneración del artículo 14 en relación con el artículo 1 del Protocolo n.º 1 del Convenio.

Ejemplo: en el asunto *Fábián contra Hungría* ⁽³²⁹⁾, el demandante, un pensionista empleado en la función pública, se quejó de una enmienda legislativa que suspendía el pago de las pensiones por jubilación a las personas que estuvieran empleadas al mismo tiempo en determinadas categorías del sector público, mientras que no se privaba del derecho a recibir dicha pensión a los pensionistas que trabajaban en el sector privado. El TEDH determinó que el demandante no había demostrado, como pensionista empleado en la función pública, estar en una situación esencialmente similar a la de los pensionistas empleados en el sector privado por lo que respecta a su derecho a percibir el pago de pensiones de jubilación. Por tanto, no se había vulnerado el artículo 14 en relación con el artículo 1 del Protocolo n.º 1. Según el TEDH, tras la enmienda legislativa, era el trabajo en la función pública posterior a la jubilación del demandante lo que conllevaba la suspensión del pago de la pensión. La recepción de un salario del Estado como funcionario era precisamente la causa de incompatibilidad con el desembolso simultáneo de una pensión de jubilación procedente de la misma fuente. La prohibición impugnada de acumular al mismo tiempo una pensión y un salario a cargo del presupuesto del Estado se había introducido como una cuestión de política económica, social y de empleo dentro de un paquete de medidas normativas destinadas a corregir la insostenibilidad financiera del sistema de pensiones del Estado demandado. Esto no impedía la acumulación de la pensión y el salario en el caso de las personas empleadas en el sector

⁽³²⁷⁾ Véase la [sección 2.5](#) sobre las medidas especiales.

⁽³²⁸⁾ TEDH, *Stummer contra Austria* [GS], n.º 37452/02, 7 de julio de 2011.

⁽³²⁹⁾ TEDH, *Fábián contra Hungría* [GS], n.º 78117/13, 5 de septiembre de 2017.

privado, cuyos salarios, en contraste con los de las personas empleadas en la función pública, no se financiaban con cargo al presupuesto del Estado, sino con cargo a presupuestos privados que escapaban al control directo de este.

Pese a que el CEDH no establece tampoco un derecho a la asistencia sanitaria, el TEDH ha considerado que las cuestiones relativas a la asistencia sanitaria ⁽³³⁰⁾, como el acceso a la historia clínica ⁽³³¹⁾, están comprendidas en el artículo 8 ⁽³³²⁾ o el artículo 3, si la imposibilidad de acceder a los servicios de salud es suficientemente grave y puede constituir un trato inhumano o degradante o una injerencia en la vida privada de una persona ⁽³³³⁾. Puede alegarse, por tanto, que las reclamaciones por discriminación en relación con el acceso a la asistencia sanitaria quedan comprendidas en el ámbito del artículo 14.

Ejemplo: en el asunto *Durisotto contra Italia* ⁽³³⁴⁾, el demandante alegó que se había denegado a su hija la autorización para someterse a un tratamiento experimental, al contrario de lo que había sucedido con otros pacientes. El órgano jurisdiccional nacional alegó que el método objeto del ensayo clínico había estado disponible durante un tiempo limitado y que la hija del demandante no había iniciado el tratamiento durante dicho periodo. En consecuencia, en el caso de la hija del demandante, no se había satisfecho el criterio para obtener la autorización que requería la ley aplicable. El TEDH señaló que, a pesar de que se había producido una diferencia de trato entre personas en situaciones sustancialmente similares, dicha diferencia se encontraba justificada, ya que la resolución del órgano jurisdiccional nacional se encontraba debidamente motivada y no era arbitraria. Además, perseguía el objetivo legítimo de proteger la salud y era proporcionada para alcanzarlo. A esto había que añadir el hecho de que no se hubiera demostrado científicamente en el periodo de tiempo en cuestión el valor terapéutico del tratamiento experimental. Por tanto, el TEDH desestimó esta parte de la demanda por manifiestamente infundada.

⁽³³⁰⁾ Véase CdE, TEDH (2015): *Health-related issues in the case-law of the European Court of Human Rights*, Thematic report.

⁽³³¹⁾ TEDH, *K. H. y otros contra Eslovaquia*, n.º 32881/04, 28 de abril de 2009.

⁽³³²⁾ *Ibid.*

⁽³³³⁾ TEDH, *Murray contra Países Bajos* [GS], 10511/10, 26 de abril de 2016; TEDH, *Slawomir Musiał contra Polonia*, n.º 28300/06, 20 de enero de 2009.

⁽³³⁴⁾ TEDH, *Durisotto contra Italia*, n.º 62804/13, 6 de mayo de 2014.

El acceso a otros beneficios sociales, particularmente cuando tengan por objeto beneficiar a la unidad familiar, también puede incluirse dentro del ámbito de aplicación del artículo 8 del CEDH. Sin embargo, el margen de apreciación concedido a los Estados en este campo es relativamente amplio. El TEDH ha hecho hincapié en que los Estados, debido a su conocimiento de primera mano de su sociedad y sus respectivas necesidades, se encuentran en principio mejor posicionados para apreciar qué medidas responden al interés público en función de criterios sociales o económicos. Por tanto, el TEDH respeta en general el arbitrio del legislador a la hora de adoptar políticas, a menos que esté «manifiestamente desprovisto de una base razonable» ⁽³³⁵⁾.

Ejemplo: en el asunto *Bah contra Reino Unido* ⁽³³⁶⁾, se había concedido a la demandante, nacional de Sierra Leona, un visado de residencia en el Reino Unido. Las autoridades habían permitido a su hijo menor reunirse con ella con la condición de que no pudiera recibir ninguna ayuda pública. Poco después de la llegada de su hijo, la demandante se vio obligada a abandonar su alojamiento y encontrar una nueva vivienda. En ese momento, solicitó asistencia a la autoridad local para encontrar alojamiento. Sin embargo, como consecuencia de las normas en materia de inmigración y de la situación migratoria de su hijo, se le denegó la prioridad a la que normalmente hubiera tenido derecho por su situación como persona sin hogar de manera involuntaria y con un hijo menor. El TEDH determinó que la diferencia de trato de la demandante era el resultado de la situación migratoria condicional de su hijo y no de su origen nacional. Fue la demandante quien decidió traer a su hijo al país siendo plenamente consciente de la condición impuesta para autorizar la entrada del menor. La legislación en la materia perseguía el objetivo legítimo de repartir un recurso escaso de manera justa entre distintas categorías de solicitantes. La autoridad local había ayudado a la demandante a encontrar un arrendamiento privado y le había ofrecido una vivienda social en un plazo de diecisiete meses. Por todo lo expuesto, la diferencia de trato en el caso de la demandante estaba justificada de manera razonable y objetiva.

⁽³³⁵⁾ Véase, por ejemplo, TEDH, *Stummer contra Austria* [GS], n.º 37452/02, 7 de julio de 2011, apartado 89.

⁽³³⁶⁾ TEDH, *Bah contra Reino Unido*, n.º 56328/07, 27 de septiembre de 2011.

Ejemplo: en el asunto *Gouri contra Francia* ⁽³³⁷⁾, se había denegado a la demandante, una mujer de nacionalidad argelina que vivía en Argelia, una prestación adicional por invalidez en Francia por no satisfacer el requisito de la residencia en Francia. La demandante alegó que la denegación de la prestación a una persona que vivía en el extranjero era constitutiva de trato discriminatorio basado en el lugar de residencia, ya que se concedía a quienes vivían en Francia. El TEDH observó que la demandante recibía una pensión de viudedad del Estado demandado y solo se había suspendido la prestación adicional por invalidez. Puesto que el objetivo de esta prestación era garantizar un nivel mínimo de renta a las personas residentes en Francia a tenor del coste de vida en este país, la demandante no se encontraba en una situación comparable a la de los residentes en Francia. Por consiguiente, no había sido víctima de un trato discriminatorio.

Varios artículos de la **CSE** están relacionados con el acceso a la seguridad social, el sistema de bienestar social y la salud, en particular: el artículo 11 (derecho a la protección de la salud), el artículo 12 (derecho a la seguridad social), el artículo 13 (derecho a la asistencia social y médica) y el artículo 14 (derecho a los beneficios de los servicios sociales).

El CEDS ha considerado, por ejemplo, que existe discriminación por razón de situación territorial o socioeconómica entre las mujeres que disfrutaban de un acceso relativamente libre de restricciones a instalaciones lícitas en las que se practica el aborto y las mujeres que no disfrutaban de dicho acceso. En el mismo asunto, también examinó la discriminación por razón de sexo o estado de salud entre las mujeres que deseaban someterse a procedimientos legítimos de interrupción voluntaria del embarazo y los hombres y las mujeres que deseaban someterse a otros tipos de intervenciones médicas legítimas que, al contrario que las anteriores, se ofrecían sin restricciones. En el caso concreto en cuestión, el CEDS consideró que, como resultado de la falta de profesionales médicos y otros profesionales sanitarios que no hubieran ejercido su derecho a la objeción de conciencia al aborto en diversos centros de salud de Italia, en ciertos casos, las mujeres se veían obligadas a desplazarse a otros hospitales del país o a viajar al extranjero, lo cual suponía un trato discriminatorio ⁽³³⁸⁾.

⁽³³⁷⁾ TEDH, *Gouri contra Francia* (dec.), n.º 41069/11, 28 de febrero de 2017.

⁽³³⁸⁾ CEDS, *International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) contra Italia*, reclamación n.º 87/2012, 10 de septiembre de 2013, apartados 189-194.

El CEDS también ha indicado que, dentro de las obligaciones positivas que surgen en virtud del reconocimiento del derecho a la protección de la salud, los Estados parte deben ofrecer una asistencia adecuada y oportuna que se halle exenta de cualquier discriminación, incluso en el caso de los servicios relacionados con la salud sexual y reproductiva. Como resultado de esto, si determinado sistema sanitario no atiende a las necesidades de salud específicas de las mujeres, este contraviene lo dispuesto en el artículo 11 de la Carta, o en su artículo E, en relación con el artículo 11 ⁽³³⁹⁾.

4.3. Educación

En el Derecho de la Unión, la protección frente a la discriminación en el acceso a la educación se desarrolló inicialmente en el contexto de la libre circulación de personas con arreglo al artículo 12 del Reglamento (CEE) n.º 1612/68, especialmente en relación con los hijos de los trabajadores. El artículo 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea garantiza el derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente. La jurisprudencia del TJUE relativa a la educación hace referencia, en particular, a la igualdad de acceso a los centros de enseñanza en otro Estado miembro y a la igualdad de acceso a las ayudas económicas al estudio.

Ejemplo: en el asunto *Comisión contra Austria* ⁽³⁴⁰⁾, los estudiantes que deseaban realizar estudios universitarios en una universidad austríaca y habían obtenido sus títulos de enseñanza secundaria en otro Estado miembro debían presentar dicho título y acreditar el cumplimiento de los requisitos de admisión específicos para los estudios de que se tratara en el país que hubiera expedido el título. El TJUE determinó que las condiciones de acceso a la educación universitaria para quienes hubieran obtenido títulos austríacos y quienes hubieran obtenido títulos de otros Estados miembros eran diferentes, lo cual colocaba a estos últimos en una situación de desventaja y suponía una discriminación indirecta.

⁽³³⁹⁾ *Ibid.*, apartado 66; CEDS, *Confederazione Generale italiana de Lavoro (CGIL) contra Italia*, reclamación n.º 91/2013, 12 de octubre de 2015, apartados 162 y 190.

⁽³⁴⁰⁾ TJUE, C-147/03, *Comisión de las Comunidades Europeas/República de Austria*, 7 de julio de 2005.

Ejemplo: en el asunto *Casagrande/Landeshauptstadt München*, el reclamante era la hija de un nacional italiano que había trabajado en Alemania ⁽³⁴¹⁾. Las autoridades alemanas entregaban una beca de manutención mensual a los alumnos en edad escolar con el fin de facilitar «la asistencia a [...] [los] cursos de enseñanza». El TJUE consideró que las medidas generales que perseguían facilitar la asistencia a la educación entraban en el ámbito de la educación.

Ejemplo: en los asuntos *Laurence Prinz/Region Hannover* y *Philipp Seeberger/Studentenwerk Heidelberg* ⁽³⁴²⁾, el TJUE consideró desproporcionado establecer la residencia como condición exclusiva para la concesión de una beca de estudios en otro Estado miembro.

Ejemplo: en el asunto *Mohamed Ali Ben Alaya/Bundesrepublik Deutschland* ⁽³⁴³⁾, tras presentar varias solicitudes de ingreso en universidades alemanas, un nacional tunecino había sido admitido para cursar estudios de Matemáticas (junto con un curso de lenguas preparatorio). Sin embargo, las autoridades alemanas le denegaron el permiso de residencia, alegando el carácter dudoso de su motivación para cursar estudios en Alemania, su escaso conocimiento de la lengua alemana y la falta de un vínculo entre la formación prevista y su proyecto profesional. El TJUE concluyó que, cuando los estudiantes nacionales de terceros países satisfacen los criterios de admisión, gozan del derecho a la entrada en el país.

En el CEDH, el artículo 2 del Protocolo n.º 1 contiene un derecho autónomo a la educación ⁽³⁴⁴⁾. Por tanto, el TEDH considera que las reclamaciones por discriminación en el contexto de la educación se incluyen en el ámbito de aplicación del artículo 14 ⁽³⁴⁵⁾.

⁽³⁴¹⁾ TJUE, asunto 9/74, *Donato Casagrande/Landeshauptstadt München*, 3 de julio de 1974.

⁽³⁴²⁾ TJUE, asuntos acumulados C-523/11 y C-585/11, *Laurence Prinz/Region Hannover* y *Philipp Seeberger/Studentenwerk Heidelberg*, 18 de julio de 2013.

⁽³⁴³⁾ TJUE, C-491/13, *Mohamed Ali Ben Alaya/Bundesrepublik Deutschland*, 10 de septiembre de 2014

⁽³⁴⁴⁾ Véase CdE, TEDH (2017): *Guide on Article 2 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights – Right to education*.

⁽³⁴⁵⁾ La discriminación por razón de educación en virtud del CEDH se analiza en el asunto *D. H. y otros contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de noviembre de 2007 (analizado en la sección 2.2.1); y en el asunto *Oršuš y otros contra Croacia* [GS], n.º 15766/03, 16 de marzo de 2010 (analizado en la sección 6.3).

Ejemplo: en el asunto *Horváth y Kiss contra Hungría* ⁽³⁴⁶⁾, se denunció la práctica de enviar a los niños gitanos a escuelas para niños con discapacidades. El TEDH consideró que esto constituía un trato discriminatorio de miembros de un grupo en situación de desventaja, ya que el Estado no había adoptado las medidas adecuadas para permitir que los niños gitanos siguieran el programa de enseñanza de las escuelas ordinarias ⁽³⁴⁷⁾.

Ejemplo: en el asunto *Ponomaryovi contra Bulgaria* ⁽³⁴⁸⁾, los demandantes eran dos alumnos rusos que residían legalmente con su madre en Bulgaria pero sin un permiso de residencia permanente. Por tanto, debían asumir el coste de sus estudios de educación secundaria, al contrario que los alumnos de nacionalidad búlgara y los alumnos extranjeros con permiso de residencia permanente. El TEDH determinó que los demandantes habían sido víctimas de un trato discriminatorio porque se les había exigido el pago de los derechos de matrícula exclusivamente por su nacionalidad y condición de inmigrantes. Las autoridades nacionales no habían aducido ningún motivo que justificara la diferencia de trato y, por tanto, el TEDH concluyó que se había vulnerado el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 2 del Protocolo n.º 1.

El TEDH también ha examinado casos de discriminación relativos a la realización de los ajustes razonables para las personas con discapacidades.

Ejemplo: en el asunto *Çam contra Turquía* ⁽³⁴⁹⁾, el TEDH consideró que la oposición de un conservatorio de música a admitir a una estudiante con motivo de su discapacidad visual, a pesar de haber superado el concurso de ingreso, infringía el artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 2 del Protocolo n.º 1. El TEDH señaló que el artículo 14 debía interpretarse a la luz de la Carta Social Europea y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en lo que respecta a los ajustes razonables que tenían derecho a esperar las personas con discapacidades. El Tribunal hizo hincapié en que las autoridades nacionales competentes no habían realizado ningún esfuerzo por identificar las necesidades de la demandante ni habían explicado hasta qué punto ni por qué su ceguera podía

⁽³⁴⁶⁾ TEDH, *Horváth y Kiss contra Hungría*, n.º 11146/11, 29 de enero de 2013.

⁽³⁴⁷⁾ Véase también TEDH, *Lavida y otros contra Grecia*, n.º 7973/10, 30 de mayo de 2013.

⁽³⁴⁸⁾ TEDH, *Ponomaryovi contra Bulgaria*, n.º 5335/05, 21 de junio de 2011.

⁽³⁴⁹⁾ TEDH, *Çam contra Turquía*, n.º 51500/08, 23 de febrero de 2016.

impedirle acceder a una educación musical. Por otra parte, el conservatorio no había intentado ajustar sus métodos de enseñanza para adaptarlos a los estudiantes invidentes.

En la CSE, el artículo 15, punto 1, prevé la igualdad de acceso efectiva de los niños y adultos con discapacidades a la educación y la formación profesional. Por otra parte, ambos puntos del artículo 17 garantizan el derecho de todos los menores a la educación.

Según el CEDS, debe garantizarse la igualdad de acceso a la educación a todos los menores. A este respecto, debe prestarse especial atención a los grupos vulnerables, como los menores procedentes de minorías, los menores solicitantes de asilo, los menores refugiados, los menores hospitalizados, los menores acogidos, las adolescentes embarazadas, las madres adolescentes, los menores privados de libertad, etc. Los menores pertenecientes a estos grupos deben integrarse en centros de enseñanza regulares y en programas educativos ordinarios. Además, cuando sea necesario, deben adoptarse medidas especiales para garantizar la igualdad de acceso a la educación de estos menores ⁽³⁵⁰⁾.

En el contexto de la educación sobre la salud, el CEDS subrayó que el principio de no discriminación no solo se aplicaba al modo en que se impartía dicha educación sino también al contenido del material educativo. Por tanto, en este ámbito, el principio de no discriminación tenía un doble propósito: impedir que los menores fueran víctimas de discriminación en el acceso a este tipo de educación y evitar el uso de esta educación como herramienta para reforzar estereotipos degradantes y perpetuar prejuicios contra determinados grupos ⁽³⁵¹⁾.

4.4. Acceso al suministro de bienes y servicios, incluida la vivienda

En el Derecho de la Unión, la protección frente a la discriminación en el campo del acceso al suministro de bienes y servicios, incluida la vivienda, se aplica al motivo de la raza por medio de la Directiva sobre igualdad racial y al motivo del sexo

⁽³⁵⁰⁾ CEDS, *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) contra Bulgaria*, reclamación n.º 41/2007, resolución sobre el fondo de 3 de junio de 2008, apartado 34.

⁽³⁵¹⁾ CEDS, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (Interights) contra Croacia*, reclamación n.º 45/2007, 30 de marzo de 2009, apartado 48.

por medio de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios. El considerando 13 del preámbulo de esta Directiva precisa esta prohibición de la discriminación, al establecer que hace referencia a todos los bienes y servicios «disponibles para el público y que se ofrezcan fuera del ámbito de la vida privada y familiar, y a las transacciones que se efectúen en dicho contexto». Excluye expresamente la aplicación al «contenido de los medios de comunicación», a la «publicidad» y a «la enseñanza pública o privada», aunque esta última exclusión no reduce el ámbito de aplicación de la Directiva sobre igualdad racial, que cubre expresamente la educación. La Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios se refiere también al artículo 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

«Con arreglo a los Tratados, se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración [...]

Los servicios comprenderán, en particular:

- a) actividades de carácter industrial;
- b) actividades de carácter mercantil;
- c) actividades artesanales;
- d) actividades propias de las profesiones liberales.»

Parece, por tanto, que esta área cubre cualquier contexto en el que se preste un bien o servicio normalmente a cambio de una remuneración, siempre que no se produzca en un contexto enteramente personal y excluyendo la educación pública y privada. Por ejemplo, en el asunto «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» AD/Komisija za zashtita ot diskriminatsia ⁽³⁵²⁾, el TJUE confirmó que el suministro de electricidad quedaba cubierto por el artículo 3, apartado 1, letra h), de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43) ⁽³⁵³⁾.

⁽³⁵²⁾ TJUE, C-83/14, «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» AD/Komisija za zashtita ot diskriminatsia [GS], 16 de julio de 2015.

⁽³⁵³⁾ *Ibid.*, apartado 43.

La jurisprudencia de los órganos nacionales indica que este aspecto incluye situaciones como el acceso a bares ⁽³⁵⁴⁾, restaurantes y clubes nocturnos ⁽³⁵⁵⁾, tiendas ⁽³⁵⁶⁾, la suscripción de seguros ⁽³⁵⁷⁾ y actos de proveedores «privados», como los criadores de perros ⁽³⁵⁸⁾, así como el servicio recibido en estos contextos. Aunque la asistencia sanitaria está cubierta específicamente por la Directiva sobre igualdad racial, puede incluirse también en el ámbito de los servicios, especialmente si se trata de asistencia sanitaria privada o si las personas están obligadas a contratar seguros de enfermedad obligatorios para cubrir los costes sanitarios. En este sentido, el TJUE ha interpretado que, en el contexto de la libertad de circulación de servicios, los servicios abarcan la asistencia sanitaria prestada a cambio de una remuneración por una entidad con ánimo de lucro ⁽³⁵⁹⁾.

Aunque la Directiva sobre igualdad racial no define la vivienda, se sugiere que se interprete a la luz de la legislación internacional sobre derechos humanos, en particular del derecho al respeto del domicilio particular previsto en el artículo 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y el artículo 8 del CEDH (dado que todos los Estados miembros de la UE son parte del Convenio) y del derecho a una vivienda adecuada contemplado en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (del que todos los Estados miembros de la UE son parte). De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, para que una vivienda

⁽³⁵⁴⁾ Organismo para la Igualdad de Trato de Hungría, *asunto n.º 72*, abril de 2008. Para consultar un resumen en inglés, véase Red europea de expertos jurídicos en materia de no discriminación (2009): «Hungary», en *European Anti-Discrimination Law Review*, n.º 8, julio de 2009, p. 49.

⁽³⁵⁵⁾ Tribunal Supremo de Suecia, *Escape Bar and Restaurant contra Defensor del pueblo contra la discriminación étnica*, T-2224-07, 1 de octubre de 2008. Para consultar un resumen en inglés, véase Red europea de expertos jurídicos en materia de no discriminación (2009): «Sweden», en *European Anti-Discrimination Law Review*, n.º 8, julio de 2009, p. 68.

⁽³⁵⁶⁾ Bezirksgericht Döbling (Austria), *GZ 17 C 1597/05f-17*, 23 de enero de 2006.

⁽³⁵⁷⁾ Tribunal de Apelación de Nimes (Francia), *Lenormand contra Balenci*, n.º 08/00907, 6 de noviembre de 2008; Sala de lo Penal del Tribunal de Casación de Francia, n.º *M 08-88.017* y n.º 2074, 7 de abril de 2009. Para consultar un resumen en inglés, véase Red europea de expertos jurídicos en materia de no discriminación (2009): «France», en *European Anti-Discrimination Law Review*, n.º 9, diciembre de 2009, p. 59.

⁽³⁵⁸⁾ Tribunal de Apelación de Suecia, *Defensor del pueblo contra la discriminación basada en la orientación sexual contra A. S.*, T-3562-06, 11 de febrero de 2008. Para consultar un resumen en inglés, véase Red europea de expertos jurídicos en materia de no discriminación (2009): «Sweden», en *European Anti-Discrimination Law Review*, n.º 8, julio de 2009, p. 69.

⁽³⁵⁹⁾ TJUE, C-158/96, *Raymond Kohll/Union des caisses de maladie*, 28 de abril de 1998; TJUE, C-157/99, *B. S. M. Geraets-Smits/Stichting Ziekenfonds VGZ y H. T. M. Peerbooms/Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, 12 de julio de 2001; y TJUE, C-385/99, *V. G. Müller-Fauré/Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA y E. E. M. van Riet/Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen*, 13 de mayo de 2003.

se considere adecuada, debe cumplir una serie de requisitos: en particular, debe tener una calidad suficiente para asegurar la protección contra las condiciones atmosféricas, reflejar las necesidades culturales de sus ocupantes (por lo que incluye los vehículos, las caravanas, los campamentos y otras estructuras no permanentes), estar conectada a suministros y saneamiento públicos y estar conectada a servicios públicos y oportunidades de trabajo a través de una infraestructura adecuada, así como incluir una protección adecuada frente al desahucio forzoso o inmediato y ser asequible ⁽³⁶⁰⁾. Esta concepción de la vivienda aparece también en el planteamiento adoptado por la FRA en su informe *Situación en materia de vivienda de los Roma y los Travellers en la Unión Europea – Pasos hacia la igualdad* ⁽³⁶¹⁾.

Si se adopta este planteamiento, el acceso a la vivienda incluiría no solo la garantía de la igualdad de trato por parte de los propietarios públicos o privados y los agentes inmobiliarios en la decisión de arrendar y vender inmuebles a determinadas personas, sino también el derecho a la igualdad de trato en el modo de adjudicar la vivienda (prohibiendo, por ejemplo, la adjudicación de viviendas de baja calidad o lejanas a determinados grupos étnicos), mantenerla (prohibiendo, por ejemplo, la falta de mantenimiento de las viviendas ocupadas por ciertos grupos) y alquilarla (prohibiendo, por ejemplo, la falta de seguridad del arrendamiento o la aplicación de mayores rentas o fianzas a las personas pertenecientes a determinados grupos). Además, el artículo 34, apartado 3, de la Carta de la UE establece lo siguiente: «Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales».

Ejemplo: en el asunto *Servet Kamberaj/IPES y otros* ⁽³⁶²⁾, se habían negado determinadas ayudas a la vivienda a un nacional albanés con permiso de residencia de duración indeterminada en Italia por el agotamiento del presupuesto aprobado para la concesión de dicha ayuda a los nacionales de

⁽³⁶⁰⁾ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1991): *Observación general n.º 4: El derecho a una vivienda adecuada (art. 11, apartado 1)*, Naciones Unidas, Doc. E/1992/23, 13 de diciembre de 1991.

⁽³⁶¹⁾ FRA (2010): *Situación en materia de vivienda de los Roma y los Travellers en la Unión Europea – Pasos hacia la igualdad*, Informe de síntesis, Viena, FRA.

⁽³⁶²⁾ TJUE, C-571/10, *Servet Kamberaj/Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) y otros* [GS], 24 de abril de 2012.

países terceros. En relación con la ayuda a la vivienda, el TJUE señaló que el trato dado a los nacionales de países terceros que se consideren residentes de larga duración no puede ser menos favorable que el que reciben los ciudadanos de la Unión. Sin embargo, si la ayuda no se encuentra incluida en el concepto de seguridad social y protección social previsto en el artículo 11, apartado 1, letra d), de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, no resulta aplicable el artículo 11, apartado 4, de dicha Directiva (la posibilidad de limitar la igualdad de trato a las prestaciones básicas).

En el ámbito de aplicación del CEDH, el TEDH ha interpretado el artículo 8 de modo que incluya los casos relativos a las actividades susceptibles de tener consecuencias para la vida privada, incluidas las relaciones de carácter económico y social. El Tribunal ha adoptado también un enfoque amplio sobre la interpretación del derecho al respeto al domicilio contemplado en el artículo 8. En esta interpretación ha incluido las viviendas móviles, como caravanas y remolques, incluso cuando están estacionadas ilegalmente ⁽³⁶³⁾. Además, si las viviendas públicas se hallan en unas condiciones especialmente malas y causan problemas a los ocupantes durante un periodo de tiempo largo, el TEDH aprecia también un trato inhumano.

Ejemplo: en el asunto *Moldovan y otros contra Rumanía (n.º 2)* ⁽³⁶⁴⁾, los demandantes habían sido expulsados de sus viviendas, que se demolieron en unas condiciones especialmente traumáticas. El proceso de reconstrucción de sus casas fue lento y el alojamiento provisional ofrecido, de baja calidad. El TEDH determinó que:

«las condiciones de vida de los demandantes durante los últimos diez años, en particular el entorno de hacinamiento y antihigiénico, y su efecto perjudicial para la salud y el bienestar de los demandantes, combinados con la duración del período durante el cual han tenido que vivir en estas condiciones y la actitud general de las autoridades, deben haberles causado un considerable sufrimiento mental, menoscabando su dignidad humana y provocándoles sentimientos de humillación y degradación» ⁽³⁶⁵⁾.

⁽³⁶³⁾ TEDH, *Buckley contra Reino Unido*, n.º 20348/92, 25 de septiembre de 1996.

⁽³⁶⁴⁾ TEDH, *Moldovan y otros contra Rumanía (n.º 2)*, núms. 41138/98 y 64320/01, 12 de julio de 2005.

⁽³⁶⁵⁾ *Ibid.*, apartado 110.

Esta apreciación, junto con otros factores, llevó al TEDH a concluir que se había producido un trato degradante contrario al artículo 3 del CEDH ⁽³⁶⁶⁾.

Ejemplo: en el asunto *Vrontou contra Chipre* ⁽³⁶⁷⁾, se había denegado a la demandante una tarjeta de refugiada que le hubiera permitido beneficiarse de varias prestaciones públicas, incluida la ayuda a la vivienda. La decisión se había basado en el hecho de que esta fuera hija de una mujer desplazada y no de un hombre desplazado. El TEDH consideró que esta diferencia de trato no presentaba justificación objetiva y razonable alguna y que el trato desigual había supuesto una vulneración del artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 1 del Protocolo n.º 1.

Ejemplo: en el asunto *Hunde contra Países Bajos* ⁽³⁶⁸⁾, el demandante, un solicitante de asilo al que se había denegado su solicitud, denunció que la negativa a ofrecerle vivienda y asistencia social suponía un menoscabo a su dignidad humana en un modo incompatible con el artículo 3 del Convenio. El TEDH observó que, tras haber finalizado la tramitación de su solicitud de asilo, se había concedido al demandante un periodo de gracia de cuatro semanas durante el cual había conservado su derecho a la asistencia y el alojamiento con cargo a los presupuestos del Estado. Concluido este plazo, tenía la posibilidad de solicitar un permiso de residencia especial para personas que no pudieran abandonar el territorio por causas que no les fueran atribuibles o solicitar su admisión en un centro en el que su libertad se hubiera visto restringida. En consecuencia, el TEDH concluyó que las autoridades no habían permanecido inactivas ni indiferentes a la situación del demandante y, por tanto, no habían incumplido la obligación prevista en el artículo 3. Por este motivo, el Tribunal desestimó la pretensión del demandante, al considerarla manifiestamente infundada.

En la CSE, el derecho a una vivienda adecuada está garantizado en el artículo 31, apartado 1, y el derecho a una vivienda adecuada para las necesidades de las familias, en el artículo 16. El CEDS ha aclarado que esta disposición debe entenderse como una referencia a viviendas que cuenten con todos los servicios básicos, como agua, calefacción, recogida de basuras, instalaciones

⁽³⁶⁶⁾ La jurisprudencia del TEDH muestra que, en ciertas circunstancias, el trato discriminatorio puede constituir un trato degradante. Por ejemplo, véase TEDH, *Smith y Grady contra Reino Unido*, núms. 33985/96 y 33986/96, 27 de septiembre de 1999, apartado 121.

⁽³⁶⁷⁾ TEDH, *Vrontou contra Chipre*, n.º 33631/06, 13 de octubre de 2015.

⁽³⁶⁸⁾ TEDH, *Hunde contra Países Bajos* (dec.), n.º 17931/16, 5 de julio de 2016.

de saneamiento y electricidad. Además, los habitantes no deben encontrarse en condiciones de hacinamiento y las viviendas deben ser seguras. Los correspondientes derechos deben garantizarse sin discriminación, especialmente en el caso de las personas gitanas o los *travellers* ⁽³⁶⁹⁾.

Ejemplo: en la reclamación contra Francia, *FEANTSA* ⁽³⁷⁰⁾ alegó que la ejecución de la legislación en materia de vivienda era contraria al derecho a la vivienda previsto en el artículo 31 y a la prohibición de la discriminación contemplada en el artículo E de la CSE. Argumentó en particular que, a pesar de haberse mejorado la calidad de la vivienda para la mayoría de la población francesa durante los últimos treinta años, el país no había cumplido con la obligación de garantizar el derecho de todos a una vivienda y, en especial, de satisfacer las necesidades de vivienda de la población más vulnerable. El CEDS concluyó que Francia era responsable de seis violaciones del artículo 31, que se atribuían a las siguientes causas:

- avances insuficientes en la erradicación de las viviendas precarias y falta de servicios adecuados en un gran número de hogares;
- bajo grado de cumplimiento de la normativa sobre la prevención de los desahucios y falta de medidas para facilitar el realojamiento de las familias desahuciadas;
- insuficiencia de las medidas adoptadas para reducir el número de personas sin hogar, tanto en términos cuantitativos como cualitativos;
- oferta insuficiente de viviendas sociales a las que puedan acceder los grupos de población con bajos ingresos;
- mal funcionamiento del sistema de adjudicación de viviendas sociales y de las medidas relacionadas;
- aplicación deficiente de la normativa sobre los espacios de acogida para *travellers* (en conjunción con el artículo E).

⁽³⁶⁹⁾ CEDS, *International Movement ATD Fourth World contra Francia*, reclamación n.º 33/2006, 5 de diciembre de 2007, apartados 149-155. Véanse también CEDS, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (Interights) contra Grecia*, reclamación n.º 49/2008, 11 de diciembre de 2009; y CEDS, *European Roma Rights Centre (ERRC) contra Francia*, reclamación n.º 51/2008, 10 de octubre de 2010.

⁽³⁷⁰⁾ CEDS, *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) contra Francia*, reclamación n.º 39/2006, 5 de diciembre de 2007.

Ejemplo: en el asunto *FEANTSA contra Países Bajos* ⁽³⁷¹⁾, el CEDS concluyó que los Países Bajos habían infringido la CSE al no ofrecer un acceso adecuado a la ayuda de emergencia (alimento, ropa y abrigo) a inmigrantes adultos en situación irregular.

En el Derecho internacional, el artículo 9 de la CDPD establece la obligación de adoptar las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a la información, las comunicaciones y otros servicios, incluidos los servicios electrónicos. Esta obligación puede cumplirse mediante la identificación y eliminación de los obstáculos y las barreras de acceso ⁽³⁷²⁾.

Ejemplo: el siguiente asunto ⁽³⁷³⁾ dirimido ante los órganos jurisdiccionales de Rumanía hace referencia a los criterios de acceso a viviendas sociales. La valoración para determinar si el solicitante tenía o no derecho a acceder a una vivienda social se basaba en un sistema de puntuación. Según este sistema, se concedía una serie de puntos en función de distintas categorías. Por ejemplo, se otorgaban cuatro puntos a personas con discapacidad, mientras que se concedían diez puntos a las personas con estudios superiores y quince a los veteranos y las viudas de guerra, los revolucionarios y los antiguos presos políticos. El Consejo Nacional de Lucha contra la Discriminación consideró que estas normas limitaban las posibilidades de que las personas con discapacidad pudieran acceder a una vivienda pública y, por tanto, eran constitutivas de discriminación directa por razón de discapacidad.

⁽³⁷¹⁾ CEDS, *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) contra Países Bajos*, reclamación n.º 86/2012, 2 de julio de 2014. Véase también CEDS, *Conference of European Churches (CEC) contra Países Bajos*, reclamación n.º 90/2013, 1 de julio de 2014.

⁽³⁷²⁾ Véase Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2010): *Comunicación n.º 1/2010*, CRPD/C/9/D/1/2010, 16 de abril de 2013, en lo referente al derecho de acceso a los servicios asociados a tarjetas bancarias prestados por entidades financieras privadas para las personas con discapacidad visual en igualdad de condiciones que el resto de las personas.

⁽³⁷³⁾ Consejo Nacional de Lucha contra la Discriminación de Rumanía, [resolución 349](#), 4 de mayo de 2016; Red europea de expertos jurídicos en materia de igualdad de género y no discriminación (2016): [National equality body decision on social housing criteria in Bucharest](#), boletín de noticias, Rumanía, 20 de septiembre de 2016.

4.5. Acceso a la justicia

En la legislación de la UE y el CEDH ⁽³⁷⁴⁾, la relación entre el derecho de acceso a la justicia y la prohibición de la discriminación puede verse desde dos puntos de vista:

- Acceso a la justicia en casos de discriminación: hace referencia a la posibilidad de obtener reparación cuando se haya sido víctima de discriminación. Esta situación se analiza en la [sección 6.4](#) ⁽³⁷⁵⁾.
- El acceso no discriminatorio a la justicia: hace referencia a los obstáculos para acceder a la justicia con los que se encuentran determinadas personas, independientemente de que hayan sido o no víctimas de discriminación. Significa que, para garantizar el acceso eficaz de todas las personas a la justicia, es necesario que el sistema judicial se organice de modo que no se impida a nadie acceder a la justicia por motivos físicos, lingüísticos, económicos o de otro tipo. Por ejemplo, los obstáculos económicos para las personas que no dispongan de recursos suficientes para iniciar un procedimiento judicial pueden solucionarse por medio de un sistema de justicia gratuita ⁽³⁷⁶⁾.

En el Derecho de la Unión, el acceso a la justicia se recoge en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Además, el artículo 20 confirma la igualdad de todas las personas ante la ley, y el artículo 21 prohíbe la discriminación.

Por lo que respecta a la justicia, **de acuerdo con el Derecho de la Unión**, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha subrayado que la UE debe adoptar todas las medidas necesarias para luchar contra la discriminación a que hacen frente las personas con discapacidad para acceder a la justicia, procurando que en sus Estados miembros se efectúen ajustes procesales

⁽³⁷⁴⁾ Para obtener información detallada, véase FRA y CdE (2016): *Manual sobre el Derecho europeo relativo al acceso a la justicia*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

⁽³⁷⁵⁾ Véase también FRA (2012): *Access to justice in cases of discrimination in the EU – Steps to further equality*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

⁽³⁷⁶⁾ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (2015): *Equality and non-discrimination in the access to justice*, resolución 2054, 24 de abril de 2015. Véase también: CEDAW (Naciones Unidas) (2015): *Recomendación general n.º 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, CEDAW/C/GC/33, 23 de julio de 2015.

completos y se proporcionen fondos para impartir al personal judicial formación sobre la Convención ⁽³⁷⁷⁾.

En el CEDH, el derecho de acceso a la justicia se encuentra garantizado por el artículo 13 y, en el contexto del derecho a un proceso equitativo, en el artículo 6. El TEDH ha resuelto varios asuntos en materia de discriminación en el acceso a la justicia.

Ejemplo: en el asunto *Paraskeva Todorova contra Bulgaria* ⁽³⁷⁸⁾, los tribunales nacionales, al condenar a una persona de origen gitano, rechazaron expresamente la recomendación del fiscal de suspender la sentencia, manifestando que entre la minoría gitana existía un hábito de impunidad e implicando que debía darse ejemplo con esta persona concreta. El TEDH consideró que esto vulneraba el derecho de la demandante a un juicio justo, conjuntamente con el derecho a no sufrir discriminación.

Ejemplo: en el asunto *Moldovan y otros contra Rumanía (n.º 2)* ⁽³⁷⁹⁾, se consideró que la demora excesiva en la resolución de los procedimientos civiles y penales (siete años para el pronunciamiento de la primera sentencia) constituía una vulneración del artículo 6. Las demoras se estimaron debidas al elevado número de errores de procedimiento y, tomadas conjuntamente con la actitud discriminatoria generalizada de las autoridades hacia los demandantes gitanos, se consideraron constitutivas de una vulneración del artículo 14 en relación con el artículo 6 (y 8).

Ejemplo: en el asunto *Anakomba Yula contra Bélgica* ⁽³⁸⁰⁾, se consideró que la legislación nacional, que impedía a la reclamante beneficiarse de la asistencia jurídica gratuita en el marco de una acción de impugnación de paternidad por no ser de nacionalidad belga, era contraria al artículo 6 en relación con el artículo 14. Esto no quiere decir que los no nacionales tengan un derecho absoluto a la asistencia jurídica gratuita. En este caso, el TEDH tomó en consideración varios factores, como la exclusión de la demandante por no

⁽³⁷⁷⁾ Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2015): *Observaciones finales sobre el informe inicial de la Unión Europea*, CRPD/C/EU/CO/1, 2 de octubre de 2015, apartado 39.

⁽³⁷⁸⁾ TEDH, *Paraskeva Todorova contra Bulgaria*, n.º 37193/07, 25 de marzo de 2010.

⁽³⁷⁹⁾ TEDH, *Moldovan y otros contra Rumanía (n.º 2)*, núms. 41138/98 y 64320/01, 12 de julio de 2005.

⁽³⁸⁰⁾ TEDH, *Anakomba Yula contra Bélgica*, n.º 45413/07, 10 de marzo de 2009 (analizado en las secciones 4.5 y 5.7).

tener un permiso de residencia válido, pese a que en aquel momento se encontraba en trámite de renovación, y la existencia de un plazo de un año para reclamar en los casos de paternidad, el cual no hacía razonable suponer que la demandante debiera esperar hasta haber renovado el permiso para solicitar la ayuda.

4.6. **Ámbito «personal»: vida privada y familiar, adopción, domicilio y matrimonio**

Tanto en el Derecho de la Unión como en el CEDH, se garantiza el derecho al respecto de la vida privada y familiar [artículo 8 del CEDH ⁽³⁸¹⁾ y artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea].

En el ámbito de aplicación del CEDH, el TEDH ha desarrollado una jurisprudencia sobre el artículo 8 a lo largo de los años en relación con varias cuestiones relacionadas con la vida privada y familiar. Así, ha establecido el alcance general del artículo 8:

«[E]l concepto de “vida privada”, en el sentido del artículo 8 del Convenio, es un concepto amplio que comprende, entre otras cosas, el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos [...] el derecho al “desarrollo personal” [...] y el derecho a la libre determinación como tal. El concepto incluye elementos como el nombre [...] la identificación de género, la orientación y la vida sexual, que caen en la esfera personal protegida por el artículo 8 [...] y el derecho al respeto de la decisión de tener o no tener un hijo» ⁽³⁸²⁾.

Ejemplo: en el asunto *Cusan y Fazzo contra Italia* ⁽³⁸³⁾, no se permitía a una pareja casada elegir el apellido de la madre para su hijo porque, de acuerdo con la normativa nacional, se asignaba automáticamente a los hijos legítimos

⁽³⁸¹⁾ En el sitio web del TEDH puede encontrarse una explicación sobre el alcance del artículo 8 del CEDH: Roagna, I. (2012): *Protecting the right to respect for private and family life under the European Convention on Human Rights*.

⁽³⁸²⁾ TEDH, *E. B. contra Francia* [GS], n.º 43546/02, 22 de enero de 2008, apartado 43.

⁽³⁸³⁾ TEDH, *Cusan y Fazzo contra Italia*, n.º 77/07, 7 de enero de 2014.

el apellido del padre. El TEDH consideró que la elección del apellido de los hijos legítimos se determinaba de manera discriminatoria en razón del sexo de los progenitores. Aunque la norma que obligaba a asignar el apellido del padre a los hijos legítimos podía resultar necesaria para respetar la tradición de la unidad familiar, ya que, de ese modo, todos los miembros de la familia portarían el apellido del padre, el hecho de que fuera imposible sustraerse a esta regla al inscribir el nacimiento de un nuevo hijo introducía una rigidez excesiva y resultaba discriminatorio para las mujeres.

El TEDH ha examinado varios asuntos acerca de diferencias de trato en relación con las normas de sucesión hereditaria, acceso de padres y madres divorciados a los hijos, adopción y cuestiones de paternidad ⁽³⁸⁴⁾.

En los asuntos *Mazurek contra Francia* ⁽³⁸⁵⁾, *Sommerfeld contra Alemania* ⁽³⁸⁶⁾ y *Rasmussen contra Dinamarca* ⁽³⁸⁷⁾, se plantea la diferencia de trato en relación con las normas de sucesión hereditaria, los derechos de visita de los padres a los hijos nacidos fuera del matrimonio y cuestiones de paternidad. El artículo 8 se extiende también a los asuntos de adopción. Además, en numerosos asuntos, como *E. B. contra Francia* (analizado en la [sección 5.3](#)), se muestra que la adopción puede incluirse en el ámbito de aplicación del CEDH, aunque el Convenio no recoja expresamente el derecho a adoptar.

Ejemplo: en el asunto *Gas y Dubois contra Francia* ⁽³⁸⁸⁾, se había denegado a la pareja homosexual de la madre biológica, unida a esta como pareja de hecho registrada, la adopción simple de la hija de su pareja. Con arreglo al Derecho francés, la adopción simple tiene como efecto investir al adoptante de todos los derechos de la patria potestad, de la que el padre o la madre del menor se ven despojados, salvo cuando la adopción simple sea realizada por el cónyuge del padre o de la madre del menor adoptado. El TEDH sostuvo que la situación de las demandantes no era comparable a la de las parejas casadas, ya que, en virtud del Derecho francés, el matrimonio confería un estatus especial a los cónyuges y el CEDH no obligaba a los Estados a regular

⁽³⁸⁴⁾ Véase también FRA y CdE (2015): *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

⁽³⁸⁵⁾ TEDH, *Mazurek contra Francia*, n.º 34406/97, 1 de febrero de 2000.

⁽³⁸⁶⁾ TEDH, *Sommerfeld contra Alemania* [GS], n.º 31871/96, 8 de julio de 2003.

⁽³⁸⁷⁾ TEDH, *Rasmussen contra Dinamarca*, n.º 8777/79, 28 de noviembre de 1984.

⁽³⁸⁸⁾ TEDH, *Gas y Dubois contra Francia*, n.º 25951/07, 15 de marzo de 2012.

el matrimonio entre personas del mismo sexo. El TEDH señaló que, a tenor de la normativa aplicable, también se habría denegado la solicitud a una pareja heterosexual registrada como pareja de hecho y, por tanto, a pesar de que las demandantes se encontraban en una situación jurídica comparable, no habían sido víctimas de una diferencia de trato con motivo de su orientación sexual. No cabía apreciar, por tanto, una vulneración del artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 8.

Ejemplo: en el asunto *X y otros contra Austria* ⁽³⁸⁹⁾, las demandantes también eran mujeres homosexuales que formaban una pareja en la que una de ellas deseaba adoptar al hijo de la otra. Al contrario de lo que sucedía en el asunto *Gas y Dubois contra Francia*, la legislación austríaca aplicable permitía la adopción por un segundo padre o madre a las parejas heterosexuales no casadas. Puesto que la normativa contenía una prohibición absoluta de la adopción por un segundo padre o madre en el caso de las parejas del mismo sexo, los tribunales nacionales no habían entrado a analizar el fondo de la solicitud de adopción, ni la negativa del padre a prestar su consentimiento a la adopción había tenido efecto alguno sobre el análisis del caso de las demandantes por los tribunales nacionales. En opinión del TEDH, esto constituía una diferencia de trato de las demandantes, no justificada de manera razonable ni objetiva, respecto del recibido por las parejas heterosexuales no casadas.

Ejemplo: en el asunto *A. H. y otros contra Rusia* ⁽³⁹⁰⁾, los demandantes, de nacionalidad estadounidense, eran parejas que se encontraban en la última etapa del proceso de adopción de niños rusos cuando el Parlamento ruso aprobó una nueva ley que prohibía la adopción de niños rusos por personas de dicha nacionalidad. Por tanto, se habían paralizado los procedimientos en curso. Los demandantes alegaron que esta prohibición vulneraba su derecho al respeto de la vida familiar y constituía una discriminación por razón de su nacionalidad. El TEDH observó que la prohibición impuesta por la norma a la adopción de niños rusos únicamente afectaba a los posibles padres de nacionalidad estadounidense. El Gobierno no había demostrado la existencia de ninguna razón imperiosa que justificase la aplicación retroactiva e indiscriminada de una prohibición absoluta a todos los posibles padres

⁽³⁸⁹⁾ TEDH, *X y otros contra Austria* [GS], n.º 19010/07, 19 de febrero de 2013.

⁽³⁹⁰⁾ TEDH, *A. H. y otros contra Rusia*, n.º 6033/13 y otras quince demandas, 17 de enero de 2017.

adoptivos estadounidenses, independientemente de la etapa del proceso de adopción y de sus circunstancias particulares. Por tanto, el TEDH concluyó que se había vulnerado el artículo 14 en relación con el artículo 8 del Convenio.

Los Estados disponen de un margen de discrecionalidad relativamente grande para organizar su política en materia de inmigración. Aunque el CEDH no garantiza el derecho de ningún «extranjero» a la entrada o la residencia en un país determinado, en ciertos casos la negativa a permitir la reagrupación familiar puede representar una violación de los derechos garantizados por el artículo 8.

Ejemplo: en el asunto *Pajić contra Croacia* ⁽³⁹¹⁾, la demandante había solicitado un permiso de residencia motivado por la reagrupación familiar con su pareja. En este caso, las autoridades nacionales habían rechazado la solicitud debido a que la normativa nacional aplicable excluía dicha posibilidad para las parejas del mismo sexo. Por el contrario, el permiso de residencia se hubiera concedido a parejas heterosexuales no casadas que se encontraran en una situación similar. El TEDH consideró que las autoridades nacionales no habían presentado ninguna justificación ni razón alguna convincente y de peso que justificara la diferencia de trato entre las parejas del mismo sexo y las parejas heterosexuales a la hora de obtener la reagrupación familiar. De hecho, la diferencia de trato, basada de manera exclusiva o decisiva en la orientación sexual de la demandante, constituía un tipo de distinción, y estas no se permiten en el Convenio ⁽³⁹²⁾.

El alcance del artículo 8 es extremadamente amplio. Además, el CEDH tiene implicaciones en otras áreas, como la constitución de uniones civiles o el matrimonio, que se protege expresamente en el artículo 12.

Ejemplo: en el asunto *Muñoz Díaz contra España* ⁽³⁹³⁾, las autoridades se habían negado a admitir la validez del matrimonio gitano de la demandante en el momento de determinar su derecho a percibir una pensión de viudedad, a pesar de haberla tratado previamente como si estuviera casada. El TEDH consideró que, al haber tratado el Estado a la demandante como si su

⁽³⁹¹⁾ TEDH, *Pajić contra Croacia*, n.º 68453/13, 23 de febrero de 2016.

⁽³⁹²⁾ Véase también TEDH, *Taddeucci y McCall contra Italia*, n.º 51362/09, 30 de junio de 2016.

⁽³⁹³⁾ TEDH, *Muñoz Díaz contra España*, n.º 49151/07, 8 de diciembre de 2009.

matrimonio fuera válido, esta se encontraba en una situación comparable a la de otros cónyuges «de buena fe» (parejas cuyo matrimonio no es válido por razones técnicas, pero creen estar casadas) que sí hubieran tenido derecho a una pensión de viudedad. Aunque el TEDH estimó que no existía discriminación en la negativa a reconocer la validez del matrimonio (en el sentido del artículo 14 en relación con el artículo 12), sí la apreció en la denegación de un trato similar al dispensado a otros cónyuges de buena fe y en la negativa a conceder la pensión a la demandante (por incumplimiento del artículo 14 en relación con el artículo 1 del Protocolo n.º 1).

Ejemplo: en el asunto *Vallianatos y otros contra Grecia* ⁽³⁹⁴⁾ se impugnaba una ley griega que, en 2008, introdujo la posibilidad de que las parejas heterosexuales se registraran como pareja de hecho con un régimen menos formal y más flexible que el matrimonio, pero excluyéndose del ámbito de aplicación de esta ley las parejas del mismo sexo. El TEDH observó que diecinueve de los cuarenta y siete Estados miembros del Consejo de Europa habían autorizado las parejas de hecho registradas y que, de esos diecinueve, diecisiete habían reconocido tanto las parejas heterosexuales como las homosexuales. En este sentido, concluyó que no existían razones convincentes y de peso para prohibir el registro de parejas del mismo sexo como parejas de hecho. Dicho de otro modo: cuando un Estado introduce algún régimen de parejas estables registradas, deben poder beneficiarse de él todas las parejas, con independencia de su orientación sexual. Se consideró, por tanto, que se había vulnerado el artículo 14 en relación con el artículo 8.

Posteriormente, el TEDH hubo de determinar si el artículo 8 incluía una obligación positiva por la cual los Estados debieran adoptar un marco normativo que previera el reconocimiento y la protección de las parejas del mismo sexo.

Ejemplo: en el asunto *Oliari y otros contra Italia* ⁽³⁹⁵⁾, tres parejas homosexuales se quejaron de que la normativa italiana no les ofrecía la posibilidad de casarse ni de constituir algún otro tipo de unión civil. El TEDH constató la tendencia europea e internacional hacia el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo. También observó que el Tribunal Constitucional

⁽³⁹⁴⁾ TEDH, *Vallianatos y otros contra Grecia* [GS], núms. 29381/09 y 32684/09, 7 de noviembre de 2013.

⁽³⁹⁵⁾ TEDH, *Oliari y otros contra Italia*, núms. 18766/11 y 36030/11, 21 de julio de 2015.

italiano había solicitado en repetidas ocasiones el reconocimiento legal de los correspondientes derechos y deberes de las uniones homosexuales. El TEDH apreció, por tanto, que, en tales circunstancias, Italia tenía la obligación de garantizar el respeto real de las vidas privadas y familiares de los demandantes mediante el reconocimiento oficial de las parejas del mismo sexo. El marco jurídico para el reconocimiento de estas parejas debía establecer al menos los «derechos esenciales que asisten a una pareja en una relación estable y sólida» ⁽³⁹⁶⁾. En conclusión, el TEDH sostuvo que, al no haber adoptado dicha normativa, Italia se había excedido en su margen de discrecionalidad y no había cumplido con su obligación, vulnerando así el artículo 14 en relación con el artículo 8 del CEDH.

Aunque la protección del núcleo de la dignidad humana tiene normalmente un margen de apreciación más restringido en el TEDH, ello debe equilibrarse con la protección de las personas en situación vulnerable cuyos derechos pudieran verse lesionados.

Ejemplo: en el asunto *Kacper Nowakowski contra Polonia* ⁽³⁹⁷⁾, el demandante era un padre sordomudo al que se había restringido el contacto con su hijo, que también padecía una discapacidad auditiva. El demandante se quejó en particular de la negativa de los órganos jurisdiccionales nacionales a ampliar dicho contacto. El TEDH determinó que los órganos jurisdiccionales nacionales no habían valorado los medios que hubieran ayudado al demandante a superar las barreras derivadas de su discapacidad y, por tanto, no habían adoptado todas las medidas apropiadas que razonablemente pudieran haberse solicitado con vistas a facilitar el contacto. En consecuencia, el TEDH concluyó que se había producido una vulneración del artículo 8 del Convenio y consideró innecesario examinar por separado la reclamación en virtud del artículo 14 en relación con el artículo 8 del Convenio.

En el caso anterior, el TEDH consideró que los intereses del padre convergían con los del hijo; es decir, que era de interés para el hijo tener contacto con su padre. Sin embargo, si los intereses del hijo pudieran estar en conflicto con los del padre, el Estado sí disfrutaría de un mayor margen de apreciación para determinar la mejor forma de proteger al niño.

⁽³⁹⁶⁾ *Ibid.*, apartado 174.

⁽³⁹⁷⁾ TEDH, *Kacper Nowakowski contra Polonia*, n.º 32407/13, 10 de enero de 2017.

Ejemplo: en el asunto *Rasmussen contra Dinamarca* ⁽³⁹⁸⁾, un padre cuestionó un plazo de prescripción que le impedía impugnar la paternidad. El TEDH consideró que esto suponía una diferencia de trato por razón de sexo, aunque justificada por la finalidad legítima de proporcionar a los hijos seguridad y certeza sobre su situación y evitar que los padres pudieran abusar de la posibilidad de impugnar la paternidad en otros momentos de la vida. Dada la escasa uniformidad en el planteamiento sobre esta cuestión entre los Estados miembros del CEDH, el TEDH concedió al Estado un margen amplio de apreciación y consideró justificada la diferencia de trato ⁽³⁹⁹⁾.

En el Derecho de la Unión, el Derecho de familia sustantivo sigue siendo competencia exclusiva de los Estados miembros de la UE. Sin embargo, algunas cuestiones con repercusiones transfronterizas se encuentran reguladas por el Derecho de la Unión. La jurisprudencia del TJUE relativa al derecho a la vida familiar se ha desarrollado principalmente en el área de la libre circulación de personas en relación con familiares de ciudadanos de la Unión ⁽⁴⁰⁰⁾. El TJUE ha determinado que «si no se permitiera a los ciudadanos de la Unión llevar una vida familiar normal en el Estado miembro de acogida, se obstaculizaría seriamente el ejercicio de las libertades que el Tratado les garantiza» ⁽⁴⁰¹⁾. Otro ámbito en el que las consideraciones familiares y el principio de no discriminación pueden desempeñar un papel importante es en el campo del Derecho de asilo e inmigración. Por ejemplo, al determinar quién puede considerarse beneficiario de protección internacional, los Estados deben garantizar la protección de la vida familiar ⁽⁴⁰²⁾. La jurisprudencia pertinente del TJUE en relación con los derechos familiares también hace referencia a la discriminación entre hombres y mujeres en el ámbito de los derechos parentales. Así, en un asunto relativo al derecho de un padre a un permiso parental, el TJUE sostuvo que la diferencia en las condiciones para obtener dicho derecho «puede [...] contribuir a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre hombres y mujeres al mantener a los

⁽³⁹⁸⁾ TEDH, *Rasmussen contra Dinamarca*, n.º 8777/79, 28 de noviembre de 1984.

⁽³⁹⁹⁾ *Ibid.*, apartados 40-42.

⁽⁴⁰⁰⁾ Véase, por ejemplo, TJUE, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín/Administración del Estado* [GS], 13 de septiembre de 2016 (analizado en la [sección 5.7](#)).

⁽⁴⁰¹⁾ TJUE, C-127/08, *Blaise Baheten Metock y otros/Minister for Justice, Equality and Law Reform* [GS], 25 de julio de 2008, apartado 62.

⁽⁴⁰²⁾ Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, DO L 337 de 20.12.2011, pp. 9-26.

hombres en una función subsidiaria de las mujeres respecto al ejercicio de su función parental» y concluyó que esta diferencia de trato constituía discriminación directa por razón de sexo ⁽⁴⁰³⁾.

Ejemplo: en el asunto *Pedro Manuel Roca Álvarez/Sesa Start España ETT SA* ⁽⁴⁰⁴⁾, se había denegado al reclamante el denominado «permiso “de lactancia”» por ser la madre de su hijo trabajadora por cuenta propia. El TJUE resolvió que se trataba de un trato discriminatorio contra los hombres.

Ejemplo: en el asunto *Malgożata Runevič-Vardyn y Łukasz Paweł Wardyn/Vilnius miestovivaldybės administracija y otros* ⁽⁴⁰⁵⁾, los demandantes eran una mujer de nacionalidad lituana pero perteneciente a la minoría polaca y un hombre de nacionalidad polaca. Alegaron que la ortografía con la que se habían inscrito sus nombres en su certificado de matrimonio expedido por el Registro Civil de Vilna era incorrecta. Según los demandantes, esta grafía no se ajustaba a las normas ortográficas de la lengua oficial nacional de los demandantes. El TJUE determinó que el artículo 21 del TFUE no se opone a que las autoridades se nieguen a modificar los nombres y apellidos que aparezcan en los certificados del estado civil, a condición de que dicha negativa no origine graves inconvenientes a las personas afectadas ⁽⁴⁰⁶⁾.

Ejemplo: en el asunto *Mircea Florian Freitag* ⁽⁴⁰⁷⁾, Mircea Florian, un hombre de nacionalidad rumana, había nacido en Rumanía con el apellido Pavel. Tras el divorcio de sus padres, su madre había contraído matrimonio con un hombre de nacionalidad alemana, el Sr. Freitag. Como consecuencia de esto, Mircea Florian había obtenido la doble nacionalidad y había adquirido el apellido Freitag. Años más tarde, Mircea Florian, aún con residencia habitual en

⁽⁴⁰³⁾ TJUE, C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis/Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaïomaton*, 16 de julio de 2015 (analizado en la sección 5.1).

⁽⁴⁰⁴⁾ TJUE, C-104/09, *Pedro Manuel Roca Álvarez/Sesa Start España ETT SA*, 30 de septiembre de 2010.

⁽⁴⁰⁵⁾ TJUE, C-391/09, *Malgożata Runevič-Vardyn y Łukasz Paweł Wardyn/Vilnius miesto savivaldybės administracija y otros*, 12 de mayo de 2011.

⁽⁴⁰⁶⁾ Compárese con TJUE, C-438/14, *Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff/Standesamt der Stadt Karlsruhe y Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe*, 2 de junio de 2016, donde el TJUE sostuvo que un apellido que contuviera varios elementos nobiliarios y elegido libremente por una persona de nacionalidad alemana en otro Estado miembro cuya nacionalidad también ostentara no tenía por qué ser reconocido obligatoriamente en Alemania si esta decisión se encontraba justificada por razones de política pública, por cuanto resultaba apropiada y necesaria para garantizar el respeto del principio de igualdad ante la ley de todos los ciudadanos de dicho Estado miembro.

⁽⁴⁰⁷⁾ TJUE, C-541/15, *Procedimiento incoado por Mircea Florian Freitag*, 8 de junio de 2017.

Alemania, había viajado a Rumanía para volver a adquirir su apellido original (Pavel). A continuación, había solicitado en el Registro Civil de Alemania que se modificara su apellido y se actualizara la correspondiente inscripción para que el cambio de apellido pudiera reconocerse a efectos legales en Alemania. Sin embargo, la normativa alemana únicamente permitía esta posibilidad en el supuesto de que el apellido se hubiera adquirido durante un periodo de residencia habitual en otro Estado miembro de la UE. El TJUE determinó que:

- las normas que regulan la inscripción en el Registro Civil del apellido de una persona son competencia de los Estados miembros;
- una normativa nacional que resulta desfavorable para determinados nacionales por el mero hecho de haber ejercitado su libertad de circular y residir en otro Estado miembro constituye una restricción a las libertades que reconoce el artículo 21, apartado 1, del TFUE;
- las autoridades competentes deben ejercitar la facultad de apreciación de tal modo que se garantice la plena eficacia del artículo 21 del TFUE.

En consecuencia, el TJUE concluyó que la negativa a reconocer un apellido, que además se corresponde con el apellido de nacimiento, adquirido legalmente en otro Estado miembro, basándose en la circunstancia de que el apellido no se adquirió durante un periodo de residencia habitual en dicho Estado, obstaculiza el ejercicio del derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros consagrado por el artículo 21 del TFUE.

4.7. Participación política: libertad de expresión, reunión y asociación y elecciones libres

El Derecho de la Unión confiere una serie limitada de derechos en la materia. Así, de conformidad con el artículo 10, apartado 3, del TUE, todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión, y las decisiones de la UE deben tomarse de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible. Además, el artículo 11 del TUE ⁽⁴⁰⁸⁾ obliga a las instituciones a dar

⁽⁴⁰⁸⁾ Véase, por ejemplo, TJUE, T-754/14, *Michael Efler y otros/Comisión Europea*, 10 de mayo de 2017, donde el TJUE concluyó que la Comisión había infringido, entre otros, el artículo 11, apartado 4, del TUE al denegar el registro de la propuesta de Iniciativa Ciudadana Europea titulada «Stop TTIP».

a los ciudadanos y a las asociaciones representativas la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión. Por su parte, el artículo 20 del TFUE prevé, en particular, el derecho de los ciudadanos de la Unión al sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales. Por último, la Carta de la UE garantiza la libertad de expresión y de información (artículo 11) ⁽⁴⁰⁹⁾, la libertad de reunión y de asociación (artículo 12) y derechos políticos en las elecciones al Parlamento Europeo y las elecciones municipales (artículos 39 y 40).

Ejemplo: en el asunto *España/Reino Unido* ⁽⁴¹⁰⁾, el TJUE consideró, en relación con el artículo 20, apartado 2, letra b), del TFUE, que dicha disposición se limita a aplicar el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad al ejercicio del derecho a voto en las elecciones al Parlamento Europeo, disponiendo que todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a votar en dichas elecciones en el Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

Ejemplo: en el asunto *Delvigne* ⁽⁴¹¹⁾, un hombre de nacionalidad francesa impugnó una norma nacional que, de manera automática y permanente, le privaba de su derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo tras haberle sido impuesta una condena por asesinato y una pena de prisión de doce años. El Sr. Delvigne no pudo beneficiarse de las posteriores modificaciones introducidas en la norma en cuestión y siguió privado de sus derechos ciudadanos como consecuencia de haberse dictado la sentencia firme con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal. Alegó, por tanto, desigualdad de trato. El TJUE consideró que la norma francesa contenía una limitación permisible a los derechos reconocidos por la Carta, al estimar que una limitación como la controvertida resultaba proporcionada, dado que tomaba en consideración la naturaleza y la gravedad del delito cometido y la duración de la pena. Además, el nuevo Código Penal ofrecía a las personas que se hallaran en la situación del Sr. Delvigne la posibilidad de solicitar y obtener el levantamiento de esta prohibición.

⁽⁴⁰⁹⁾ Véase, por ejemplo, TJUE, C-547/14, *Philip Morris Brands SARL y otros/Secretary of State for Health*, 4 de mayo de 2016.

⁽⁴¹⁰⁾ TJUE, C-145/04, *Reino de España/Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte* [GS], 12 de septiembre de 2006.

⁽⁴¹¹⁾ TJUE, C-650/13, *Thierry Delvigne/Commune de Lesparre Médoc y Préfet de la Gironde* [GS], 6 de octubre de 2015.

Uno de los principales objetivos del **CdE** es promover la democracia, lo que se refleja en muchos de los derechos reconocidos en el **CEDH**, que favorecen la participación política. El CEDH contiene garantías amplias que incluyen no solo el derecho de sufragio activo y pasivo (artículo 3 del Protocolo n.º 1) ⁽⁴¹²⁾, sino también derechos colaterales, como la libertad de expresión (artículo 10) y el derecho a la libertad de reunión y de asociación (artículo 11).

Ejemplo: en el asunto *Pilav contra Bosnia y Herzegovina* ⁽⁴¹³⁾, se había privado a un político bosnio del derecho de sufragio pasivo en las elecciones a la presidencia del país debido a su lugar de residencia. Cabe señalar que el Estado de Bosnia y Herzegovina está compuesto por dos entidades políticas: la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República Srpska. Para poder ejercer su derecho a participar en las elecciones a la presidencia, el demandante debía trasladar su lugar de residencia de la República Srpska a la Federación de Bosnia y Herzegovina. Por tanto, aunque en teoría disfrutaba del derecho de sufragio pasivo en dichas elecciones, en la práctica no podía ejercerlo mientras residiera en la República Srpska. El TEDH estimó que el demandante había sido víctima de un trato discriminatorio por las autoridades nacionales con motivo de su lugar de residencia y origen étnico y, en consecuencia, apreció una vulneración del artículo 1 del Protocolo n.º 12 del Convenio.

Ejemplo: en el asunto *Identoba y otros contra Georgia* ⁽⁴¹⁴⁾, los demandantes habían organizado una manifestación de carácter pacífico en Tiflis para celebrar el Día Internacional contra la Homofobia. Esta manifestación se había visto interrumpida por una contramanifestación violenta y los demandantes habían sufrido agresiones verbales y físicas. Al considerar que las autoridades nacionales habían incumplido su deber de garantizar el desarrollo pacífico de la marcha, el TEDH apreció una vulneración del artículo 14 en relación con el artículo 11 ⁽⁴¹⁵⁾.

⁽⁴¹²⁾ CdE, TEDH (2016): *Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights – Right to free elections*.

⁽⁴¹³⁾ TEDH, *Pilav contra Bosnia y Herzegovina*, n.º 41939/07, 9 de junio de 2016.

⁽⁴¹⁴⁾ TEDH, *Identoba y otros contra Georgia*, n.º 73235/12, 12 de mayo de 2015.

⁽⁴¹⁵⁾ Véase también TEDH, *Bączkowski y otros contra Polonia*, n.º 1543/06, 3 de mayo de 2007.

Ejemplo: en el asunto *Partei Die Friesen contra Alemania* ⁽⁴¹⁶⁾, el partido demandante no cumplía el requisito mínimo de haber alcanzado el 5 % de los votos para obtener representación parlamentaria. El TEDH debía dilucidar si dicho umbral mínimo del 5 % vulneraba el derecho de los partidos minoritarios a participar en las elecciones. El Tribunal observó que la desventaja del demandante en el proceso electoral era consecuencia exclusiva de representar los intereses de una parte pequeña de la población. Al examinar si, como partido minoritario de ámbito nacional, el demandante debía haber disfrutado de un trato especial, el TEDH concluyó que el CEDH no obligaba a los Estados a eximir a los partidos minoritarios nacionales de los umbrales electorales, ni siquiera en caso de que se interpretara a la luz del Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, ya que el objetivo de este Convenio Marco era promover la participación efectiva de las personas pertenecientes a las minorías nacionales en los asuntos públicos. Si bien el Convenio preveía la exención del umbral mínimo como instrumento para aumentar la participación de las minorías nacionales en los órganos elegidos, no establecía ninguna obligación de eximir a los partidos minoritarios nacionales de los umbrales electorales. Por tanto, no se había vulnerado el artículo 14 en relación con el artículo 3 del Protocolo n.º 1.

Se ha considerado también que el derecho a la libertad de asociación incluye la protección de la constitución de partidos políticos, a la que el TEDH concede un alto grado de protección frente a las posibles injerencias ⁽⁴¹⁷⁾. Del mismo modo, tal como se analiza en la [sección 5.11](#), las injerencias en el derecho a la libertad de expresión en el contexto del debate político son objeto de un riguroso escrutinio ⁽⁴¹⁸⁾.

Por lo que respecta al Derecho internacional, el artículo 29 de la CDPD obliga a los Estados a asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones que las demás, garantizándoles también el derecho a votar. Además, según el artículo 12, apartado 2, de la CDPD, los Estados deben reconocer y defender la capacidad jurídica de las personas con discapacidad «en igualdad de condiciones

⁽⁴¹⁶⁾ TEDH, *Partei Die Friesen contra Alemania*, n.º 65480/10, 28 de enero de 2016.

⁽⁴¹⁷⁾ Véase, por ejemplo, TEDH, *Party for a Democratic Society (DTP) y otros contra Turquía*, núms. 3840/10, 3870/10, 3878/10, 15616/10, 21919/10, 39118/10 y 37272/10, 12 de enero de 2016.

⁽⁴¹⁸⁾ TEDH, *Karácsony y otros contra Hungría* [GS], núms. 42461/13 y 44357/13, 17 de mayo de 2016.

con las demás en todos los aspectos de la vida», incluida la vida política. El Comité ha reconocido al respecto que la exclusión del derecho de voto sobre la base de una discapacidad psicosocial o intelectual constituye una discriminación por motivos de discapacidad ⁽⁴¹⁹⁾.

4.8. Asuntos penales

En el CEDH, la prohibición de la discriminación puede estar relacionada con asuntos penales relacionados con diversos derechos, como el derecho a un proceso equitativo (artículo 6), el derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 5), la prohibición de la aplicación retroactiva de las penas (artículo 7), el principio *ne bis in idem* (artículo 4 del Protocolo n.º 7), el derecho a la vida (artículo 2) y el derecho a no estar sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 3). También se ha desarrollado una importante jurisprudencia sobre la violencia contra las mujeres y otros grupos vulnerables, como los gitanos o el colectivo LGBT, en la que el TEDH ha reiterado la obligación de los Estados de investigar las causas discriminatorias de la violencia. El Tribunal ha manifestado en diversas sentencias que la falta de respuesta contra la violencia constituye una violación del artículo 14 ⁽⁴²⁰⁾.

Además de estas cuestiones mencionadas, que ya se han analizado en otras secciones, el CEDH también garantiza el derecho a no ser detenido de forma arbitraria por motivos discriminatorios y el derecho a no ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes basados en motivos discriminatorios durante las detenciones ⁽⁴²¹⁾.

⁽⁴¹⁹⁾ Véase, por ejemplo, Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2013): *Comunicación n.º 4/2011*, CRPD/C/10/D/4/2011, 9 de septiembre de 2013, apartado 9.2 y siguientes.

⁽⁴²⁰⁾ Véanse, entre otros, TEDH, *Opuz contra Turquía*, n.º 33401/02, 9 de junio de 2009, relativo a la violencia contra las mujeres; TEDH, *Boacă y otros contra Rumanía*, n.º 40355/11, 12 de enero de 2016, relativo a la violencia contra los gitanos; y TEDH, *M. C. y A. C. contra Rumanía*, n.º 12060/12, 12 de abril de 2016, relativo a la violencia contra el colectivo LGBT. En la [sección 2.6](#), se ofrecen más información y ejemplos en relación con el delito de odio.

⁽⁴²¹⁾ Véase *Khamtokhu y Aksenchik contra Rusia* [GS], núms. 60367/08 y 961/11, 24 de enero de 2017.

Ejemplo: en el asunto *Martzaklis y otros contra Grecia* ⁽⁴²²⁾, unos presos seropositivos reclusos en un hospital penitenciario denunciaron en particular las malas condiciones higiénicas y la falta de un tratamiento médico adecuado, la reclusión en habitaciones superpobladas y con una calefacción insuficiente, el escaso valor nutritivo de la comida y la administración irregular del tratamiento médico, que tampoco se había prescrito de manera personalizada. Las autoridades penitenciarias justificaron su aislamiento como una condición necesaria para mejorar el seguimiento y el tratamiento de sus afecciones. El TEDH consideró que la reclusión de los presos en condiciones de aislamiento era innecesaria para evitar la propagación de la enfermedad, puesto que se trataba de presos seropositivos que no habían desarrollado sida y dichas condiciones les provocaban un sufrimiento físico y mental que sobrepasaba el sufrimiento inherente a su reclusión. En conclusión, el TEDH apreció que las condiciones físicas e higiénicas inadecuadas, las irregularidades en la administración de un tratamiento adecuado y la falta de una justificación objetiva y razonable para el aislamiento de los presos seropositivos eran constitutivas de una vulneración del artículo 3 en relación con el artículo 14 del CEDH.

Ejemplo: en los asuntos *D. G. contra Irlanda* y *Bouamar contra Bélgica* ⁽⁴²³⁾ (analizados en la [sección 5.5](#)), los demandantes, menores de edad, habían sido detenidos por las autoridades nacionales. El TEDH consideró en estos casos que, a pesar de haberse vulnerado su derecho a la libertad, no podía apreciarse un trato discriminatorio, ya que la diferencia de trato estaba justificada por el interés de proteger a los menores.

Ejemplo: en el asunto *Stasi contra Francia* ⁽⁴²⁴⁾, el demandante alegó haber sufrido maltrato en prisión debido a su homosexualidad y a que las autoridades no habían adoptado las medidas necesarias para protegerlo. El demandante declaró, por ejemplo, haber sido obligado a llevar una estrella rosa y haber sido víctima de golpes y quemaduras con cigarrillos infligidos por otros internos. Sin embargo, el TEDH observó que, en respuesta a cada queja, las autoridades habían adoptado medidas para protegerlo: se había apartado al demandante de los demás presos y este había sido atendido por el responsable del edificio, un médico y un psiquiatra. En consecuencia, el TEDH estimó que las autoridades habían adoptado todas las medidas

⁽⁴²²⁾ TEDH, *Martzaklis y otros contra Grecia*, n.º 20378/13, 9 de julio de 2015.

⁽⁴²³⁾ TEDH, *D. G. contra Irlanda*, n.º 39474/98, 16 de mayo de 2002; TEDH, *Bouamar contra Bélgica*, n.º 9106/80, 29 de febrero de 1988.

⁽⁴²⁴⁾ TEDH, *Stasi contra Francia*, n.º 25001/07, 20 de octubre de 2011.

pertinentes para protegerlo de los daños físicos durante su encarcelación y concluyó, por tanto, que no se había infringido el artículo 3, sin entrar a valorar por separado su reclamación en virtud del artículo 14.

El artículo 14 del CEDH también puede resultar aplicable en aquellos casos en los que las normas penales se consideren discriminatorias ⁽⁴²⁵⁾ o cuando las penas impuestas en aplicación de estas no se borran del registro de antecedentes penales de la persona ⁽⁴²⁶⁾.

Con arreglo al Derecho de la Unión, según ha sido interpretado por la jurisprudencia consolidada del TJUE ⁽⁴²⁷⁾, incluso cuando los ámbitos del Derecho penal y el Derecho procesal penal entren dentro de la competencia de los Estados miembros, las disposiciones normativas nacionales no pueden discriminar a las personas a las que el Derecho de la Unión confiera el derecho a la igualdad de trato. En el asunto siguiente, se planteó el principio de no discriminación en un procedimiento relativo a la ejecución de una orden de detención europea ⁽⁴²⁸⁾.

Ejemplo: en el asunto *João Pedro Lopes da Silva Jorge* ⁽⁴²⁹⁾, el reclamante era un hombre de nacionalidad portuguesa a quien se había condenado a una pena de prisión de cinco años en Portugal por tráfico de estupefacientes. Tras la comisión del delito, había contraído matrimonio con una persona de nacionalidad francesa con quien residía en Francia. También trabajaba para una empresa francesa en virtud de un contrato de duración indefinida. Deseoso de no entregarse a las autoridades portuguesas, había solicitado su ingreso en una prisión francesa. Sin embargo, la norma francesa que permitía no ejecutar las órdenes de detención europeas únicamente resultaba aplicable a los ciudadanos franceses. El TJUE determinó que los Estados miembros no podían restringir el motivo de no ejecución solo a sus nacionales, excluyendo de manera absoluta y automática a los nacionales de otros Estados miembros que habitaran o residieran en el territorio del Estado

⁽⁴²⁵⁾ TEDH, *S. L. contra Austria*, n.º 45330/99, 9 de enero de 2003.

⁽⁴²⁶⁾ TEDH, *E. B. y otros contra Austria*, núms. 31913/07, 38357/07, 48098/07, 48777/07 y 48779/07, 7 de noviembre de 2013.

⁽⁴²⁷⁾ TJUE, asunto 186/87, *Ian William Cowan/Trésor Public*, 2 de febrero de 1989.

⁽⁴²⁸⁾ Compárese con TJUE, C-182/15, *Aleksei Petruhhin/Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra* [GS], 6 de septiembre de 2016, relativo a la extradición a un tercer Estado de un ciudadano de la Unión que ejercía su derecho a la libertad de circulación.

⁽⁴²⁹⁾ TJUE, C-42/11, *Procedimiento relativo a la ejecución de una orden de detención europea dictada contra João Pedro Lopes da Silva Jorge* [GS], 5 de septiembre de 2012.

miembro de ejecución sin tener en cuenta los vínculos que estos tuvieran con el mismo, ya que esto sería constitutivo de discriminación por motivos de nacionalidad en el sentido del artículo 18 del TFUE.

5

Motivos protegidos



UE	Materias tratadas	CdE
<p>Artículos 8 y 157 del TFUE.</p> <p>Artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales</p> <p>Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)</p> <p>Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE)</p> <p>TJUE, C-222/14, <i>Maïstrellis/ Ypourgos Dikaïosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaïomaton</i>, 2015</p> <p>TJUE, C-363/12, <i>Z./A Government department y The Board of Management of a Community School</i> [GS], 2014</p> <p>TJUE, C-167/12, <i>C. D./S. T.</i> [GS], 2014</p> <p>TJUE, C-427/11, <i>Kenny/Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance y Commissioner of An Garda Síochána</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-243/95, <i>Hill y Stapleton/ The Revenue Commissioners y Department of Finance</i>, 1998</p> <p>TJUE, asunto 43/75, <i>Defrenne/ Sabena</i>, 1976</p>	<p>Sexo</p>	<p>Artículo 2 (derecho a la vida), artículo 3 (prohibición de la tortura) y artículo 14 (prohibición de discriminación) del CEDH</p> <p>TEDH, <i>Emel Boyraz contra Turquía</i>, n.º 61960/08, 2014</p> <p>TEDH, <i>Konstantin Markin contra Rusia</i> [GS], n.º 30078/06, 2012</p> <p>TEDH, <i>Andrle contra República Checa</i>, n.º 6268/08, 2011</p> <p>TEDH, <i>Ünal Tekeli contra Turquía</i>, n.º 29865/96, 2004</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Artículo 4, apartado 1, de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE)</p> <p>TJUE, C-423/04, <i>Richards/Secretary of State for Work and Pensions</i>, 27 de abril de 2006</p> <p>TJUE, C-117/01, <i>K. B./National Health Service Pensions Agency y Secretary of State for Health</i>, 7 de enero de 2004</p>	<p>Identidad de género</p>	<p>Artículo 8 (derecho al respecto de la vida privada y familiar) y artículo 14 (prohibición de discriminación) del CEDH</p> <p>TEDH, <i>Y. Y. contra Turquía</i>, n.º 14793/08, 2015</p> <p>TEDH, <i>Hämäläinen contra Finlandia</i> [GS], n.º 37359/09, 2014</p> <p>TEDH, <i>Van Kück contra Alemania</i>, n.º 35968/97, 2003</p>
<p>Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales</p> <p>Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>TJUE, C-528/13, <i>Léger/Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes y Établissement français du sang</i>, 2015</p> <p>TJUE, asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13, <i>A y otros/Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie</i> [GS], 2014</p> <p>TJUE, asuntos acumulados C-199/12, C-200/12 y C-201/12, <i>X e Y y Z/Minister voor Imigratie en Asiel</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-81/12, <i>Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013</p>	<p>Orientación sexual</p>	<p>Artículo 5 (derecho a la libertad y a la seguridad), artículo 8 (derecho al respecto de la vida privada y familiar), artículo 12 (derecho a contraer matrimonio) y artículo 14 (prohibición de discriminación) del CEDH</p> <p>TEDH, <i>Taddeucci y McCall contra Italia</i>, n.º 51362/09, 2016</p> <p>TEDH, <i>O. M. contra Hungría</i>, n.º 9912/15, 2016</p> <p>TEDH, <i>E. B. y otros contra Austria</i>, n.º 31913/07 y otros cuatro, 2013</p> <p>TEDH, <i>Schalk y Kopf contra Austria</i>, n.º 30141/04, 2010</p> <p>TEDH, <i>E. B. contra Francia</i> [GS], n.º 43546/02, 2008</p> <p>TEDH, <i>S. L. contra Austria</i>, n.º 45330/99, 2003</p> <p>TEDH, <i>Karner contra Austria</i>, n.º 40016/98, 2003</p> <p>CEDS, <i>Interights contra Croacia</i>, reclamación n.º 45/2007, 2009</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)</p> <p>Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>TJUE, C-363/12, <i>Z./A Government department y The Board of Management of a Community School</i> [GS], 2014</p> <p>TJUE, C-354/13, <i>FOA/KL</i>, 2014</p> <p>TJUE, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, <i>HK Danmark</i>, 2013</p>	<p>Discapacidad</p>	<p>Artículo 8 (derecho al respecto de la vida privada y familiar) y artículo 14 (prohibición de discriminación) del CEDH</p> <p>Artículo E de la CSE (no discriminación)</p> <p>TEDH, <i>Guberina contra Croacia</i>, n.º 23682/13, 2016</p> <p>CEDS, <i>AEH contra Francia</i>, reclamación n.º 81/2012, 2013</p> <p>TEDH, <i>Glor contra Suiza</i>, n.º 13444/04, 2009</p> <p>TEDH, <i>Pretty contra Reino Unido</i>, n.º 2346/02, 2002</p> <p>TEDH, <i>Price contra Reino Unido</i>, n.º 33394/96, 2001</p>
<p>Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales</p> <p>Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>TJUE, C-548/15, <i>de Lange/ Staatssecretaris van Financiën</i>, 2016</p> <p>TJUE, C-441/14, <i>DI, actuando en representación de Ajos A/S./ Sucesores de Karsten Eigil Rasmussen</i> [GS], 2016</p> <p>TJUE, C-258/15, <i>Salaberria Sorondo/ Academia Vasca de Policía y Emergencias</i> [GS], 2016</p> <p>TJUE, asuntos acumulados C-501/12 y otros, <i>Specht/Land Berlin y Bundesrepublik Deutschland</i>, 2014</p> <p>TJUE, C-416/13, <i>Vital Pérez/ Ayuntamiento de Oviedo</i>, 2014</p> <p>TJUE, C-144/04, <i>Mangold/Helm</i> [GS], 2005</p>	<p>Edad</p>	<p>Artículo 5 (derecho a la libertad y a la seguridad), artículo 6 (derecho a un proceso equitativo) y artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) del CEDH</p> <p>Artículo 1, apartado 2, y artículos 23 y 24 de la CSE</p> <p>TEDH, <i>D. G. contra Irlanda</i>, n.º 39474/98, 2002</p> <p>TEDH, <i>Schwizgebel contra Suiza</i>, n.º 25762/07, 2010</p> <p>TEDH, <i>V. contra Reino Unido</i> [GS], n.º 24888/94, 1999</p> <p>TEDH, <i>T. contra Reino Unido</i> [GS], n.º 24724/94, 1999</p> <p>TEDH, <i>Bouamar contra Bélgica</i>, n.º 9106/80, 1988</p> <p>CEDS, <i>Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega</i>, reclamación n.º 74/2011, 2013</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Decisión Marco del Consejo relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia</p> <p>TJUE, C-83/14, «CHEZ Razpredelenie Bulgaria» AD/Komisija za zaštita ot diskriminatsia [GS], 2015</p> <p>TJUE, C-54/07, <i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV</i>, 2008</p>	<p>Raza, origen étnico, color y pertenencia a una minoría nacional</p>	<p>Artículo 14 (prohibición de discriminación) y Protocolo n.º 12, artículo 1 (prohibición general de la discriminación), del CEDH</p> <p>TEDH, <i>Boacă y otros contra Rumanía</i>, n.º 40355/11, 2016</p> <p>TEDH, <i>Biao contra Dinamarca</i> [GS], n.º 38590/10, 2016</p> <p>TEDH, <i>Sejdić y Finci contra Bosnia y Herzegovina</i> [GS], núms. 27996/06 y 34836/06, 2009</p> <p>CEDS, <i>ERRC contra Irlanda</i>, reclamación n.º 100/2013, 2015</p>
<p>Artículo 18 del TFUE</p> <p>Artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales</p> <p>Directiva de ciudadanía (2004/38/CE)</p> <p>Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (2003/109/CE)</p> <p>TJUE, C-392/15, <i>Comisión Europea contra Hungría</i>, 2017</p> <p>TJUE, C-165/14, <i>Alfredo Rendón Marín/Administración del Estado</i> [GS], 2016</p> <p>TJUE, C-571/10, <i>Kamberaj/IPES</i> [GS], 2012</p> <p>TJUE, C-508/10, <i>Comisión Europea/ Países Bajos</i>, 2012</p> <p>TJUE, C-200/02, <i>Chen/Secretary of State for the Home Department</i>, 2004</p> <p>TJUE, C-281/98, <i>Angonese/Cassa di Risparmio di Bolzano SpA</i>, 2000</p> <p>TJUE, asunto 186/87, <i>Cowan/Trésor Public</i>, 1989</p>	<p>Nacionalidad u origen nacional</p>	<p>Convenio Europeo sobre la Nacionalidad del Consejo de Europa</p> <p>Artículo 3 (prohibición de la tortura); artículo 5 (derecho a la libertad y a la seguridad); artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar); Protocolo n.º 4, artículo 3 (prohibición de la expulsión colectiva de nacionales); y Protocolo n.º 1, artículo 2 (derecho a la educación), del CEDH</p> <p>TEDH, <i>Dhahbi contra Italia</i>, n.º 17120/09, 2014</p> <p>TEDH, <i>Rangelov contra Alemania</i>, n.º 5123/07, 2012</p> <p>TEDH, <i>Ponomaryov contra Bulgaria</i>, n.º 5335/05, 2011</p> <p>TEDH, <i>Andrejeva contra Letonia</i> [GS], n.º 55707/00, 2009</p> <p>TEDH, <i>Zeibek contra Grecia</i>, n.º 46368/06, 2009</p> <p>TEDH, <i>Anakomba Yula contra Bélgica</i>, n.º 45413/07, 2009</p> <p>TEDH, <i>Koua Poirrez contra Francia</i>, n.º 40892/98, 2003</p> <p>TEDH, <i>C. contra Bélgica</i>, n.º 21794/93, 1996</p> <p>TEDH, <i>Moustaquim contra Bélgica</i>, n.º 12313/86, 1991</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Artículos 10 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales</p> <p>TJUE, C-188/15, <i>Bougnouli y ADDH/Micropole SA</i> [GS], 2017</p> <p>TJUE, C-157/15, <i>Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/G4S Secure Solutions NV</i> [GS], 2017</p>	<p>Religión o convicciones</p>	<p>Artículo 3 (prohibición de la tortura); artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar); artículo 9 (libertad de religión); artículo 10 (libertad de expresión); y Protocolo n.º 1, artículo 2 (derecho a la educación), del CEDH</p> <p>TEDH, <i>İzzettin Doğan y otros contra Turquía</i> [GS], n.º 62649/10, 2016</p> <p>TEDH, <i>Ebrahimian contra Francia</i>, n.º 64846/11, 2015</p> <p>TEDH, <i>S. A. S. contra Francia</i> [GS], n.º 43835/11, 2014</p> <p>TEDH, <i>Eweida y otros contra Reino Unido</i>, núms. 48420/10 y otros tres, 2013</p> <p>TEDH, <i>Vojnity contra Hungría</i>, n.º 29617/07, 2013</p> <p>TEDH, <i>Milanović contra Serbia</i>, n.º 44614/07, 2010</p> <p>TEDH, <i>O'Donoghue y otros contra Reino Unido</i>, n.º 34848/07, 2010</p> <p>TEDH, <i>Alujer Fernández y Caballero García contra España</i> (dec.), n.º 53072/99, 2001.</p> <p>TEDH, <i>Cha'are Shalom Ve Tsedek contra Francia</i> [GS], n.º 27417/95, 2000.</p>
<p>Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>TJUE, C-317/14, <i>Comisión Europea/Bélgica</i>, 2015</p>	<p>Lengua</p>	<p>Convenio Marco del Consejo de Europa para la Protección de las Minorías Nacionales</p> <p>Artículo 6, apartado 3, y artículo 14 del CEDH (prohibición de discriminación)</p> <p>TEDH, <i>Macalin Moxamed Sed Dahir contra Suiza</i> (dec.), n.º 12209/10, 2015</p> <p>TEDH, <i>Caso «relativo a algunos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica» contra Bélgica</i>, n.º 1474/62 y otros cinco, 1968</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales TJUE, C-149/10, <i>Chatzi/Ypourgos Oikonomikon</i>, 2010</p>	<p>Origen social, nacimiento y propiedad</p>	<p>Artículo 14 (prohibición de discriminación) y Protocolo n.º 1, artículo 1 (protección de la propiedad), del CEDH TEDH, <i>Wolter y Sarfert contra Alemania</i>, núms. 59752/13 y 66277/13, 2017 TEDH, <i>Chassagnou y otros contra Francia</i> [GS], núms. 25088/94 y otros dos, 1999</p>
<p>Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales</p>	<p>Opiniones políticas o de otra índole</p>	<p>Artículo 3 (prohibición de la tortura), artículo 10 (libertad de expresión), artículo 11 (libertad de reunión y de asociación) y artículo 14 (prohibición de discriminación) del CEDH TEDH, <i>Redfearn contra Reino Unido</i>, n.º 47335/06, 2012 TEDH, <i>Virabyan contra Armenia</i>, n.º 40094/05, 2012</p>
<p>TJUE, C-406/15, <i>Milkova/Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol</i>, 2017</p>	<p>Otras características</p>	<p>Artículo 14 del CEDH (prohibición de discriminación) Artículo E de la CSE (no discriminación) CEDS, <i>Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Italia</i>, reclamación n.º 102/2013, 2016 TEDH, <i>Varnas contra Lituania</i>, n.º 42615/06, 2013</p>

Puntos clave

- El principio de no discriminación no prohíbe todas las diferencias de trato, sino solo las discriminaciones por los motivos protegidos.
- Un motivo protegido es una característica (o «situación») identificable, objetiva o personal, por el que las personas o los grupos se distinguen de los demás.
- Con arreglo a las Directivas de la UE en materia de no discriminación, las características protegidas se limitan expresamente al sexo, el origen racial o étnico, la edad, la discapacidad, la religión o las creencias, y la orientación sexual.
- El CEDH ofrece una lista abierta que puede desarrollarse según el asunto.

En el Derecho de la Unión, las Directivas en materia de no discriminación prohíben la diferencia de trato basada en ciertos «motivos protegidos» y contienen una lista fija y limitada de estos motivos, entre los que se cuentan el sexo [Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE) ⁽⁴³⁰⁾ y Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE) ⁽⁴³¹⁾], la orientación sexual, la discapacidad, la edad y la religión o las creencias [Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE) ⁽⁴³²⁾], así como el origen racial o étnico [Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE) ⁽⁴³³⁾]. El artículo 21 de la Carta de la UE también incluye una prohibición de la discriminación con una lista no exhaustiva de motivos, tal como se deduce de la fórmula «y en particular» ⁽⁴³⁴⁾. La Carta vincula a las instituciones de la UE, pero se aplicará también a los Estados miembros cuando estos interpreten y apliquen la normativa comunitaria.

En el CEDH, el artículo 14 contiene una lista abierta de motivos, que coinciden con los contemplados en las Directivas, pero con un alcance más amplio. Así, según este artículo, los derechos y libertades deben asegurarse sin distinción «alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua,

Un «motivo protegido» es una característica de una persona que no debe considerarse relevante para administrarle un trato diferenciado, ni para que goce de un determinado beneficio.

⁽⁴³⁰⁾ Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, DO L 373 de 21.12.2004, pp. 37-43.

⁽⁴³¹⁾ Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), DO L 204 de 26.7.2006, pp. 23-36.

⁽⁴³²⁾ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, DO L 303 de 2.12.2000, pp. 16-22.

⁽⁴³³⁾ Directiva 2000/43/CE 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, DO L 180 de 19.7.2000, pp. 22-26.

⁽⁴³⁴⁾ Por lo que se refiere a la relación entre la Carta de la UE y las Directivas, en TJUE, C-529/13, *Georg Felber/Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur*, 21 de enero de 2015, se solicitó al TJUE que interpretara el principio de no discriminación por razón de la edad, tal como estaba recogido en el artículo 21 de la Carta y se había materializado en la Directiva 2000/78/CE. El TJUE recordó que, al adoptar medidas comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78/CE, que concreta en materia de empleo y ocupación el principio de no discriminación por razón de la edad, los Estados miembros deben actuar respetando dicha Directiva. Por tanto, el TJUE decidió examinar las cuestiones planteadas atendiendo únicamente a lo dispuesto en la Directiva 2000/78/CE.

religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación». La categoría «cualquier otra situación» ha permitido al TEDH incluir (entre otras) aquellas características expresamente protegidas por las Directivas en materia de no discriminación, a saber: discapacidad, edad y orientación sexual.

5.1. Sexo

La discriminación por razón de sexo no requiere muchas explicaciones, puesto que se refiere a aquella que se basa en la pertenencia a uno u otro sexo. **En lo referente al Derecho de la Unión**, se trata del aspecto más desarrollado de la política social de la UE y se considera desde hace mucho tiempo un derecho fundamental. El fomento de la protección en relación con esta característica ha servido a un doble propósito: en primer lugar, un propósito económico, en cuanto a que ha contribuido a eliminar distorsiones de la competencia en un mercado de creciente integración y, en segundo lugar, en el ámbito político, ha impulsado en la Comunidad el progreso social y la mejora de las condiciones de vida y de trabajo. En consecuencia, la protección contra la discriminación por razón de sexo ha constituido, y sigue constituyendo, una de las principales funciones de la UE: la igualdad entre mujeres y hombres es un «valor fundamental» (artículo 2 del TUE) y una «finalidad» (artículo 3 del TUE) de la Unión. La aceptación de la importancia económica y social de garantizar la igualdad de trato se concretó aún más con la posición central que se le otorgó en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Los casos de discriminación por razón de sexo consisten en situaciones en las que los hombres o las mujeres reciben un trato menos favorable que las personas del sexo opuesto.

Ejemplo: en el asunto *Konstantinos Maïstrellis/Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropon Dikaiomaton* ⁽⁴³⁵⁾, el reclamante trabajaba como funcionario. Había solicitado un permiso parental mientras su esposa se encontraba en situación de desempleo. El TJUE estimó que, de conformidad con el principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre

⁽⁴³⁵⁾ TJUE, C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis contra Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropon Dikaiomaton*, 16 de julio de 2015.

hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, un funcionario debía poder disfrutar del derecho a un permiso parental aunque su esposa estuviera desempleada.

Ejemplo: en el asunto *Defrenne/Sabena* ⁽⁴³⁶⁾, la demandante alegó haber recibido una retribución inferior a la de sus compañeros de sexo masculino a pesar de realizar un trabajo idéntico. El TJUE determinó que se trataba de un caso claro de discriminación por razón de sexo. Al adoptar tal resolución, el TJUE incidió en la dimensión económica y social de la Unión y en que la no discriminación contribuye al avance de la UE en la consecución de estos objetivos.

Ejemplo: en el asunto *Margaret Kenny y otras/Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance y Commissioner of An Garda Síochána* ⁽⁴³⁷⁾, las reclamantes eran funcionarias del Minister adscritas al desempeño de tareas administrativas. Denunciaron que sus salarios eran inferiores a los de sus compañeros varones que también realizaban tareas administrativas en puestos específicos reservados a miembros de la policía. Las autoridades nacionales justificaban la diferencia en la retribución por el hecho de que los miembros de la policía siempre debían hacer frente a las necesidades operativas. El TJUE explicó que, para determinar si dos grupos diferentes realizaban el mismo trabajo, no bastaba con probar que las tareas realizadas por dichos grupos eran similares: también debían tenerse en cuenta la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones de trabajo. Por tanto, la formación profesional era uno de los criterios para determinar si el trabajo realizado era comparable.

Ejemplo: el asunto *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL y otros/Conseil des ministres* ⁽⁴³⁸⁾ hace referencia al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro. En concreto, hace referencia a la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios, que permitía a los Estados miembros de la UE aplicar factores de riesgo asociados específicamente al sexo a la hora de determinar las primas y prestaciones de seguros. Como resultado de esto, las aportaciones que debían realizar los

⁽⁴³⁶⁾ TJUE, asunto 43/75, *Gabrielle Defrenne/Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, 8 de abril de 1976.

⁽⁴³⁷⁾ TJUE, C-427/11, *Margaret Kenny y otras/Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance y Commissioner of An Garda Síochána*, 28 de febrero de 2013.

⁽⁴³⁸⁾ TJUE, C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL y otros/Conseil des ministres* [GS], 1 de marzo de 2011.

hombres y las mujeres a planes de seguros privados eran diferentes. El TJUE, basándose en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, determinó que la consideración del sexo de la persona asegurada como factor de riesgo en los contratos de seguros era constitutiva de discriminación y declaró inválido el artículo 5, apartado 2, de esta Directiva. Por tanto, desde el 21 de diciembre de 2012, no se permiten las diferencias proporcionales en las primas y prestaciones cuando la consideración del sexo constituya un factor determinante para ello.

El TJUE ha subrayado que, para justificar cualquier diferencia de trato entre hombres y mujeres, debe demostrarse que dicho trato se basa en factores objetivos no relacionados con ninguna discriminación por razón de sexo. Así sucede cuando los medios elegidos responden a un objetivo legítimo de política social, son adecuados para garantizar el objetivo invocado y son necesarios a tal fin ⁽⁴³⁹⁾. Por tanto, no pueden aceptarse las justificaciones de las medidas adoptadas únicamente en perjuicio de las mujeres o basadas exclusivamente en las consideraciones económicas o de gestión de los empresarios.

La discriminación relacionada con el embarazo y la maternidad es un tipo particular de discriminación por razón de sexo. Al objeto de proteger el embarazo, la maternidad y la filiación, la UE ha desarrollado de manera gradual un complejo *corpus* normativo de Derecho primario y derivado ⁽⁴⁴⁰⁾. En este campo, el artículo 157 del TFUE establece la obligación de garantizar la igualdad de retribución entre hombres y mujeres y ofrece una base jurídica general para la adopción de medidas en el ámbito de la igualdad entre hombres y mujeres, incluyendo la igualdad y la prohibición de discriminación por motivo de embarazo o maternidad en el lugar de trabajo. El artículo 33, apartado 2, de la Carta de la UE establece: «con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño». Además de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres

⁽⁴³⁹⁾ TJUE, C-173/13, *Maurice Leone y Blandine Leone/Garde des Sceaux, ministre de la Justice y Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales*, 17 de julio de 2014, apartado 79.

⁽⁴⁴⁰⁾ Para obtener más información, véase, por ejemplo, Red europea de expertos jurídicos en materia de igualdad de género (Comisión Europea) (2012): *Fighting Discrimination on the Grounds of Pregnancy, Maternity and Parenthood – The application of EU and national law in practice in 33 European countries*.

y mujeres (refundición), la Directiva relativa a las trabajadoras embarazadas ⁽⁴⁴¹⁾, entre otras, tiene por objeto principal mejorar la salud y la seguridad en el trabajo para las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en periodo de lactancia. Complementa a esta la Directiva sobre el permiso parental ⁽⁴⁴²⁾, que establece unos requisitos mínimos destinados a facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar.

El TJUE también ha contribuido enormemente al desarrollo de este campo del Derecho, al aclarar y aplicar los principios contenidos en la legislación e interpretar de manera amplia los correspondientes derechos. Según el TJUE, la protección del derecho al embarazo y a la maternidad no solo se traduce en el favorecimiento de una igualdad material entre hombres y mujeres, sino que también promueve la salud de la madre tras el parto y el vínculo entre esta y el recién nacido. En los asuntos iniciales *Dekker* ⁽⁴⁴³⁾ y *Hertz* ⁽⁴⁴⁴⁾, el TJUE determinó que, puesto que las únicas personas susceptibles de quedarse embarazadas eran las mujeres, la negativa a la contratación o el despido de una trabajadora con motivo del embarazo o la maternidad constituían discriminación directa por razón de sexo y no podían justificarse por ningún otro interés, ni siquiera por un interés económico del empresario. En otro asunto, *Melgar* ⁽⁴⁴⁵⁾, afirmaba claramente que «en la medida en que la falta de renovación de un contrato de trabajo de duración determinada esté motivada por el embarazo de la trabajadora, constituye una discriminación directa por razón de sexo» contraria al Derecho de la Unión. Además, ninguna mujer está obligada a informar de su embarazo al empresario durante el proceso de contratación ni en ningún otro momento de la relación laboral ⁽⁴⁴⁶⁾. El TJUE también ha indicado que todo trato desfavorable

⁽⁴⁴¹⁾ Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, DO L 348 de 28.11.1992.

⁽⁴⁴²⁾ Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE, DO L 68 de 18.3.2010.

⁽⁴⁴³⁾ TJUE, C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacífica Dekker/Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, 8 de noviembre de 1990.

⁽⁴⁴⁴⁾ TJUE, C-179/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark/Dansk Arbejdsgiverforening*, 8 de noviembre de 1990. Téngase en cuenta que *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* actuaba en representación de la Sra. Birthe Vibeke Hertz.

⁽⁴⁴⁵⁾ TJUE, C-438/99, *María Luisa Jiménez Melgar/Ayuntamiento de Los Barrios*, 4 de octubre de 2001.

⁽⁴⁴⁶⁾ TJUE, C-32/93, *Carole Louise Webb/EMO Air Cargo (UK) Ltd*, 14 de julio de 1994; TJUE, C-320/01, *Wibke Busch/Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG*, 27 de febrero de 2003.

relacionado directa o indirectamente con el embarazo o la maternidad constituye discriminación directa por razón de sexo ⁽⁴⁴⁷⁾.

Sin embargo, el marco jurídico existente no regula las formas no tradicionales de convertirse en padre o madre. En concreto, está aumentando en toda Europa la práctica de la maternidad subrogada, que ha generado una brecha entre la realidad social y la normativa. Esta cuestión se ha puesto de manifiesto en dos asuntos resueltos por el TJUE en 2014.

Ejemplo: en los asuntos *C. D./S. T.* ⁽⁴⁴⁸⁾ y *Z./A Government Department y The Board of Management of a Community School* ⁽⁴⁴⁹⁾, el TJUE sostuvo que el Derecho de la Unión no obligaba a conceder a una madre que hubiera tenido un hijo en virtud de un contrato de maternidad subrogada un permiso retribuido equivalente al permiso por maternidad o adopción. La Sra. D., empleada en un hospital del Reino Unido, y la Sra. Z., docente en Irlanda, habían recurrido a madres gestantes para tener un hijo. Ambas mujeres habían solicitado un permiso retribuido equivalente al permiso por maternidad o adopción. Las solicitudes se habían rechazado por considerarse que la Sra. D. y la Sra. Z. no habían estado embarazadas y tampoco se había seguido un proceso de adopción de niños. En ambos casos, el TJUE determinó que no resultaban aplicables a la madre subrogante las disposiciones de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) ni la Directiva relativa a las trabajadoras embarazadas, así como tampoco las disposiciones de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo, que prohíbe la discriminación por razón de discapacidad.

Por lo que respecta a la Directiva relativa a las trabajadoras embarazadas, el TJUE consideró que la concesión del permiso por maternidad presupone que la trabajadora en cuestión ha estado embarazada y ha dado a luz. Por tanto, una madre subrogante ⁽⁴⁵⁰⁾ no entraría en el ámbito de aplicación de la Directiva, incluso cuando pudiera amamantar al bebé o lo amamantara tras el nacimiento.

⁽⁴⁴⁷⁾ TJUE, C-32/93, *Carole Louise Webb/EMO Air Cargo (UK) Ltd*, 14 de julio de 1994; TJUE, C-421/92, *Gabriele Habermann-Beltermann/Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./Opf. e. V.*, 5 de mayo de 1994.

⁽⁴⁴⁸⁾ TJUE, C-167/12, *C. D./S. T.* [GS], 18 de marzo de 2014.

⁽⁴⁴⁹⁾ TJUE, C-363/12, *Z./A Government department y The Board of Management of a Community School* [GS], 18 de marzo de 2014.

⁽⁴⁵⁰⁾ Madre que ha recurrido a una madre gestante para tener un hijo.

Por lo que respecta a la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres, el TJUE consideró que la negativa a conceder el permiso de maternidad a una madre subrogante no constituía discriminación por razón de sexo, ya que el padre subrogante tampoco tenía derecho al mismo y la negativa no colocaba a las mujeres trabajadoras en una situación de desventaja particular en comparación con los hombres trabajadores. Además, la negativa a conceder un permiso retribuido equivalente al permiso por adopción a la madre subrogante quedaba fuera del ámbito de aplicación de esta Directiva.

Por último, el TJUE estimó que la incapacidad para concebir hijos no constituía una «discapacidad» en el sentido de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo ⁽⁴⁵¹⁾.

Ejemplo: el asunto *De Weerd* ⁽⁴⁵²⁾ hace referencia a una norma nacional relacionada con una prestación por invalidez. En 1975, una norma nacional había introducido una prestación por invalidez para los hombres y las mujeres no casadas, con independencia de sus ingresos previos al comienzo de la situación de invalidez. En 1979, la norma se modificó y la prestación comenzó a otorgarse también a las mujeres casadas. No obstante, se estableció el requisito de que el beneficiario hubiera obtenido un determinado nivel de ingresos durante el año previo al de la concesión de la prestación. La norma se puso en cuestión, entre otras razones, porque el requisito relativo a los ingresos discriminaba indirectamente a las mujeres (al tener menos probabilidades de haber percibido la renta exigida que los varones). El Estado argumentó que la diferencia en el disfrute de la prestación estaba justificada por consideraciones presupuestarias, en concreto la contención del gasto público nacional. El TJUE determinó que, aunque el Derecho de la Unión no impide que el Estado regule qué categorías de personas se benefician de las prestaciones de la seguridad social, el Estado no puede actuar de manera discriminatoria al elaborar tal regulación.

Ejemplo: en el asunto *Hill y Stapleton/The Revenue Commissioners y Department of Finance* ⁽⁴⁵³⁾, el TJUE dejó claro que el principio de conciliación entre la vida laboral y familiar deriva del principio de igualdad.

⁽⁴⁵¹⁾ Véase la [sección 5.4](#).

⁽⁴⁵²⁾ TJUE, C-343/92, *M. A. Roks, señora de De Weerd, y otros/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen y otros*, 24 de febrero de 1994.

⁽⁴⁵³⁾ TJUE, C-243/95, *Kathleen Hill y Ann Stapleton/The Revenue Commissioners y Department of Finance*, 17 de junio de 1998.

En el presente asunto, la Administración había adoptado un régimen de trabajo compartido en la función pública conforme al cual un puesto podía ser compartido por dos funcionarios a tiempo parcial, trabajando el 50 % de las horas totales correspondientes al puesto y recibiendo el 50 % del sueldo regular. Los trabajadores tenían derecho a regresar a su puesto a jornada completa una vez que este se encontrase disponible. La normativa permitía a los trabajadores a jornada completa subir un grado en la escala retributiva cada año. Sin embargo, en el caso de los que compartían su trabajo, la subida se dividía por la mitad, con lo que se requerían dos años en un puesto compartido para lograr subir un grado en dicha escala. Las dos reclamantes en el asunto referido regresaron a sus puestos como trabajadoras a tiempo completo y se quejaron del modo en que se les había aplicado la subida de grado. El TJUE determinó que tal régimen constituía un caso de discriminación indirecta por razón de sexo, puesto que eran mayoritariamente mujeres las que participaron en el programa de trabajo compartido. La Administración argumentó que el trato diferenciado estaba justificado, puesto que se basaba en el principio de aplicar el ascenso de grado en función de la duración del servicio. El TJUE determinó, sin embargo, que el argumento de la Administración constituía una mera afirmación no sustentada por criterios objetivos (puesto que no existían pruebas de que el periodo de servicio de otros trabajadores se calculase en función de las horas reales trabajadas). El TJUE añadió que «un empleador no puede justificar una discriminación que resulta de un régimen de trabajo compartido por el único motivo de que la eliminación de tal discriminación implica un aumento de sus costes».

La protección frente a la discriminación por razón de sexo también se encuentra muy desarrollada **en el CEDH**. El TEDH ha señalado que la igualdad entre hombres y mujeres es un objetivo importante entre los Estados miembros del Consejo de Europa ⁽⁴⁵⁴⁾. La jurisprudencia en materia de igualdad entre hombres y mujeres aborda un gran número de cuestiones jurídicas.

Un área muy importante de la igualdad entre hombres y mujeres en la jurisprudencia del TEDH está relacionada con casos en los que las mujeres son víctima de violencia (esta cuestión se analiza en la [sección 2.6](#)). El TEDH ha

⁽⁴⁵⁴⁾ TEDH, *Konstantin Markin contra Rusia* [GS], n.º 30078/06, 22 de marzo de 2012, apartado 127.

señalado que la violencia de género es una forma de discriminación contra las mujeres que vulnera los artículos 2 y 3 del CEDH en relación con el artículo 14 ⁽⁴⁵⁵⁾.

El principio de igualdad entre hombres y mujeres también ha llevado al TEDH a apreciar vulneraciones en el contexto del empleo y el permiso parental.

Ejemplo: en el asunto *Emel Boyraz contra Turquía* ⁽⁴⁵⁶⁾, se había despedido a la demandante de su puesto de agente de seguridad al alegarse que las tareas asociadas al puesto conllevaban riesgos y responsabilidades inasumibles para las mujeres, como trabajar de noche en áreas rurales y hacer uso de armas y de la fuerza física. El TEDH consideró que las autoridades no habían justificado suficientemente esta supuesta incapacidad de las mujeres para trabajar como agentes de seguridad en comparación con los hombres. El Tribunal también señaló que la demandante llevaba cuatro años trabajando como agente de seguridad y no existían indicios de incumplimiento de sus obligaciones por razón de su sexo. Apreció, por tanto, una vulneración del artículo 14.

Ejemplo: en el asunto *Konstantin Markin contra Rusia* ⁽⁴⁵⁷⁾, el demandante, un hombre divorciado que trabajaba para las fuerzas armadas como operador de radio en el campo de la inteligencia, había solicitado un permiso por paternidad de tres años para la crianza de sus tres hijos. Este permiso se había rechazado por no tener cabida en la legislación nacional. Sin embargo, en vista de sus complicadas circunstancias personales, sus superiores le habían concedido posteriormente un permiso por paternidad de dos años y una ayuda económica. El demandante se quejó de que, al contrario de lo que ocurría con las mujeres, el personal militar masculino no disfrutara del derecho a un permiso por paternidad de tres años para el cuidado de los hijos menores y alegó que esta diferencia de trato constituía discriminación por razón de sexo. El TEDH estimó que, en lo referente al permiso parental, los hombres se encontraban en una situación análoga a la de las mujeres. El Tribunal no aceptó que la diferencia de trato estuviera justificada de manera razonable y objetiva por el reparto tradicional de roles entre hombres y mujeres en la sociedad o por el argumento de que la extensión del permiso

⁽⁴⁵⁵⁾ Véanse, por ejemplo, TEDH, *Opuz contra Turquía*, n.º 33401/02, 9 de junio de 2009; TEDH, *Halime Kılıç contra Turquía*, n.º 63034/11, 28 de junio de 2016; y TEDH, *M. G. contra Turquía*, n.º 646/10, 22 de marzo de 2016 (analizado en la [sección 2.6](#)).

⁽⁴⁵⁶⁾ TEDH, *Emel Boyraz contra Turquía*, n.º 61960/08, 2 de diciembre de 2014.

⁽⁴⁵⁷⁾ TEDH, *Konstantin Markin contra Rusia* [GS], n.º 30078/06, 22 de marzo de 2012.

parental a los militares varones afectaría negativamente al poder de combate y la eficacia operativa de las fuerzas armadas. Por tanto, debía considerarse que la restricción automática aplicada a un grupo de personas en función de su sexo sobrepasaba el margen de apreciación aceptable, y el TEDH concluyó, en consecuencia, que se había vulnerado el artículo 14 en relación con el artículo 8 del CEDH.

Otra categoría de casos sobre la igualdad entre hombres y mujeres deriva de la impugnación de requisitos distintos relacionados con la edad para el disfrute de prestaciones sociales. En el campo de la seguridad social y los asuntos fiscales, el TEDH concede a las autoridades nacionales un amplio margen de discrecionalidad. Por ejemplo, en el asunto *Andrle*, el TEDH reiteró que la igualdad entre hombres y mujeres permite la adopción de medidas especiales que sirvan para compensar las desigualdades de hecho existentes entre ambos sexos.

Ejemplo: en el asunto *Andrle contra República Checa* ⁽⁴⁵⁸⁾, el reclamante alegó que, al contrario de lo que ocurría con las mujeres, no se reducía la edad de jubilación para los hombres que hubieran criado hijos. El Gobierno checo argumentó que la diferencia de trato se debía a la situación de la mujer en el antiguo sistema comunista, en el que se exigía que las mujeres con hijos trabajaran a jornada completa y se ocuparan, además, del cuidado de los hijos y de las tareas domésticas. Esta medida pretendía, por tanto, compensar a las mujeres por esta doble carga. A pesar de que las autoridades ya habían iniciado una reforma gradual del sistema de pensiones con el fin de igualar la edad de jubilación, el antiguo sistema seguía aplicándose a las personas de la edad del demandante. El TEDH aceptó que la medida fuera consecuencia de estas circunstancias históricas concretas y de la necesidad de ofrecer un trato especial a las mujeres. Consideró, además, que seguía estando justificada de manera razonable y objetiva. También sostuvo que los plazos y el alcance de las medidas adoptadas para rectificar la desigualdad en cuestión no eran manifiestamente desproporcionadas y no superaban el amplio margen de discrecionalidad concedido a los Estados en este ámbito. Concluyó, en definitiva, que el Estado no había vulnerado el principio de no discriminación.

⁽⁴⁵⁸⁾ TEDH, *Andrle contra República Checa*, n.º 6268/08, 17 de febrero de 2011.

En el asunto *Andrle*, el TEDH distinguió claramente la diferencia de trato entre hombres y mujeres en el campo del permiso parental de dicha diferencia de trato en el ámbito de las pensiones. Según esta distinción, el sexo no puede constituir justificación suficiente para excluir a los padres del derecho al permiso parental, que supone una medida de corta duración y cuya reforma no entraña grandes efectos financieros, al contrario de lo que sucedería en el caso de una reforma del sistema de pensiones. Por ello, se concede a los Estados un mayor margen de discrecionalidad en el ámbito de los sistemas de pensiones. Sin embargo, en el asunto *Di Trizio contra Suiza* ⁽⁴⁵⁹⁾ (analizado con detalle en la [sección 6.3](#)), el TEDH determinó, por ejemplo, que el método de cálculo de las prestaciones por invalidez, que penalizaba a las mujeres que habían reducido su jornada laboral tras dar a luz, suponía un caso de discriminación.

En el asunto *Khamtokhu y Aksenchik contra Rusia* ⁽⁴⁶⁰⁾ (analizado con detalle en la [sección 1.3.2](#)), el TEDH examinó la diferencia de trato entre los hombres y las mujeres en relación con las penas de prisión permanente, que no podían imponerse a las mujeres. Basándose en los datos estadísticos, las necesidades de protección de las mujeres contra la violencia de género, el maltrato y el acoso sexual en entornos carcelarios y la necesidad de proteger el embarazo y la maternidad, el Tribunal concluyó que existía un interés público en eximir, de manera general, a las mujeres delincuentes de las penas de prisión permanente.

En el contexto de la igualdad entre hombres y mujeres, el TEDH también ha examinado disposiciones nacionales relativas a la elección del nombre y la transmisión del apellido de los padres a sus hijos. Por ejemplo, en el asunto *Cusan y Fazzo contra Italia* ⁽⁴⁶¹⁾ (analizado con detalle en la [sección 4.6](#)), consideró discriminatoria contra la mujer una disposición que impedía a una pareja casada inscribir a su hijo con el apellido de la madre.

Ejemplo: en el asunto *Ünal Tekeli contra Turquía* ⁽⁴⁶²⁾, la demandante se quejó de que la normativa nacional obligara a la mujer a llevar el apellido del marido tras el matrimonio. El TEDH determinó que, a pesar de que la ley permitiera a la mujer conservar su apellido de soltera además del apellido del

⁽⁴⁵⁹⁾ TEDH, *Di Trizio contra Suiza*, n.º 7186/09, 2 de febrero de 2016.

⁽⁴⁶⁰⁾ TEDH, *Khamtokhu y Aksenchik contra Rusia* [GS], núms. 60367/08 y 961/11, 24 de enero de 2017.

⁽⁴⁶¹⁾ TEDH, *Cusan y Fazzo contra Italia*, n.º 77/07, 7 de enero de 2014.

⁽⁴⁶²⁾ TEDH, *Ünal Tekeli contra Turquía*, n.º 29865/96, 16 de noviembre de 2004.

marido, se trataba de una medida discriminatoria por razón de sexo, puesto que la ley nacional no obligaba al marido a introducir ninguna modificación en su apellido.

En el Derecho internacional, la igualdad entre hombres y mujeres también se considera un asunto central en el ámbito de los derechos humanos. Diversos organismos de las Naciones Unidas han abordado la discriminación por razón de sexo, en particular la sufrida por mujeres. También han subrayado que las mujeres son a menudo víctimas de discriminación múltiple (cuando sufren discriminación por dos o más motivos) y discriminación interseccional (cuando intervienen diversos motivos y estos interactúan entre sí de manera simultánea, de modo que resultan indisociables) ⁽⁴⁶³⁾. Varios organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas también han hecho hincapié en los efectos nocivos de los estereotipos sexuales ⁽⁴⁶⁴⁾ y en la necesidad de poner fin a este tipo de estereotipos nocivos al objeto de promover la igualdad entre hombres y mujeres ⁽⁴⁶⁵⁾. Además, las diferencias de trato basadas en estereotipos sexuales pueden ser constitutivas de discriminación contra la mujer. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha declarado que «[l]as hipótesis y las expectativas basadas en el género suelen situar a la mujer en situación desfavorable con respecto al disfrute sustantivo de derechos [...]. Las ideas preconcebidas sobre el papel económico, social y cultural en función del género impiden que el hombre y la mujer compartan responsabilidades en todas las esferas en que lo exige la igualdad» ⁽⁴⁶⁶⁾. En este mismo sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha subrayado que los estereotipos sexuales son causa fundamental y consecuencia de la discriminación

⁽⁴⁶³⁾ Véanse, por ejemplo, Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2016): *Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*, CRPD/C/GC/3, 2 de septiembre de 2016; y CEDAW (Naciones Unidas) (2010): *Proyecto de Recomendación general n.º 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, CEDAW/C/2010/47/GC.2, 19 de octubre de 2010, apartado 18.

⁽⁴⁶⁴⁾ Para obtener una perspectiva general sobre el modo en que los organismos de Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos han aplicado dichos tratados en relación con los estereotipos sexuales con vistas a promover los derechos humanos de las mujeres, véase el informe encargado por la ACNUDH (2013): *Gender Stereotyping as a Human Rights Violation*, pp. 20-43.

⁽⁴⁶⁵⁾ Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2016): *Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad*, CRPD/C/GC/3, 2 de septiembre de 2016.

⁽⁴⁶⁶⁾ CDESC (Naciones Unidas) (2005): *Observación general n.º 16: La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, E/C.12/2005/4, 11 de agosto de 2005, apartado 11.

por razón de sexo ⁽⁴⁶⁷⁾. Por ejemplo, en un asunto relativo a la discriminación en el empleo, el Comité apreció una infracción de la Convención al considerar que los órganos jurisdiccionales nacionales estaban influidos por unos prejuicios basados en estereotipos según los cuales las relaciones extramaritales resultaban aceptables para los hombres, pero no así para las mujeres.

5.2. Identidad de género

Puntos clave

- En el CEDH, la identidad de género se encuentra protegida bajo la categoría «cualquier otra situación».
- Con arreglo al Derecho de la Unión, la identidad de género es objeto de una protección limitada asociada al motivo protegido del sexo. Esta protección se extiende a las personas que desean someterse o se han sometido a cirugía de reasignación de sexo.

Así, la definición de identidad de género más comúnmente aceptada engloba no solo a aquellos que se someten a cirugía de reasignación de sexo («transgénero»), sino también a las personas que eligen otros medios para expresar su sexualidad, como el travestismo o, sencillamente, adoptan una manera de hablar o utilizan cosméticos que suelen asociarse a miembros del sexo opuesto.

Cabe subrayar, no obstante, que **el Derecho de la UE** en materia de no discriminación no incluye en la actualidad ninguna disposición específica que proteja contra la discriminación por razón de la identidad de género o la expresión de

La identidad de género se refiere a la «vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales».

Fuente: Principios de Yogyakarta (2007), Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, marzo de 2007. Estos principios fueron adoptados por un grupo de expertos independientes en el Derecho internacional de los derechos humanos.

⁽⁴⁶⁷⁾ CEDAW (Naciones Unidas) (2010): *Comunicación n.º 28/2010*, CEDAW/C/51/D/28/2010, 24 de febrero de 2012, apartado 8.8.

género ⁽⁴⁶⁸⁾. Tal como se determinó en el asunto *P contra S y Cornwall County Council* ⁽⁴⁶⁹⁾, el motivo de no discriminación consistente en la identidad de género solo se encuentra parcialmente cubierto por el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. El TJUE ha señalado que el alcance del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres no puede reducirse únicamente a la prohibición de las discriminaciones que deriven de la pertenencia a uno u otro sexo. En consecuencia, el motivo protegido del sexo protege frente a la discriminación por «tener intención de someterse o haberse sometido a una operación de cambio de sexo,». Se deduce de lo anterior que la no discriminación por razón de sexo, tal como se interpreta en el Derecho de la Unión, protege en la actualidad la identidad de género únicamente en un sentido limitado. Este enfoque se ratificó en la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE) ⁽⁴⁷⁰⁾. Asimismo, estudios sobre la legislación nacional que regula esta área ponen de relieve que no existe un enfoque coherente en toda Europa y que, en general, se aprecia una división entre los Estados que abordan la «identidad de género» como parte de la «orientación sexual», y los que la tratan como parte de la «discriminación por razón de sexo».

Ejemplo: el asunto *K. B./NHS Pensions Agency* ⁽⁴⁷¹⁾ hace referencia a la negativa a conceder una pensión de viudedad al compañero transgénero de K. B. Esta negativa se amparaba en el incumplimiento por la pareja transgénero del requisito de haber contraído matrimonio (las personas transgénero no podían contraer matrimonio en aquella época con arreglo a la legislación inglesa). Al considerar la cuestión de la discriminación, el TJUE estableció que no existía discriminación por razón de sexo porque, al determinar quién tenía derecho a la pensión que correspondía al cónyuge superviviente, no había tenido lugar un trato menos favorable basado en la condición de varón o de mujer. Posteriormente, el TJUE centró su valoración en la cuestión del matrimonio. Se puso de relieve que las personas transgénero

⁽⁴⁶⁸⁾ La prohibición expresa de la discriminación por razón de la identidad de género se prevé en el considerando 9 de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, DO L 315 de 14.11.2012, pp. 57-73.

⁽⁴⁶⁹⁾ TJUE, C-13/94, *P/S y Cornwall County Council*, 30 de abril de 1996.

⁽⁴⁷⁰⁾ Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), DO L 204 de 26.7.2006, pp. 23-36.

⁽⁴⁷¹⁾ TJUE, C-117/01, *K. B./National Health Service Pensions Agency y Secretary of State for Health*, 7 de enero de 2004.

no podían contraer matrimonio y que, por tanto, nunca podían beneficiarse de ese tipo de pensión, al contrario que las personas heterosexuales. A continuación, se tuvo en cuenta el asunto de Christine Goodwin dirimido en el TEDH ⁽⁴⁷²⁾. Sobre la base de tales consideraciones, el TJUE resolvió que la legislación británica en cuestión era incompatible con el principio de igualdad de trato, puesto que impedía que las personas transgénero se beneficiaran de parte de la retribución de sus parejas.

Ejemplo: consideraciones similares se plantearon en el asunto *Richards/Secretary of State for Work and Pensions* ⁽⁴⁷³⁾, en el que Richards, nacido varón, se había sometido a una operación de reasignación de sexo. En este asunto se trató el derecho a una pensión del Estado en el Reino Unido, ya que, en aquella época, las mujeres recibían su pensión pública a los sesenta años de edad, mientras que los varones debían esperar hasta los sesenta y cinco años para obtener la misma prestación. Cuando Richards solicitó una pensión estatal a los sesenta años de edad, esta se le denegó, con el argumento de que, a efectos legales, se la reconocía como varón y, por tanto, no podía reclamar tal pensión hasta alcanzar los sesenta y cinco años. El TJUE determinó que tal denegación equivalía a un trato desigual por razón de su reasignación de sexo y, como consecuencia, se consideró un caso de discriminación contrario al artículo 4, apartado 1, de la Directiva relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social ⁽⁴⁷⁴⁾.

Por lo que respecta al CEDH, la noción de identidad de género se interpreta en términos más amplios. En este sentido, el TEDH ha concluido que la prohibición de la discriminación prevista en el artículo 14 del Convenio también abarca cuestiones relacionadas con la identidad de género ⁽⁴⁷⁵⁾. El TEDH ha subrayado que «el género y la orientación sexual son dos características distintivas e íntimas [...]». Cualquier confusión entre las dos constituye, por tanto, un ataque a la reputación

⁽⁴⁷²⁾ TEDH, *Christine Goodwin/Reino Unido* [GS], n.º 28957/95, 11 de julio de 2002.

⁽⁴⁷³⁾ TJUE, C-423/04, *Sarah Margaret Richards/Secretary of State for Work and Pensions*, 27 de abril de 2006.

⁽⁴⁷⁴⁾ Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, DO L 6 de 10.1.1979, p. 24.

⁽⁴⁷⁵⁾ TEDH, *Identoba y otros contra Georgia*, n.º 73235/12, 12 de mayo de 2015, apartado 96.

de la persona susceptible de alcanzar un nivel de gravedad suficiente para afectar a dichas características íntimas de la persona» ⁽⁴⁷⁶⁾.

La discriminación por razones de «identidad de género» puede derivar «de las percepciones tradicionales de la sociedad y el entorno jurídico asociados a la transexualidad» ⁽⁴⁷⁷⁾. Existen dos aspectos jurídicos importantes relacionados con la discriminación basada en la identidad de género. El primero está relacionado con el acceso a la reasignación de sexo, mientras que el segundo hace referencia a los procedimientos de reconocimiento legal del sexo, que pueden permitir a las personas transgénero vivir conforme a la identidad de género que prefieran.

Ejemplo: el asunto *Hämäläinen contra Finlandia* ⁽⁴⁷⁸⁾ hace referencia a la negativa a sustituir el número de identidad masculino de la demandante por uno femenino tras haberse sometido a cirugía de reasignación de sexo, a menos que el matrimonio se transformara en una unión civil. El TEDH confirmó que los Estados estaban obligados a reconocer el cambio de género de las personas transgénero que se hubieran sometido a la correspondiente intervención quirúrgica ofreciéndoles, entre otras cosas, la posibilidad de modificar todos los datos relativos a su estado civil. Sin embargo, en el caso de la demandante, el TEDH desestimó la demanda presentada conforme al artículo 14, al considerar que los problemas experimentados en relación con su solicitud de un número de identidad femenino no eran el resultado de ninguna discriminación, puesto que su situación y la situación de los cisgénero no eran lo suficientemente similares como para poder compararse. El TEDH también desestimó la demanda amparada en el artículo 8, por estimar que la conversión del matrimonio de la demandante en una unión de hecho registrada no repercutiría de ningún modo sobre su vida familiar: los conceptos jurídicos de matrimonio y unión de hecho registrada eran prácticamente idénticos en Finlandia y la conversión no habría repercutido en modo alguno en la paternidad sobre su hijo biológico ni en la responsabilidad por el cuidado, la custodia y la manutención del niño.

⁽⁴⁷⁶⁾ TEDH, *Sousa Goucha contra Portugal*, n.º 70434/12, 22 de marzo de 2016, apartado 27.

⁽⁴⁷⁷⁾ FRA (2015): *Protection against discrimination on grounds of sexual orientation, gender identity and sex characteristics in the EU – Comparative legal analysis – Update 2015*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, p. 15.

⁽⁴⁷⁸⁾ TEDH, *Hämäläinen contra Finlandia* [GS], n.º 37359/09, 16 de julio de 2014.

El citado fallo confirma la obligación de los Estados de permitir el reconocimiento jurídico del cambio de sexo. Sin embargo, la posible exigencia legal de modificar el estado civil como requisito previo para obtener dicho reconocimiento no contraviene la Convención siempre que dicha modificación no afecte a la vida familiar de la persona afectada (por ejemplo, a sus derechos y deberes en relación con los hijos).

Ejemplo: en el asunto *Y. Y. contra Turquía* ⁽⁴⁷⁹⁾, se había denegado al demandante una operación de reasignación de sexo debido a que, tal como disponía la normativa nacional, «no estaba incapacitado de manera permanente para procrear». El demandante alegó que, al serle denegada la autorización para someterse a la cirugía de reasignación de sexo (sin la cual no resultaba posible obtener el reconocimiento legal del sexo de su elección), había recibido un trato discriminatorio por parte de las autoridades turcas. El TEDH hizo hincapié en la importancia de la libertad para definir la propia identidad de género y determinó que el principio del respeto a la integridad física del demandante prevalecía sobre cualquier obligación de someterse a un tratamiento que tuviera por fin su esterilización permanente.

Ejemplo: en el asunto *Van Kück contra Alemania* ⁽⁴⁸⁰⁾, a la demandante, que se había sometido a una operación de reasignación de sexo y a un tratamiento hormonal, su compañía privada de seguros médicos le había denegado el reembolso de los costes de tales intervenciones. El Tribunal de Apelación alemán que había conocido de la reclamación de la demandante contra la aseguradora había determinado que las intervenciones médicas no eran «necesarias», como se requería conforme al contrato de las partes, y, por tanto, la demandante no tenía derecho al reembolso. El TEDH resolvió que, dada la naturaleza de la identidad de género y la gravedad de la decisión de someterse a unas intervenciones médicas irreversibles, el planteamiento del órgano jurisdiccional nacional no solo había dejado de garantizar que la demandante se beneficiara de un proceso equitativo, infringiendo el artículo 6 del CEDH, sino que había supuesto asimismo una violación de su derecho al respeto de la vida privada, garantizado en el artículo 8 del citado Convenio.

⁽⁴⁷⁹⁾ TEDH, *Y. Y. contra Turquía*, n.º 14793/08, 10 de marzo de 2015.

⁽⁴⁸⁰⁾ TEDH, *Van Kück contra Alemania*, n.º 35968/97, 12 de junio de 2003, apartados 30 y 90-91.

Ejemplo: en su fallo ⁽⁴⁸¹⁾, el Juzgado de Paz de Atenas confirmó el derecho al reconocimiento de la identidad de género sin necesidad de cirugía de reasignación de sexo. En el momento del nacimiento, se había inscrito al demandante como mujer en el correspondiente registro público. Sin embargo, desde los primeros años de edad, este había mostrado síntomas de disforia de género y, posteriormente, se había sometido a un tratamiento hormonal (inyecciones de testosterona) y a mastectomía bilateral. El Juzgado estimó excesivo el requisito de someterse a una operación de reasignación de sexo para modificar la correspondiente inscripción en el registro público e indicó que esto vulneraría el artículo 8 del CEDH y los artículos 2 y 26 del PIDCP. Concluyó, por tanto, que, en el caso del demandante, prevalecía el sexo masculino. Además, puesto que el sexo masculino y un nombre de varón eran características fundamentales de la personalidad del demandante, debían constar de ese modo en el registro público y, por tanto, debía modificarse en consecuencia la correspondiente inscripción.

En el Derecho del CdE, el Convenio de Estambul prohíbe la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género. Además, la ECRI ha comenzado a supervisar cuestiones relacionadas con el colectivo LGBTI en los Estados miembros del Consejo de Europa ⁽⁴⁸²⁾.

Aparte de los aspectos previamente examinados, existen otras cuestiones jurídicas relacionadas con la discriminación por razones de identidad de género. Por ejemplo, se considera también problemático que muchos Estados requieran la inscripción del sexo del bebé como varón o mujer en el momento del nacimiento ⁽⁴⁸³⁾. Otro aspecto que suscita numerosas críticas es la intervención médica en bebés a fin de asignar un sexo concreto cuando el sexo del recién nacido no esté claro ⁽⁴⁸⁴⁾.

⁽⁴⁸¹⁾ Juzgado de Paz de Atenas (Grecia), decisión n.º 418/2016, 23 de septiembre de 2016. Véase Red europea de expertos jurídicos en materia de igualdad de género y no discriminación (2016): *Recognition of gender identity without gender reassignment surgery*.

⁽⁴⁸²⁾ Véase Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del Consejo de Europa (2012): «Information document on the fifth monitoring cycle of the European Commission against Racism and Intolerance», 28 de septiembre de 2012, punto 9.

⁽⁴⁸³⁾ FRA (2015): *The fundamental rights situation of intersex people*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea; Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa (2011): *Study on Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*.

⁽⁴⁸⁴⁾ Varios documentos del CdE han criticado esta controvertida práctica. Véase al respecto, por ejemplo, la Resolución 1952 (2013), «Children's right to physical integrity».

5.3. Orientación sexual

Generalmente, los asuntos relativos a la discriminación por motivos de orientación sexual atañen a personas que reciben un trato menos favorable por su condición de lesbiana, gay o bisexual, pero esta característica también prohíbe la discriminación basada en el hecho de ser heterosexual.

Los siguientes ejemplos ilustran el modo en que el TJUE interpreta la prohibición de la discriminación basada en la orientación sexual.

La orientación sexual se refiere a «la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas».

Fuente: Principios de Yogyakarta (2007), *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, marzo de 2007. Estos principios fueron adoptados por un grupo independiente de expertos en Derecho internacional de los derechos humanos.

Ejemplo: en el asunto *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* ⁽⁴⁸⁵⁾, Accept, una ONG que promueve y protege los derechos de las personas LGBT en Rumanía, denunció una vulneración del principio de igualdad de trato previsto en la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo en el contexto de la contratación llevada a cabo por un club de fútbol profesional. Se refirió en concreto a unas declaraciones públicas de tinte homófobo realizadas por el principal directivo del club, quien, en una entrevista, había afirmado que jamás contrataría a un jugador homosexual. El TJUE determinó que habría bastado con que el club se distanciara de las declaraciones públicas discriminatorias y demostrara la existencia de disposiciones expresas en la política de contratación del personal dirigidas a garantizar el respeto del principio de igualdad de trato.

Ejemplo: el asunto *Geoffrey Léger/Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes y Établissement français du sang* ⁽⁴⁸⁶⁾ hace referencia al caso de un hombre al que se había impedido donar sangre por haber mantenido relaciones sexuales con otro hombre. Las autoridades nacionales consideraban que el reclamante se había expuesto a un riesgo

⁽⁴⁸⁵⁾ TJUE, C-81/12, *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 de abril de 2013.

⁽⁴⁸⁶⁾ TJUE, C-528/13, *Geoffrey Léger/Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes y Établissement français du sang*, 29 de abril de 2015.

elevado de contraer enfermedades infecciosas graves transmisibles por la sangre. El TJUE concluyó que, a pesar de que la exclusión permanente de la donación de sangre en el caso de los hombres homosexuales era compatible con el Derecho de la Unión (artículo 21 de la Carta de la UE) y no infringía la prohibición de discriminación, esto solo era así cuando no existieran métodos menos coercitivos para garantizar un alto nivel de protección de la salud. El Tribunal dejó en manos de los órganos jurisdiccionales nacionales la determinación de la existencia de técnicas eficaces de detección de las enfermedades infecciosas y, en particular, del VIH. En ausencia de dichas técnicas, los órganos jurisdiccionales debían examinar si un cuestionario y una entrevista personal a cargo de un profesional sanitario podían servir para identificar la existencia de un riesgo para la salud de los receptores.

También han sido objeto de examen en la jurisprudencia del TJUE los métodos para evaluar la credibilidad de la orientación sexual declarada por los solicitantes de asilo ⁽⁴⁸⁷⁾.

Ejemplo: en el asunto *A y otros/Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* ⁽⁴⁸⁸⁾, el TJUE aclaró cómo podían determinar las autoridades nacionales la orientación sexual de los solicitantes de asilo con arreglo a las normas de la UE. Las Directivas 2004/83/CE y 2005/85/CE disponen los requisitos mínimos que deben satisfacer los nacionales de terceros países para poder solicitar la condición de refugiados y contienen las normas mínimas aplicables a los procedimientos para examinar las solicitudes de asilo y los derechos de los solicitantes. El Tribunal señaló que no se permite a las autoridades nacionales llevar a cabo interrogatorios detallados sobre las prácticas sexuales de los solicitantes de asilo ni someterlos a «exámenes» para demostrar su homosexualidad, ya que dichos elementos pueden menoscabar la dignidad humana, cuyo respeto está garantizado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El TJUE también indicó que el hecho de no informar a las correspondientes autoridades de la propia homosexualidad al comienzo de un procedimiento de asilo no debía conducir a la conclusión de que la declaración de esa persona careciera de credibilidad.

⁽⁴⁸⁷⁾ Para obtener más información, véase FRA (2017): *Current migration situation in the EU: Lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum seekers*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

⁽⁴⁸⁸⁾ TJUE, asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13, *A y otros/Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* [GS], 2 de diciembre de 2014.

Ejemplo: en el asunto *X, Y y Z/Minister voor Imigratie en Asiel* ⁽⁴⁸⁹⁾, el TJUE señaló que las personas homosexuales pueden constituir un grupo social particular dentro de la definición de «refugiados» por la existencia de normas que tipifiquen la homosexualidad como delito. El derecho de asilo puede justificarse cuando la persona corra el riesgo de sufrir persecución. En este sentido, cualquier pena privativa de libertad por incurrir en conductas homosexuales conlleva un riesgo suficientemente grave de sufrir persecución si llega a imponerse dicha pena. La orientación sexual es una característica tan fundamental para la identidad de la persona que no se puede exigir a nadie que renuncie a ella o que la oculte en su país de origen al objeto de evitar la persecución ⁽⁴⁹⁰⁾.

En el CEDH, el artículo 14 no incluye expresamente la «orientación sexual» como motivo protegido. Sin embargo, el TEDH ha manifestado en varios asuntos que la orientación sexual se considera incluida en la fórmula «cualquier otra situación» de dicho artículo ⁽⁴⁹¹⁾.

Ejemplo: en el asunto *S. L. contra Austria* ⁽⁴⁹²⁾, el demandante denunció que la legislación nacional vigente en ese momento criminalizaba las relaciones sexuales consentidas entre hombres cuando una de las partes fuera menor de dieciocho años de edad. La disposición impugnada no se aplicaba a las relaciones entre personas de distinto sexo ni a las relaciones homosexuales entre mujeres y, por tanto, el TEDH concluyó que se trataba de un caso de discriminación basada en la orientación sexual.

Posteriormente, el Parlamento austríaco derogó esta disposición penal objeto de la citada reclamación. Sin embargo, las penas impuestas en virtud de la disposición derogada no se borraron del registro de antecedentes penales de las personas condenadas.

⁽⁴⁸⁹⁾ TJUE, asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asiel/X e Y y Z/Minister voor Immigratie en Asiel*, 7 de noviembre de 2013.

⁽⁴⁹⁰⁾ Para consultar otros asuntos relacionados con la orientación sexual, véanse, en concreto, TJUE, C-267/06, *Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [GS], 1 de abril de 2008 (analizado de manera detallada en la [sección 2.2.3](#)); y TJUE, C-267/12, *Frédéric Hay/Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, 12 de diciembre de 2013 (analizado en la [sección 2.1.2](#)).

⁽⁴⁹¹⁾ Véase, por ejemplo, TEDH, *Fretté contra Francia*, n.º 36515/97, 26 de febrero de 2002, apartado 32.

⁽⁴⁹²⁾ TEDH, *S. L. contra Austria*, n.º 45330/99, 9 de enero de 2003.

Ejemplo: en el asunto *E. B. y otros contra Austria* ⁽⁴⁹³⁾, los demandantes denunciaron la negativa de las autoridades austríacas a borrar de sus antecedentes penales las penas por relaciones homosexuales consentidas a pesar de haberse suprimido el delito en cuestión. El TEDH señaló que el hecho de que una disposición legal dejara de tener fuerza de ley no era, por sí mismo, razón suficiente para borrar una condena de los antecedentes penales de una persona. Sin embargo, tanto el Tribunal Constitucional de Austria como el TEDH habían determinado que la disposición impugnada infringía, respectivamente, la Constitución austríaca y el CEDH. Ambos tribunales señalaron que la derogación de la disposición había tenido por finalidad garantizar la conformidad con la ley y el principio de igualdad y que el mantenimiento de las correspondientes condenas en los antecedentes penales podía afectar de manera negativa y grave a la vida privada de la persona de que se tratara. Habida cuenta de que las autoridades nacionales no habían ofrecido justificación alguna sobre los motivos por los que resultaba necesario mantener las condenas en los antecedentes penales, el TEDH apreció una vulneración del artículo 14 en relación con el artículo 8 del CEDH.

El TEDH también ha conocido de varios asuntos relativos a la discriminación basada en la orientación sexual en el contexto de la adopción y el matrimonio.

Ejemplo: en el asunto *E. B. contra Francia* ⁽⁴⁹⁴⁾, no se había concedido a la demandante la adopción de un niño por no existir ninguna figura masculina en el hogar. Habida cuenta de que la legislación nacional permitía que los padres solteros adoptaran niños, el TEDH concluyó que la decisión de las autoridades se basaba fundamentalmente en el hecho de que la demandante mantuviera una relación y cohabitara con otra mujer. En consecuencia, el TEDH estableció que se trataba de un caso de discriminación por motivos de orientación sexual.

Ejemplo: en el asunto *Taddeucci y McCall contra Italia* ⁽⁴⁹⁵⁾, los demandantes, un hombre de nacionalidad italiana y un hombre de nacionalidad neozelandesa, formaban una pareja homosexual y llevaban viviendo juntos

⁽⁴⁹³⁾ TEDH, *E. B. y otros contra Austria*, núms. 31913/07, 38357/07, 48098/07, 48777/07 y 48779/07, 7 de noviembre de 2013.

⁽⁴⁹⁴⁾ TEDH, *E. B. contra Francia* [GS], n.º 43546/02, 22 de enero de 2008.

⁽⁴⁹⁵⁾ TEDH, *Taddeucci y McCall contra Italia*, n.º 51362/09, 30 de junio de 2016.

desde 1999. Cuando decidieron mudarse a Italia, la solicitud del permiso de residencia por motivos familiares del segundo demandante fue rechazada debido a que los demandantes no habían contraído matrimonio, por lo que no cabía considerar miembro de la familia a la pareja del demandante de nacionalidad italiana. Al mismo tiempo, solo podían contraer matrimonio las parejas heterosexuales. Por tanto, resultaba imposible en el caso de los demandantes satisfacer dicha condición. El TEDH determinó que la ausencia de un derecho a contraer matrimonio para parejas del mismo sexo con arreglo a la normativa nacional, que constituía un requisito previo para obtener el permiso de residencia, vulneraba el artículo 14 en combinación con el artículo 8 del CEDH.

El artículo 8 del CEDH, tomado por separado, también protege frente a las injerencias del Gobierno en materia de orientación sexual. Por tanto, incluso en aquellos casos en que haya tenido lugar un trato discriminatorio por este motivo, puede bastar con denunciar una vulneración del artículo 8 sin necesidad de argumentar la existencia del trato discriminatorio.

Ejemplo: en el asunto *Karner contra Austria* ⁽⁴⁹⁶⁾, el demandante cohabitaba con su pareja, el arrendatario principal, que había fallecido. Los órganos jurisdiccionales nacionales habían interpretado que la legislación aplicable excluía a las parejas homosexuales del derecho a suceder automáticamente al otro miembro de la pareja en un contrato de arrendamiento cuando el arrendatario principal fallecía. El Gobierno argumentó que la diferencia de trato estaba justificada por la finalidad de proteger a los miembros de familias tradicionales frente a la pérdida de su alojamiento. Sin embargo, el TEDH determinó que, aunque la protección de la familia tradicional podía constituir un fin legítimo, «el margen de apreciación [...] es estrecho [...] cuando existen diferencias en el trato por motivos de sexo o de orientación sexual». El TEDH añadió que «el principio de proporcionalidad no requiere únicamente que la medida elegida resulte adecuada en principio para la realización del objetivo buscado. Debe demostrarse asimismo que era necesario, para alcanzar tal objetivo, excluir a determinadas categorías de personas (en este caso, las que mantienen una relación homosexual) del ámbito de aplicación del artículo 14 de la Ley de arrendamientos». En este sentido, el

⁽⁴⁹⁶⁾ TEDH, *Karner contra Austria*, n.º 40016/98, 24 de julio de 2003, apartados 34-43.

TEDH estableció que existía discriminación, puesto que la Administración podría haber empleado medidas de protección de la familia tradicional sin colocar a las parejas homosexuales en tal situación de desventaja.

Ejemplo: en el asunto *Schalk y Kopf contra Austria* ⁽⁴⁹⁷⁾, los demandantes, que formaban una pareja del mismo sexo, habían solicitado permiso para contraer matrimonio a la autoridad competente. Su solicitud había sido rechazada, ya que, en virtud de la normativa nacional, solo podían contraer matrimonio personas del sexo opuesto. Posteriormente se había modificado la normativa con la finalidad de proporcionar a las parejas del mismo sexo un mecanismo formal para reconocer y dar efecto jurídico a su relación: las uniones registradas. El TEDH determinó, por primera vez, que la relación de una pareja del mismo sexo que vive junta en una unión estable está incluida en el concepto de «vida familiar», aunque la interdicción de contraer matrimonio no constituía una vulneración del artículo 14 en relación con el artículo 8 del CEDH. En opinión del Tribunal, las autoridades nacionales se encontraban en una posición más adecuada para valorar y responder a las necesidades de la sociedad en este campo y para tener en cuenta las connotaciones sociales y culturales. El artículo 12 del CEDH no obligaba a reconocer el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo y, por tanto, no se había infringido dicha disposición.

El artículo 5 del CEDH protege el derecho a la libertad de las personas, con independencia de su orientación sexual. Por tanto, las injerencias en este derecho se examinan con arreglo a dicho artículo.

Ejemplo: en el asunto *O. M. contra Hungría* ⁽⁴⁹⁸⁾, el demandante, de nacionalidad iraní, había solicitado asilo por razón de su homosexualidad. Las autoridades habían ordenado su detención; en particular, por no haber podido demostrar su identidad ni su derecho de permanencia en el país. El TEDH determinó que las autoridades no habían llevado a cabo la evaluación suficientemente individualizada que requería la normativa nacional. Además, al devolver a los solicitantes de asilo que alegaban formar parte de un grupo vulnerable al país que se habían visto obligados a abandonar, las autoridades debían actuar con especial cuidado de evitar situaciones que pudieran reproducir la difícil situación que los hubiera forzado a huir. En este caso,

⁽⁴⁹⁷⁾ TEDH, *Schalk y Kopf contra Austria*, n.º 30141/04, 24 de junio de 2010.

⁽⁴⁹⁸⁾ TEDH, *O. M. contra Hungría*, n.º 9912/15, 5 de julio de 2016.

al ordenar la detención del solicitante, las autoridades no habían tenido en cuenta hasta qué punto este se encontraba seguro entre las demás personas detenidas, muchas de las cuales procedían de países con prejuicios culturales o religiosos muy extendidos contra los homosexuales. En conclusión, el Tribunal resolvió que había existido una violación del artículo 5, apartado 1, del CEDH.

La CSE también protege la orientación sexual mediante la fórmula «cualquier otra situación».

Ejemplo: el asunto *Interights contra Croacia* ⁽⁴⁹⁹⁾ hace referencia al uso de expresiones de carácter homóforo en el material escolar. Según el CEDS, aunque los Estados gozan de un amplio margen de discrecionalidad al determinar el contenido del programa nacional de enseñanza, también tienen la obligación de asegurar, mediante el ordenamiento jurídico nacional, el carácter objetivo y no discriminatorio de la educación en materia de salud sexual y reproductiva aprobada por el Estado. El Comité observó que el material educativo utilizado en el programa de enseñanza ordinario describía y presentaba a los homosexuales de un modo manifiestamente parcial, discriminatorio y degradante. Concluyó, por tanto, que los enunciados discriminatorios constituían una violación del derecho a la educación sobre la salud (artículo 11, apartado 2, de la CSE) a la luz de la cláusula de no discriminación.

5.4. Discapacidad

Ni el CEDH ni la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo contienen una definición de la discapacidad. Debido a la naturaleza del papel que desempeña el TJUE, la determinación del concepto de discapacidad frecuentemente corre a cargo de los órganos jurisdiccionales nacionales, que la presentan dentro de los antecedentes de hecho en los litigios que remiten al TJUE.

⁽⁴⁹⁹⁾ CEDS, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (Interights) contra Croacia*, reclamación n.º 45/2007, 30 de marzo de 2009.

En el asunto *Chacón Navas* ⁽⁵⁰⁰⁾, el TJUE interpretó el concepto de discapacidad previsto en la Directiva 2000/78/CE de un modo próximo al modelo médico de discapacidad. Sin embargo, tal como se ha expuesto en el [capítulo 1](#), la UE se convirtió en parte de la CDPD ⁽⁵⁰¹⁾, que constituye en la actualidad un marco de referencia para interpretar el Derecho de la Unión relativo a la discriminación por razón de discapacidad ⁽⁵⁰²⁾. El TJUE ha señalado al respecto que «la Directiva 2000/78 debe interpretarse, en la medida de lo posible, de conformidad con dicha Convención» ⁽⁵⁰³⁾. Por tanto, el TJUE utiliza la definición de la discapacidad prevista en la CDPD, que refleja el modelo social de discapacidad. A tenor del artículo 1 de la CDPD:

«Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

Según el artículo 2, párrafo tercero, de esta Convención, por «discriminación por motivos de discapacidad» se entiende cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.

El artículo 2, párrafo cuarto, de la Convención establece:

«Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de

⁽⁵⁰⁰⁾ TJUE, C-13/05, *Sonia Chacón Navas/Eurest Colectividades SA* [GS], 11 de julio de 2006.

⁽⁵⁰¹⁾ En el caso de la UE, la CDPD entró en vigor el 22 de enero de 2011.

⁽⁵⁰²⁾ TJUE, C-312/11, *Comisión Europea/República Italiana*, 4 de julio de 2013; TJUE, C-363/12, *Z./A Government department and The Board of Management of a Community School* [GS], 18 de marzo de 2014; TJUE, C-356/12, *Wolfgang Glatzel/Freistaat Bayern*, 22 de mayo de 2014; TJUE, C-395/15, *Mohamed Daoudi/Bootes Plus SL y otros*, 1 de diciembre de 2016; TJUE, C-406/15, *Petya Milkova/Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 9 de marzo de 2017.

⁽⁵⁰³⁾ TJUE, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, *HK Danmark, en representación de Jette Ring/Dansk almennyttigt Boligselskab y HK Danmark, en representación de Lone Skouboe Werge/Dansk Arbejdsgiverforening, en representación de Pro Display A/S*, 11 de abril de 2013.

condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales».

Además, el artículo 2, párrafo tercero, reconoce expresamente que la denegación de ajustes razonables queda incluida en el concepto de «discriminación». Puede encontrarse un ejemplo de esta denegación de los ajustes razonables en un asunto relativo al rechazo de una solicitud de autorización para construir una piscina de hidroterapia adaptada a las necesidades de rehabilitación de una persona con discapacidad ⁽⁵⁰⁴⁾. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad subrayó al respecto que una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique. También estimó que la desviación respecto del plan urbanístico podía servir para satisfacer las necesidades particulares de las personas con discapacidades y asegurarles el goce o ejercicio de todos los derechos humanos, en igualdad de condiciones con los demás y sin discriminación alguna. Al considerar que las autoridades no habían tenido en cuenta las circunstancias concretas de la reclamante ni sus necesidades particulares relacionadas con la discapacidad, el Comité concluyó que se habían vulnerado varias disposiciones de la CDPD.

Tanto en el Derecho de la Unión como en el Derecho del CdE, se reconoce la obligación de los Estados de asegurar unos ajustes razonables que permitan a las personas con discapacidades disfrutar del pleno ejercicio de sus derechos. Por tanto, el incumplimiento de esta obligación sería constitutivo de discriminación ⁽⁵⁰⁵⁾.

Ejemplo: en el asunto *HK Danmark* ⁽⁵⁰⁶⁾, dos trabajadoras habían sido despedidas con un preaviso abreviado como consecuencia de unas bajas laborales derivadas de sus problemas de salud. Los empleadores habían cuestionado que el estado de salud de las demandantes estuviera comprendido en el concepto de «discapacidad», puesto que su única discapacidad consistía en no poder ejercer un trabajo a jornada completa. El

⁽⁵⁰⁴⁾ Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Comunicación n.º 3/2011, CRPD/C/7/D/3/2011, 21 de mayo de 2012.

⁽⁵⁰⁵⁾ TEDH, *Çam contra Turquía*, n.º 51500/08, 23 de febrero de 2016; TEDH, *Horváth y Kiss contra Hungría*, n.º 11146/11, 29 de enero de 2013.

⁽⁵⁰⁶⁾ TJUE, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, *HK Danmark*, en representación de *Jette Ring/Dansk almennyttigt Boligselskab y HK Danmark*, en representación de *Lone Skouboe Werge/Dansk Arbejdsgiverforening*, en representación de *Pro Display A/S*, 11 de abril de 2013.

TJUE señaló al respecto que «la Directiva 2000/78 debe interpretarse, en la medida de lo posible, de conformidad con dicha Convención [la CDPD]». Como consecuencia de esto, el TJUE estableció que «el concepto de “discapacidad” debe entenderse en el sentido de que se refiere a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores». Esto significa que la discapacidad no implica necesariamente la exclusión total de la vida laboral o profesional.

Además, el TJUE interpretó el artículo 5 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo en el sentido de que los empresarios han de tomar las medidas adecuadas, en particular, para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente. En este sentido, el Tribunal hizo referencia a la definición amplia del concepto de «ajuste razonable» preconizada en el artículo 2 de la CDPD. Señaló al respecto que, en virtud del considerando 20 del preámbulo de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo y del artículo 2, párrafo segundo, de la Convención, las medidas constitutivas de ajustes razonables no solo podían ser materiales, sino también organizativas. En consecuencia, determinó que la reducción del tiempo de trabajo podía considerarse como una medida de ajuste razonable en los casos en que dicha reducción permitiera al trabajador continuar ejerciendo su empleo. El TJUE dejó en manos del órgano jurisdiccional nacional apreciar si la reducción del tiempo de trabajo suponía en este caso concreto una carga excesiva para el empleador.

En el Derecho de la Unión, el concepto de discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78/CE no abarca todas las afecciones médicas (incluso las graves), sino únicamente las que impiden que la persona «acceda **a un empleo**, lo ejerza o progrese en él» ⁽⁵⁰⁷⁾

⁽⁵⁰⁷⁾ TJUE, C-363/12, *Z./A Government department y The Board of Management of a Community School* [GS], 18 de marzo de 2014, apartado 81 (se ha agregado la negrita).

Ejemplo: en los asuntos *C. D.* ⁽⁵⁰⁸⁾ y *Z.* ⁽⁵⁰⁹⁾, la demandante no era capaz de quedarse embarazada y había recurrido a una madre gestante para tener un hijo. Posteriormente, había solicitado un permiso retribuido equivalente al permiso por maternidad o adopción. Sin embargo, dicha solicitud se había rechazado al considerarse que la demandante no había estado embarazada ni había adoptado un bebé. El TJUE determinó que su incapacidad para tener un hijo por medios convencionales no constituía un impedimento para que accediera a un empleo, lo ejerciera o progresara en él. Por tanto, concluyó que su situación no constituía una discapacidad en el sentido de la Directiva y, en consecuencia, el Derecho de la Unión no requería que se concediera a la madre un permiso de maternidad o su equivalente en tales circunstancias.

A la hora de determinar si los problemas de salud de la persona de que se trate se incluyen dentro de la noción de discapacidad, deben tenerse en cuenta los efectos de la afección médica. En concreto, es esencial examinar si el estado de salud en cuestión puede representar un obstáculo para la participación plena y real de dicha persona en la vida profesional en igualdad de condiciones que el resto de los trabajadores.

Ejemplo: en el asunto *FOA/Kommunernes Landsforening* ⁽⁵¹⁰⁾, el TJUE hubo de determinar si el concepto de discapacidad se consideraba aplicable a un trabajador obeso que había sido objeto de despido. El Tribunal afirmó que la obesidad no constituía en sí misma una discapacidad en el sentido de la Directiva 2000/78/CE, pero, en determinados casos, podía considerarse como tal. Así, determinó que la obesidad podía considerarse una discapacidad, independientemente de su clasificación médica ⁽⁵¹¹⁾, cuando, por ejemplo, fuera causa de movilidad reducida o de la concurrencia de patologías que no permitieran a la persona realizar su trabajo o que le acarrearán una dificultad en el ejercicio de su actividad profesional.

⁽⁵⁰⁸⁾ TJUE, C-167/12, *C. D./S. T.* [GS], 18 de marzo de 2014.

⁽⁵⁰⁹⁾ TJUE, C-363/12, *Z./A Government department y The Board of Management of a Community School* [GS], 18 de marzo de 2014.

⁽⁵¹⁰⁾ TJUE, C-354/13, *Fag og Arbejde (FOA)/Kommunernes Landsforening (KL)*, 18 de diciembre de 2014, en particular los apartados 53-64.

⁽⁵¹¹⁾ El TJUE se apartó del enfoque expuesto por el abogado general, que hacía referencia a la clasificación de la obesidad de la OMS e indicaba que únicamente podía considerarse causa de discapacidad la obesidad de clase III.

En el asunto *Mohamed Daouidi* ⁽⁵¹²⁾, el TJUE examinó si el despido de un trabajador como consecuencia de una incapacidad temporal (pero de duración incierta) podía ser constitutivo de discriminación directa por motivos de discapacidad. El Tribunal estimó que, en principio, el despido podía considerarse discriminación directa por este motivo, siempre que la incapacidad fuera «duradera» ⁽⁵¹³⁾. El carácter «duradero» es una cuestión de hecho que corresponde dilucidar a los órganos jurisdiccionales nacionales en función de todos los elementos objetivos de que dispongan. Los elementos probatorios pueden consistir en datos médicos y científicos y en el conocimiento de la situación de la persona. También pueden incluir el hecho de que, en el momento en que tenga lugar el hecho presuntamente discriminatorio, el pronóstico sobre la evolución a corto plazo de la persona sea incierto o el hecho de que dicha incapacidad tenga visos de prolongarse significativamente antes del restablecimiento de la persona.

Por lo que respecta al CEDH, aunque no figura expresamente en la lista de motivos protegidos, la discapacidad ha sido incluida por el TEDH mediante su interpretación de la fórmula «cualquier otra situación» prevista en el artículo 14.

Ejemplo: en el asunto *Glor contra Suiza* ⁽⁵¹⁴⁾, el TEDH determinó que el demandante, que padecía diabetes, podía considerarse una persona con discapacidad, con independencia de que la normativa nacional clasificara su patología como causa de discapacidad «leve». En el presente asunto, se había requerido al demandante el abono de una tasa por no haber completado el servicio militar, tal como resultaba exigible a todas aquellas personas obligadas a realizarlo. Para estar exento de tal tributo, había que demostrar una discapacidad mínima del 40 % (equivalente a la amputación de una pierna al nivel de la rodilla) o ser objetor de conciencia. Estos últimos estaban obligados a realizar un «servicio civil». La discapacidad del demandante era tal que se le había calificado de no apto para servir en el ejército, pero no alcanzaba el umbral de gravedad exigido en la legislación nacional para obtener la exención del tributo. El demandante se ofreció a realizar el «servicio civil», pero se rechazó su propuesta. El TEDH determinó que el Estado había tratado al demandante de manera comparable a quienes no habían realizado el servicio militar sin justificación válida. Tal actuación

⁽⁵¹²⁾ TJUE, C-395/15, *Mohamed Daouidi/Bootes Plus SL y otros*, 1 de diciembre de 2016.

⁽⁵¹³⁾ Ni la CDPD ni la Directiva 2000/78/CE definen el carácter «duradero» en relación con las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales.

⁽⁵¹⁴⁾ TEDH, *Glor contra Suiza*, n.º 13444/04, 30 de abril de 2009.

constituía un trato discriminatorio, puesto que el demandante se encontraba en una situación distinta (al ser rechazado para realizar el servicio militar, pero estar dispuesto a realizar el servicio civil y tener capacidad para ello), y como tal, la Administración debería haber introducido una excepción en la normativa vigente.

Ejemplo: en el asunto *Guberina contra Croacia* ⁽⁵¹⁵⁾, el demandante había solicitado una exención fiscal sobre la compra de una nueva vivienda adaptada a las necesidades de su hijo, que sufría una discapacidad grave. Las autoridades no habían tenido en cuenta las necesidades particulares de su hijo y habían considerado que el demandante no satisfacía las condiciones exigidas para la exención fiscal por disponer ya de una vivienda adecuada. El TEDH subrayó que, por haber ratificado la CDPD, Croacia tenía la obligación de respetar los principios relativos a los ajustes razonables, la accesibilidad y la no discriminación contra las personas con discapacidad. Por tanto, al ignorar las necesidades concretas de la familia del demandante en relación con la discapacidad de su hijo, se había vulnerado el artículo 1 del Protocolo n.º 1 del CEDH en relación con el artículo 14. En este caso, y por primera vez, el TEDH reconoció que el trato discriminatorio sufrido por el demandante en razón de la discapacidad de su hijo constituía una «discriminación por razones de discapacidad contemplada en el artículo 14» ⁽⁵¹⁶⁾.

Como en el caso de otros motivos protegidos conforme al CEDH, no es infrecuente que los asuntos se traten con arreglo a otros derechos sustantivos y no en virtud del artículo 14.

Ejemplo: en el asunto *Price contra Reino Unido* ⁽⁵¹⁷⁾, la demandante fue condenada a una pena de siete días de prisión. Sufría discapacidades físicas debidas a la ingestión de talidomida por su madre durante el embarazo, con el resultado de que carecía de extremidades, o estas estaban significativamente reducidas, y además sufría problemas renales. En consecuencia, dependía de una silla de ruedas para desplazarse, requería de asistencia para acudir al cuarto de baño y para realizar las tareas de limpieza y necesitaba ajustes especiales para dormir. Durante su primera noche de detención, se la ubicó

⁽⁵¹⁵⁾ TEDH, *Guberina contra Croacia*, n.º 23682/13, 22 de marzo de 2016.

⁽⁵¹⁶⁾ *Ibid.*, apartado 79. Se trata de un ejemplo de la conocida como «discriminación por asociación». Véase la [sección 2.1.4](#).

⁽⁵¹⁷⁾ TEDH, *Price contra Reino Unido*, n.º 33394/96, 10 de julio de 2001.

en una celda no adaptada para personas con discapacidades físicas y, como consecuencia de ello, no pudo dormir de manera adecuada, padeció grandes dolores y sufrió de hipotermia. Tras su traslado a prisión, fue asignada a las dependencias hospitalarias, en las que pudieron realizarse algunas adaptaciones, pero siguió experimentando problemas similares. Tampoco se le permitió cargar su silla de ruedas eléctrica, que se quedó sin batería. El TEDH determinó que la demandante había sido objeto de un trato degradante que contravenía el artículo 3. En este caso no se planteó la discriminación basada en uno de los derechos sustantivos del CEDH con arreglo al artículo 14.

Ejemplo: en el asunto *Pretty contra Reino Unido* ⁽⁵¹⁸⁾, la demandante, que padecía una enfermedad degenerativa, deseaba que la Administración le garantizara que no se incoaría ningún procedimiento contra su marido por ayudarla a morir cuando su enfermedad hubiera avanzado de tal modo que ella no pudiera cometer el suicidio por sí misma. De conformidad con la normativa nacional, la asistencia en la comisión del suicidio constituía un acto delictivo en sí mismo y equivalía a un homicidio doloso o imprudente. Entre otros argumentos, la demandante aludió a que su derecho a tomar decisiones sobre su propio cuerpo, protegido en el contexto del derecho a la vida privada (conforme al artículo 8), había sido conculcado de manera discriminatoria, puesto que el Estado había aplicado una prohibición uniforme del suicidio asistido, lo cual tenía un efecto desproporcionadamente negativo en aquellos que habían quedado discapacitados y, por tanto, eran incapaces de acabar con su vida por sí mismos. El TEDH determinó que la negativa a distinguir entre los «que son, y los que no son físicamente capaces de cometer suicidio» estaba justificada, puesto que introducir excepciones en la ley permitiría, en la práctica, que se cometieran abusos y se socavara la protección del derecho a la vida.

Por lo que respecta a la CSE, el tenor del artículo E de la Carta revisada es muy similar al del artículo 14 del CEDH. Al igual que sucede en este Convenio, aunque el artículo E de la Carta no cita expresamente la discapacidad como motivo de discriminación prohibido, este queda cubierto mediante la referencia a «cualquier otra situación» ⁽⁵¹⁹⁾. Otra disposición que hace referencia a los derechos de las

⁽⁵¹⁸⁾ TEDH, *Pretty contra Reino Unido*, n.º 2346/02, 29 de abril de 2002.

⁽⁵¹⁹⁾ Véanse, por ejemplo, CEDS, *European Action of the Disabled (AEH) contra Francia*, reclamación n.º 81/2012, 11 de septiembre de 2013, apartado 132; y CEDS, *International Association Autism-Europe contra Francia*, reclamación n.º 13/2002, 4 de noviembre de 2003, apartado 51.

personas con discapacidad es el artículo 15 de la CSE (revisada), que prevé, entre otros, el derecho a la educación.

Ejemplo: en el asunto *European Action of the Disabled (AEH) contra Francia* ⁽⁵²⁰⁾, la organización reclamante denunció un trato discriminatorio de los niños con autismo en el ámbito de la educación. Señaló que, debido al número insuficiente de centros e instalaciones en Francia, los niños se veían obligados a acudir a centros especializados en Bélgica. El CEDS, tras reconocer la importancia de la educación como condición para la «autonomía, la integración social y la participación en la vida de la comunidad» ⁽⁵²¹⁾, sostuvo que las autoridades francesas no habían tenido en cuenta las necesidades específicas de aprendizaje de los niños con autismo en los colegios ubicados en su propio territorio. Como resultado de esto, las familias que deseaban educar a sus hijos con autismo en un colegio especializado se veían obligadas a desplazarse al extranjero. El CEDS resolvió que se trataba de un trato discriminatorio contra ellas. Además, consideró que la escasez de fondos asignados en el presupuesto social del Estado a la educación de los niños y adolescentes con autismo suponía una desventaja indirecta para estas personas con discapacidad y constituía un caso de discriminación indirecta.

El siguiente ejemplo de asunto dirimido ante unos órganos jurisdiccionales nacionales ilustra el vínculo entre la negativa a ofrecer determinados servicios y la obligación de los proveedores en relación con las personas con discapacidad.

Ejemplo: en un asunto resuelto por los órganos jurisdiccionales franceses ⁽⁵²²⁾, tres personas con discapacidad y sin acompañante presentaron una denuncia contra easyJet, alegando que la aerolínea les había negado el embarque en un aeropuerto parisino. EasyJet explicó que había adoptado dicha política en relación con los pasajeros con discapacidad que no fueran acompañados porque el personal de vuelo no había recibido la formación adecuada para «gestionar y asistir a las personas con discapacidades». El Tribunal de Casación observó que la política de transporte de easyJet no permitía

⁽⁵²⁰⁾ CEDS, *European Action of the Disabled (AEH) contra Francia*, reclamación n.º 81/2012, 11 de septiembre de 2013.

⁽⁵²¹⁾ *Ibid.*, apartado 75.

⁽⁵²²⁾ Sala de lo Penal del Tribunal de Casación de Francia, *Easyjet contra Gianmartini y otros*, n.º 13-81586, 15 de diciembre de 2015.

embarcar a las personas con discapacidad a pesar de no haber verificado su capacidad individual para viajar. El Tribunal argumentó además que el artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 1107/2006 ⁽⁵²³⁾ únicamente permitía a las aerolíneas negar el embarque a una persona con discapacidad en caso de que no se cumplieran los requisitos de seguridad establecidos por la normativa nacional o internacional, o por la autoridad competente. Sin embargo, easyjet no había probado la existencia de dicho requisito de seguridad. El Tribunal señaló que easyjet tenía la obligación de ofrecer a su personal la formación requerida por el Reglamento de la UE y la normativa nacional francesa. En su fallo, el órgano jurisdiccional de la instancia anterior había condenado a easyjet a una multa administrativa por su política discriminatoria hacia las personas con discapacidad, multa que fue ratificada por el Tribunal de Casación al desestimar el recurso de la empresa.

5.5. Edad

El motivo protegido de la edad atañe a la diferencia de trato o de disfrute de un derecho en función de la edad del interesado. **Con arreglo al CEDH**, aunque la discriminación por motivos de edad no se incluye *per se* en el ámbito de ningún derecho específico (a diferencia de la religión o la orientación sexual), los problemas de discriminación por motivos de edad pueden surgir en el contexto de diversos derechos. En este sentido, el TEDH, como en otros ámbitos, ha conocido de asuntos cuyos hechos indicaban la existencia de discriminación por motivos de edad sin analizar en realidad los asuntos en tales términos, sobre todo en relación con el trato de los menores en el sistema de justicia penal. El TEDH ha determinado que la «edad» se incluye en la fórmula «cualquier otra situación» ⁽⁵²⁴⁾.

Ejemplo: en el asunto *Schwizgebel contra Suiza* ⁽⁵²⁵⁾, una mujer soltera de cuarenta y siete años de edad denunció que se había rechazado su solicitud para adoptar un niño. Las autoridades nacionales habían basado su decisión en la diferencia de edad entre la demandante y el menor, y en el hecho de

⁽⁵²³⁾ Reglamento (CE) n.º 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo.

⁽⁵²⁴⁾ TEDH, *Schwizgebel contra Suiza*, n.º 25762/07, 10 de junio de 2010.

⁽⁵²⁵⁾ *Ibid.*

que la adopción impondría una carga económica significativa, dado que la demandante ya tenía un hijo. El TEDH determinó que, por motivo de su edad, se le había dispensado un trato diferenciado respecto a mujeres más jóvenes candidatas a una adopción. No obstante, la falta de uniformidad entre las normativas nacionales en relación con los límites de edad aceptables para optar a una adopción concedía a la Administración un amplio margen de apreciación. Por otra parte, la consideración de la diferencia de edad por la autoridad nacional no se había aplicado de manera arbitraria y se había basado en la consideración del interés del menor y de la carga económica que un segundo hijo podría suponer para la demandante, lo que, a su vez, podría repercutir en el bienestar del niño. En consecuencia, el TEDH dictaminó que la diferencia de trato era justificable.

Ejemplo: en los asuntos *T. contra Reino Unido* y *V. contra Reino Unido* ⁽⁵²⁶⁾, dos menores habían sido juzgados y declarados culpables por un homicidio cometido a los diez años de edad. Los demandantes denunciaron que no se les había concedido un juicio justo, ya que su edad y la falta de madurez les impidió participar de manera efectiva en su defensa. El TEDH determinó que, al juzgar a un menor, el Estado ha de tener «plenamente en cuenta su edad, su nivel de madurez, y sus capacidades intelectuales y emocionales», y debe tomar medidas «para promover su capacidad de comprender el procedimiento y participar en el mismo». El Tribunal concluyó que el Estado no había obrado de este modo y, en consecuencia, había infringido el artículo 6 del CEDH, y no entró a examinar el asunto desde la perspectiva del artículo 14.

Ejemplo: en los asuntos *D. G. contra Irlanda* y *Bouamar contra Bélgica* ⁽⁵²⁷⁾, los demandantes, menores de edad, habían sido detenidos por las autoridades nacionales a la espera de su envío a un centro adecuado. El TEDH estableció que, dadas las circunstancias, tal actuación había conculcado el derecho a no ser objeto de una detención arbitraria (artículo 5 del CEDH). En ambos asuntos, los demandantes denunciaron que el trato había sido discriminatorio en comparación con el dispensado a los adultos, puesto que la legislación nacional no permitía que se privase de libertad a mayores de edad en tales circunstancias. Sin embargo, el TEDH estimó que ninguna diferencia de trato entre menores que requirieran internamiento y educación y adultos que

⁽⁵²⁶⁾ TEDH, *T. contra Reino Unido* [GS], n.º 24724/94, 16 de diciembre de 1999; TEDH, *V. contra Reino Unido* [GS], n.º 24888/94, 16 de diciembre de 1999.

⁽⁵²⁷⁾ TEDH, *D. G. contra Irlanda*, n.º 39474/98, 16 de mayo de 2002; TEDH, *Bouamar contra Bélgica*, n.º 9106/80, 29 de febrero de 1988.

debieran ser objeto de las mismas medidas era discriminatoria, puesto que dicha diferencia derivaba de la naturaleza protectora –y no punitiva– del procedimiento aplicable a los menores. Por tanto, existía una justificación objetiva y razonable para dicha diferencia de trato.

La CSE también contiene disposiciones en materia de discriminación por motivos de edad. En concreto, son relevantes el artículo 23, que prevé el derecho de las personas de edad avanzada a la protección social, y el artículo 1, punto 2, y el artículo 24 en relación con la discriminación en el empleo por motivos de edad.

Ejemplo: en el asunto *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega* ⁽⁵²⁸⁾, el CEDS examinó una disposición nacional que permitía a los empresarios poner término al contrato de trabajo de los marineros al alcanzar la edad de sesenta y dos años. El reclamante denunció que la disposición impugnada era discriminatoria por razón de edad.

El CEDS examinó la reclamación amparada por el artículo 24 de la CSE, que prevé el derecho a protección en caso de despido, y subrayó que la terminación del empleo basada exclusivamente en la edad podía suponer una restricción en dicho derecho a protección. El CEDS reiteró el principio de que la terminación del empleo por razón de edad no constituye un motivo justificado para el despido a menos que dicha terminación se base de manera objetiva y razonable en un fin legítimo y que los medios para lograr dicho fin resulten apropiados y necesarios. El Comité también recordó que el artículo 24 de la CSE establece de manera exhaustiva los motivos válidos por los que un empresario puede poner fin a una relación laboral. Estos motivos son de dos tipos: los relacionados con las aptitudes o la conducta del empleado y los basados en las necesidades de funcionamiento de la empresa (motivos económicos). Por tanto, el despido por haber alcanzado determinada edad sería contrario a la CSE, ya que no estaría basado en ninguno de los dos motivos válidos.

La Administración defendió las disposiciones impugnadas, indicando que se basaban en consideraciones de política de empleo, en las necesidades de funcionamiento y en el objetivo de garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores del mar. El CEDS consideró legítimas dichas consideraciones. Sin

⁽⁵²⁸⁾ CEDS, *Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega*, reclamación n.º 74/2011, 2 de julio de 2013.

embargo, al examinar la proporcionalidad, la necesidad y la pertinencia de las medidas adoptadas, el CEDS estimó que la Administración no había probado suficientemente las razones por las que consideraba que la salud se hubiera de deteriorar de tal modo que los marineros no pudieran seguir ejerciendo su profesión a la edad de sesenta y dos años. Resultaba evidente en concreto que existían otras opciones para garantizar la seguridad y la satisfacción de las necesidades de la navegación; por ejemplo, mediante exámenes médicos regulares y suficientemente completos de los marineros. En conclusión, el CEDS afirmó que las correspondientes disposiciones privaban de protección a estas personas y constituían una vulneración del artículo 24 de la CSE.

El CEDS también sostuvo que el límite de edad afectaba de una manera desproporcionada a la categoría profesional específica de los marineros. Por tanto, dicha diferencia de trato era constitutiva de discriminación y contraria al derecho a la no discriminación en el empleo garantizado en el artículo 1, punto 2, de la CSE (el derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido).

En el Derecho de la Unión, el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales establece una prohibición de la discriminación por diversos motivos, incluida la edad. Por otra parte, el fallo del TJUE en el asunto *Mangold* ⁽⁵²⁹⁾ estableció la no discriminación por razón de la edad como principio general del Derecho de la Unión. La prohibición de la discriminación por razón de edad también se encuentra incluida en la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE). El TJUE ha subrayado que esta Directiva no consagra por sí misma el principio general de no discriminación por razón de edad, sino que «se limita a concretarlo» ⁽⁵³⁰⁾. La fuente de este principio se encuentra «en diversos instrumentos internacionales y en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros» ⁽⁵³¹⁾. En el asunto *Kücükdeveci* ⁽⁵³²⁾, el TJUE interpretó que las disposiciones en materia de discriminación por razón de edad incluidas en la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo concretan tanto el

⁽⁵²⁹⁾ TJUE, C-144/04, *Werner Mangold/Rüdiger Helm* [GS], 22 de noviembre de 2005. El asunto hace referencia a un litigio entre el Sr. Mangold y su empleador con motivo de la aplicación por este último de una norma alemana que generaba un tipo concreto de discriminación por razón de la edad. Es anterior a la fecha de finalización del plazo de transposición de la Directiva 2000/78/CE para Alemania.

⁽⁵³⁰⁾ TJUE, C-441/14, *Dansk Industri (DI), actuando en representación de Ajos A/S./Sucesores de Karsten Eigil Rasmussen* [GS], 19 de abril de 2016, apartado 23.

⁽⁵³¹⁾ *Ibid.*, apartado 22.

⁽⁵³²⁾ TJUE, C-555/07, *Seda Küçükdeveci contra Swedex GmbH & Co. KG* [GS], 19 de enero de 2010.

principio de igualdad de trato (previsto en el artículo 20 de la Carta de la UE) como el principio de no discriminación (consagrado en el artículo 21 de la Carta).

Ejemplo: en el asunto *Dansk Industri (DI)*, actuando en representación de *Ajos A/S./Sucesores de Karsten Eigil Rasmussen* ⁽⁵³³⁾, la controversia estaba relacionada con una disposición nacional que privaba a un empleado del derecho a recibir una indemnización por despido cuando hubiera alcanzado la edad establecida para poder reclamar una pensión de jubilación. Al tratarse de un litigio entre particulares, la Directiva no resultaba directamente aplicable y no podía ser invocada en calidad de tal contra una persona. Sin embargo, el TJUE se basó en el principio general que prohíbe la discriminación por razón de la edad y determinó que la disposición nacional impugnada resultaba discriminatoria por este motivo. También señaló que, en caso de que resultara imposible interpretar la disposición nacional de conformidad con el Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional nacional debía abstenerse de aplicarla ⁽⁵³⁴⁾.

La edad presenta un carácter diferente de los demás motivos por los que se prohíbe la discriminación. La Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE) incorpora un amplio abanico de excepciones relacionadas con la edad (artículo 6). Por tanto, si puede demostrarse que la diferencia de trato basada en la edad resulta justificable de manera objetiva por responder a una medida adecuada y necesaria para alcanzar un fin legítimo, dicha diferencia puede permitirse en el Derecho nacional; es decir, las diferencias de trato por razón de la edad pueden permitirse en circunstancias excepcionales.

⁽⁵³³⁾ TJUE, C-441/14, *Dansk Industri (DI)*, actuando en representación de *Ajos A/S./Sucesores de Karsten Eigil Rasmussen* [GS], 19 de abril de 2016. Compárese con TJUE, C-499/08, *Ingeniørforeningen i Danmark/Region Syddanmark* [GS], 12 de octubre de 2010.

⁽⁵³⁴⁾ *Ibid.*, apartado 37. Una vez conocido el fallo del TJUE, el Tribunal Supremo de Dinamarca dictó sentencia el 6 de diciembre de 2016 (asunto n.º 15/2014). En esta, dictaminó que resultaba imposible tanto interpretar la disposición de la normativa nacional de conformidad con el Derecho de la Unión como abstenerse de aplicarla, puesto que ello supondría una extralimitación en el uso de sus competencias. Por tanto, el Tribunal Supremo resolvió a favor del empleador. Señaló que la única solución posible pasaba por la aprobación en el Parlamento de una ley que modificara la normativa nacional y garantizara el cumplimiento del Derecho de la Unión. Véanse Tribunal Supremo de Dinamarca (2016): «[The relationship between EU law and Danish law in a case concerning a salaried employee](#)»; y un comentario sobre esta sentencia nacional por Klinge, S. (2016): «[Dialogue or disobedience between the European Court of Justice and the Danish Constitutional Court? The Danish Supreme Court challenges the Mangold-principle](#)», *EU Law Analysis* (sitio web).

Ejemplo: en el asunto *J. J. de Lange/Staatssecretaris van Financiën* ⁽⁵³⁵⁾, el objeto de controversia eran unas disposiciones nacionales que permitían a los menores de treinta años deducir íntegramente los gastos de formación profesional de su renta sujeta a imposición. En cambio, este derecho a la deducción estaba limitado para quienes hubieran alcanzado dicha edad. El TJUE confirmó que, en este caso, resultaba aplicable la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo, puesto que dicho régimen impositivo tenía por objeto favorecer el acceso de los jóvenes a la formación. Señaló, sin embargo, que, a pesar de que el régimen impositivo controvertido no condicionaba, como tal, el acceso a la formación profesional, debido a sus repercusiones económicas, podía afectar a la accesibilidad a dicha formación. También consideró que correspondía al órgano jurisdiccional remitente determinar si la disposición tributaria controvertida era adecuada para mejorar la situación de los jóvenes en el mercado de trabajo. Al evaluar si el régimen impositivo controvertido resultaba necesario, el TJUE se basó en los argumentos de la Administración:

- Dicho régimen no genera una situación de excesiva desventaja para las personas mayores de treinta años, puesto que estas disfrutan del derecho a deducir hasta 15 000 euros al año por gastos de formación, cifra que representa los gastos de formación anuales promedio.
- En general, las personas mayores de treinta años han tenido ocasión de seguir una formación antes de alcanzar dicha edad y de ejercer una actividad profesional, de modo que, al encontrarse en una situación económica mejor que la de los jóvenes recién salidos del sistema educativo, pueden asumir, al menos parcialmente, la carga económica de una nueva formación.

En vista de estos argumentos y del amplio margen de discrecionalidad acordado a los Estados miembros de la UE en el campo de la política social y el empleo, el TJUE no consideró que un Estado miembro que adoptara un régimen impositivo como el controvertido fuera más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de favorecer la situación de los jóvenes en el mercado de trabajo. Sin embargo, correspondía al órgano jurisdiccional nacional determinar si tal era el caso en este asunto.

⁽⁵³⁵⁾ TJUE, C-548/15, *J. J. de Lange/Staatssecretaris van Financiën*, 10 de noviembre de 2016.

Ejemplo: en el asunto *Specht y otros/Land Berlin y Bundesrepublik Deutschland* ⁽⁵³⁶⁾, se examinó una disposición nacional en virtud de la cual el sueldo de los funcionarios se determinaba en función de la edad de estos en el momento de la contratación. El Gobierno argumentó que, con la disposición objeto de controversia, se pretendía premiar la experiencia profesional anterior. El TJUE determinó que, por norma general, podría considerarse adecuado para conseguir este objetivo el cómputo de la duración del servicio del empleado y su vinculación a la experiencia profesional. Sin embargo, en este caso concreto, el escalón salarial en el momento del nombramiento no se basaba en la experiencia profesional previa, sino exclusivamente en la edad. Por tanto, el TJUE concluyó que esta discriminación por razón de la edad era contraria a la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo.

Una de las excepciones previstas en la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo está relacionada con los límites de edad para la contratación. Deberá evaluarse en cada caso concreto si el límite de edad impuesto por la normativa nacional cumple los criterios especificados en la Directiva. Dicha evaluación debe tener en cuenta todos los hechos y los elementos probatorios relevantes, incluida la naturaleza de las funciones que deba desempeñar la persona en cuestión.

Ejemplo: en el asunto *Mario Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo* ⁽⁵³⁷⁾, se planteó al TJUE si un límite de edad de treinta años para la contratación de agentes de la Policía Local constituía un caso de discriminación prohibida. El TJUE confirmó que «la posesión de capacidades físicas específicas es una característica relacionada con la edad» ⁽⁵³⁸⁾. También indicó que el interés en garantizar el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de policía constituía un objetivo legítimo a efectos de la Directiva. Sin embargo, en este caso concreto, rechazó los argumentos del Estado miembro, que afirmaba que el límite de edad resultaba necesario para alcanzar este objetivo, ya que las pruebas físicas eliminatorias hubieran sido suficientes para evaluar si los candidatos tenían las condiciones físicas necesarias para el

⁽⁵³⁶⁾ TJUE, asuntos acumulados C-501/12 a C-506/12, C-540/12 y C-541/12, *Thomas Specht y otros/Land Berlin y Bundesrepublik Deutschland*, 19 de junio de 2014. Véase también TJUE, C-20/13, *Daniel Unland/Land Berlin*, 9 de septiembre de 2015.

⁽⁵³⁷⁾ TJUE, C-416/13, *Mario Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo*, 13 de noviembre de 2014.

⁽⁵³⁸⁾ *Ibid.*, apartado 37.

desarrollo de su profesión. También indicó que ni los requisitos de formación del puesto en cuestión ni la necesidad de un periodo de actividad razonable previo a la jubilación podían justificar el límite de edad.

Ejemplo: a diferencia del anterior, en el asunto *Gorka Salaberria Sorondo/Academia Vasca de Policía y Emergencias* ⁽⁵³⁹⁾, la edad máxima de treinta y cinco años para acceder a un puesto de policía en el País Vasco no se consideró trato discriminatorio. El TJUE realizó una distinción entre este y el asunto *Mario Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo* por los siguientes motivos:

- Las tareas que debían desempeñar los agentes eran exigentes desde un punto de vista físico.
- Se consideraba que los agentes que superaran los cincuenta y cinco años no estaban en plena posesión de las capacidades necesarias para un ejercicio adecuado de su profesión.
- La contratación de un candidato mayor de treinta y cinco años no permitiría disponer de tiempo suficiente para destinarlo a sus tareas profesionales durante un periodo de tiempo suficientemente largo.

Además, el TJUE se apoyó en datos estadísticos presentados durante el procedimiento, en los que se mostraba la evolución futura de la pirámide de población. Los datos revelaban que había sido necesario restablecer determinada estructura de edad al objeto de disponer de un número suficiente de agentes a los que poder asignar las tareas más pesadas desde el punto de vista físico. Para ello, debía procederse al reemplazo progresivo de los agentes de mayor edad por personas más jóvenes, aptas para asumir funciones exigentes desde el punto de vista físico

5.6. Raza, origen étnico, color y pertenencia a una minoría nacional

En el Derecho de la Unión, aunque la Directiva sobre igualdad racial excluye la «nacionalidad» del concepto de raza u origen étnico, el TJUE ha interpretado, a la luz del artículo 14 del CEDH, que el concepto de origen étnico «proviene de la idea de que los grupos sociales se identifican en especial por una comunidad

⁽⁵³⁹⁾ TJUE, C-258/15, *Gorka Salaberria Sorondo/Academia Vasca de Policía y Emergencias* [GS], 15 de noviembre de 2016.

de nacionalidad, de fe religiosa, de lengua, de origen cultural y tradicional y de entorno de vida» (540).

Ejemplo: en el asunto *Feryn* (541), el TJUE sostuvo que las declaraciones públicas de un empresario en las que afirmaba que no podía emplear a «extranjeros» constituían discriminación directa en la contratación, en el sentido de la Directiva sobre igualdad racial.

Aparte de excluir expresamente la nacionalidad, la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE) no contiene una definición de «origen racial o étnico». Sin embargo, existen otros instrumentos que permiten orientarse respecto al modo en que debe entenderse el origen racial y étnico. Ni el «color», ni la pertenencia a una minoría nacional se consignan expresamente en la Directiva sobre igualdad racial, pero sí figuran en el CEDH como motivos protegidos específicos. Estos términos parecer ser indisociables de la definición de raza o de etnia, y así se les considerará en el presente manual.

En la definición del racismo y la xenofobia de la Decisión Marco del Consejo de la UE relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal se incluyen la violencia y el odio dirigidos contra determinados grupos definidos por la «raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico». La Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) del CdE ha adoptado asimismo un amplio enfoque respecto a la definición de «discriminación racial», en la que se incluyen los motivos de «raza, color, idioma, religión, nacionalidad, u origen nacional o étnico» (542). Del mismo modo, en el artículo 1 de la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1996 (de la que son parte todos los Estados miembros de la Unión Europea y el Consejo de Europa), la discriminación racial incluye los motivos de «raza, color, linaje u origen nacional o étnico» (543). El Comité de las Naciones Unidas

(540) TJUE, C-83/14, «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» AD/Komisija za zashtita ot diskriminatsia [GS], 16 de julio de 2015, apartado 46.

(541) TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, 10 de julio de 2008.

(542) Recomendación núm. 7 de política general de la ECRI sobre legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial, CRI(2003)8, aprobada el 13 de diciembre de 2002, apartado 1, letras b) y c).

(543) Asamblea General de las Naciones Unidas (1966): Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, STNU, vol. 660, p. 195.

para la Eliminación de la Discriminación Racial, responsable de interpretar y de vigilar el cumplimiento del tratado, ha declarado asimismo que, salvo que exista justificación en contrario, la definición de la condición de miembro de un grupo racial o étnico «se basará en la [definición] que haga el propio interesado»⁽⁵⁴⁴⁾. De este modo, se evita que el Estado excluya de la protección a grupos étnicos que no reconozca.

Aunque en el **Derecho de la Unión** no se alude expresamente a la lengua, el color, o la ascendencia como motivos protegidos, tal omisión no significa que estas características no puedan protegerse como parte de la raza o del origen étnico, ya que se encuentran vinculadas intrínsecamente a la raza o la etnia. Parece asimismo que, en la medida en que los factores que conforman la nacionalidad también atañan a la raza y la etnia, la primera característica podría englobarse, en las circunstancias apropiadas, en el marco de las segundas.

Ejemplo: la discriminación por motivos de origen étnico es el objeto del asunto «CHEZ Razpredelenie Bulgaria» AD/Komisia za zashtita ot diskriminatsia⁽⁵⁴⁵⁾ (analizado en la [sección 2.2.3](#)). La reclamante alegó que la instalación de contadores eléctricos a una altura inaccesible la colocaba en una situación de desventaja en comparación con otros clientes cuyos contadores se encontraban en lugares accesibles. Según ella, el único motivo para instalar los contadores eléctricos a dicha altura era la procedencia gitana de la mayoría de los habitantes del distrito. Basándose en esta consideración, el TJUE determinó que la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE) resultaba aplicable en este caso a la política de la compañía eléctrica. Sin embargo, correspondía al órgano jurisdiccional búlgaro decidir si esta práctica podía estar objetivamente justificada.

La religión se encuentra expresamente protegida como motivo específico en la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE). Sin embargo, puede que una presunta víctima de discriminación religiosa tenga interés en asociar la religión con el motivo de la raza porque, según dicta actualmente el Derecho de la Unión, el alcance de la protección contra la discriminación por

⁽⁵⁴⁴⁾ Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (1990): *Recomendación general VIII relativa a la interpretación de los párrafos 1 y 4 del artículo 1 de la Convención*, Doc. A/45/18, 22 de agosto de 1990.

⁽⁵⁴⁵⁾ TJUE, C-83/14, «CHEZ Razpredelenie Bulgaria» AD/Komisia za zashtita ot diskriminatsia [GS], 16 de julio de 2015.

motivos de raza es más amplio que el de la protección que se ofrece en los casos de discriminación religiosa: la Directiva sobre igualdad racial atañe al área del empleo, pero también al acceso a bienes y los servicios, mientras que la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo solo concierne al ámbito del empleo.

En el CEDH, la nacionalidad, u «origen nacional», se considera un motivo independiente. La jurisprudencia analizada a continuación muestra que la nacionalidad puede entenderse como un elemento constitutivo del origen étnico. Para explicar los conceptos de raza y etnia, el TEDH ha dictaminado que la lengua, la religión, la nacionalidad y la cultura pueden ser factores indisociables de la raza. Así, en el asunto *Timishev contra Rusia*, en el que se había denegado a un demandante de origen checheno el paso por un puesto de control porque los agentes habían recibido instrucciones de denegar el acceso a los ciudadanos de tal origen, el TEDH ofreció la explicación que sigue:

«La etnia y la raza son conceptos relacionados que se solapan. Mientras que el concepto de raza parte de la idea de la clasificación biológica de los seres humanos en subespecies con arreglo a rasgos morfológicos como el color de la piel o las características faciales, la etnia tiene su origen en la idea de los grupos sociales marcados por la nacionalidad, la afiliación tribal, la fe religiosa, la lengua compartida o los orígenes y antecedentes culturales y tradicionales comunes» ⁽⁵⁴⁶⁾.

Ejemplo: en el asunto *Boacă y otros contra Rumanía* ⁽⁵⁴⁷⁾, los demandantes eran los herederos de un hombre gitano, presunta víctima de agresión física por la policía y de discriminación por razón de su origen étnico. El TEDH determinó que las autoridades nacionales habían incumplido su obligación de investigar el presunto móvil racista de los delitos y consideró que se había vulnerado el artículo 14 en relación con el artículo 3 (en su vertiente procesal) del CEDH ⁽⁵⁴⁸⁾.

⁽⁵⁴⁶⁾ TEDH, *Timishev contra Rusia*, núms. 55762/00 y 55974/00, 13 de diciembre de 2005, apartado 55.

⁽⁵⁴⁷⁾ TEDH, *Boacă y otros contra Rumanía*, n.º 40355/11, 12 de enero de 2016.

⁽⁵⁴⁸⁾ Compárese también con TEDH, *Škorjanec contra Croacia*, n.º 25536/14, 28 de marzo de 2017 (analizado en la [sección 2.6](#)).

Ejemplo: en el asunto *Sejdić y Finci contra Bosnia y Herzegovina* ⁽⁵⁴⁹⁾, primer asunto resuelto con arreglo al Protocolo n.º 12, los demandantes denunciaron la imposibilidad de concurrir a las elecciones. Como parte de un acuerdo de paz encaminado a poner fin al conflicto que tuvo lugar en la década de 1990, se alcanzó un acuerdo para el reparto de poder entre los tres grupos étnicos principales. En dicho acuerdo se dispuso que todo candidato que se presentase a las elecciones tendría que declarar su pertenencia a la comunidad bosnia, serbia o croata. Los demandantes, que eran de origen judío y romaní, se negaron a efectuar tal declaración y alegaron ser víctimas de discriminación por motivos de raza y origen étnico. El TEDH reiteró su explicación anterior de la relación entre raza y origen étnico y añadió que «[l]a discriminación basada en el origen étnico de una persona constituye una forma de discriminación racial». La conclusión del TEDH respecto a la discriminación racial ilustra la interacción entre etnia y religión. Por otra parte, el TEDH determinó que, a pesar de los delicados términos del acuerdo de paz, esta situación no podía justificar tal discriminación.

El TEDH ha actuado con sumo rigor en lo que se refiere a la discriminación por motivos de raza u origen étnico y ha afirmado que «en una sociedad democrática contemporánea basada en los principios de pluralismo y de respeto por las distintas culturas, no hay posibilidad de justificación objetiva en ninguna diferencia de trato basada exclusivamente o de manera determinante en el origen étnico de una persona» ⁽⁵⁵⁰⁾. Sin embargo, en ocasiones puede resultar complicado identificar el motivo de discriminación pertinente, ya que unos mismos hechos pueden valorarse desde dos puntos de vista diferentes. Dependiendo de que el origen étnico sea o no el motivo de la diferencia de trato, la conclusión podría ser diferente.

Ejemplo: en el asunto *Biao contra Dinamarca* ⁽⁵⁵¹⁾, los demandantes, un hombre de origen togolés con nacionalidad danesa por naturalización y residente en Dinamarca, y su mujer, de nacionalidad ghanesa, denunciaron que su solicitud de reagrupación familiar en Dinamarca había sido rechazada por haber incumplido los requisitos legales. Con arreglo al Derecho danés,

⁽⁵⁴⁹⁾ TEDH, *Sejdić y Finci contra Bosnia y Herzegovina* [GS], núms. 27996/06 y 34836/06, 22 de diciembre de 2009.

⁽⁵⁵⁰⁾ *Ibid.*, apartado 44. Del mismo modo, TEDH, *Timishev contra Rusia*, núms. 55762/00 y 55974/00, 13 de diciembre de 2005, apartado 58.

⁽⁵⁵¹⁾ TEDH, *Biao contra Dinamarca* [GS], 38590/10, 24 de mayo de 2016.

la autorización se hubiera concedido si hubieran podido demostrar que sus lazos conjuntos con Dinamarca eran más sólidos que los lazos con cualquier otro país o si hubieran ostentado la nacionalidad danesa durante al menos veintiocho años. El TEDH consideró que la norma en cuestión introducía una diferencia de trato entre los nacionales daneses de origen danés y los nacionales daneses de otros orígenes. Tras hacer referencia al Convenio Europeo sobre la Nacionalidad y a cierta tendencia hacia la uniformidad de las distintas normas europeas en este campo, el TEDH indicó que, en el ámbito de las condiciones para conceder la reagrupación familiar, no existía ningún otro Estado que distinguiera entre los nacionales de nacimiento y los demás nacionales, incluidas las personas que hubieran adquirido la nacionalidad por naturalización. En opinión del TEDH, dicha norma «coloca en situación de desventaja o provoca un perjuicio desproporcionado a las personas que hayan adquirido la nacionalidad danesa en un momento posterior de su vida y cuyo origen étnico no sea danés»⁽⁵⁵²⁾. Por tanto, el Tribunal estimó que se había producido una vulneración del artículo 14 en conjunción con el artículo 8 del CEDH.

Por lo que respecta a la CSE, la jurisprudencia del CEDS también incorpora referencias a la raza, el origen étnico, el color y la pertenencia a una minoría nacional como motivos protegidos.

Ejemplo: en el asunto *European Roma Rights Centre (ERRC) contra Irlanda*⁽⁵⁵³⁾, el CEDS determinó que debía prestarse especial atención a las necesidades y el estilo de vida diferente de los nómadas irlandeses (*travellers*)⁽⁵⁵⁴⁾, que constituían una minoría vulnerable. En conclusión, sostuvo que Irlanda había vulnerado el artículo 16 de la CSE al no haber proporcionado un alojamiento suficiente a estos *travellers* (como, por ejemplo, lugares de parada permanente, viviendas colectivas y lugares de parada temporal). El CEDS subrayó que el hecho de no proporcionar un alojamiento suficiente a los *travellers* podía ser constitutivo de discriminación si las autoridades no

⁽⁵⁵²⁾ *Ibid.*, apartado 138.

⁽⁵⁵³⁾ CEDS, *European Roma Rights Centre (ERRC) contra Irlanda*, reclamación n.º 100/2013, 1 de diciembre de 2015.

⁽⁵⁵⁴⁾ A los efectos de las diferentes normas contra la discriminación, los *travellers* irlandeses se consideran un grupo étnico. Véase, por ejemplo, Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial (2005): Observaciones finales sobre Irlanda, CERD/C/IRL/CO/2, 14 de abril de 2005, apartado 20.

«toman medidas apropiadas para garantizar que todas las personas puedan acceder realmente a los derechos y las ventajas colectivas que se encuentran a disposición de todos»⁽⁵⁵⁵⁾. Sin embargo, el CEDS no apreció vulneración alguna del artículo E, al considerar que, no obstante el número todavía insuficiente de alojamientos adecuados, las autoridades habían realizado un esfuerzo por responder a las necesidades concretas de la comunidad nómada⁽⁵⁵⁶⁾.

Ejemplo: en el asunto *ERRC contra Portugal*⁽⁵⁵⁷⁾, el European Roma Rights Centre (ERRC) instó al CEDS a dictaminar que el acceso a viviendas sociales, las precarias condiciones de las viviendas, la falta de acceso a los servicios básicos, la segregación racial de las comunidades gitanas y otras violaciones sistemáticas del derecho a la vivienda suponían una vulneración de varios derechos protegidos por la CSE revisada. El CEDS determinó por unanimidad que se había infringido el artículo E (no discriminación) en combinación con el artículo 31, punto 1 (deber de favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente), el artículo 16 (derecho de la familia a protección social, jurídica y económica) y el artículo 30 (derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social).

Por lo que respecta al Derecho internacional, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial prohíbe la discriminación basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico. Otros instrumentos internacionales también prohíben la discriminación por razón de raza, color y origen nacional⁽⁵⁵⁸⁾.

En el Derecho internacional, el término «discriminación racial» denota toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad,

⁽⁵⁵⁵⁾ CEDS, *European Roma Rights Centre (ERRC) contra Irlanda*, reclamación n.º 100/2013, 1 de diciembre de 2015, apartado 69.

⁽⁵⁵⁶⁾ Véase también CEDS, *European Roma and Travellers Forum (ERTF) contra República Checa*, reclamación n.º 104/2014, 17 de mayo de 2016.

⁽⁵⁵⁷⁾ CEDS, *European Roma Rights Centre (ERRC) contra Portugal*, reclamación n.º 61/2010, 30 de junio de 2011. Véase también CEDS, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) contra Italia*, reclamación n.º 58/2009, 25 de junio de 2010.

⁽⁵⁵⁸⁾ Artículos 2, 4 y 26 del PIDCP; artículo 2 del Pidesc; artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y artículos 1 y 7 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública ⁽⁵⁵⁹⁾.

5.7. Nacionalidad u origen nacional

Puntos clave

- En el CEDH, el origen nacional es un motivo protegido que puede ser causa de discriminación.
- En el Derecho de la Unión, la discriminación por razón de nacionalidad se prohíbe en el contexto de la libre circulación de personas.

La discriminación basada en la nacionalidad y el origen nacional se encuentra prohibida en varios instrumentos de **Derecho internacional**: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

En el artículo 2, letra a), del Convenio sobre la Nacionalidad del **CdE**, esta se define como «el vínculo legal entre una persona y el Estado». Aunque este tratado no ha sido objeto de una ratificación generalizada, tal definición se basa en normas aceptadas del Derecho internacional público ⁽⁵⁶⁰⁾ y ha sido avalada además por la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI) ⁽⁵⁶¹⁾. Puede considerarse que el «origen nacional» denota la nacionalidad anterior de una persona, que puede haber perdido, o adquirido mediante naturalización, o que alude a la vinculación a una «nación» dentro de un Estado (como Escocia en el Reino Unido).

En el Derecho de la Unión, se prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad dentro del ámbito de aplicación de los tratados (artículo 18 del TFUE). Tal como se ha expuesto en la [sección 1.2](#), el Derecho de la Unión prohíbe la discriminación

⁽⁵⁵⁹⁾ Artículo 1, apartado 1, de la CIEDR.

⁽⁵⁶⁰⁾ Corte Internacional de Justicia, *caso Nottebohm (Liechtenstein contra Guatemala)* (segunda fase), sentencia de 6 de abril de 1955, ICJ Reports 1955, p. 4: «la nacionalidad es un vínculo legal cuyo fundamento es un hecho social de adhesión, una auténtica conexión de existencia, intereses y sentimientos, junto con la existencia de derechos y deberes recíprocos».

⁽⁵⁶¹⁾ Recomendación núm. 7 de política general de la ECRI sobre legislación nacional para combatir el racismo y la discriminación racial, CRI(2003)8, aprobada el 13 de diciembre de 2002, p. 6.

por razón de nacionalidad, en particular en el contexto de la libre circulación de personas (artículo 45 del TFUE y Directiva de ciudadanía ⁽⁵⁶²⁾). Tal como establece el artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en relación con la libertad de circulación y residencia, solo los ciudadanos de la Unión tienen derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Ejemplo: el Sr. *Cowan* ⁽⁵⁶³⁾, un hombre de nacionalidad británica que se encontraba de vacaciones en Francia, fue víctima de una agresión violenta a la salida de la estación de metro. El Derecho francés preveía el derecho a percibir una indemnización por el perjuicio sufrido en dichas circunstancias cuando la víctima fuera francesa, titular de un permiso de residencia o nacional de algún país que hubiera suscrito un acuerdo de reciprocidad en la materia con Francia (tal no era el caso del Reino Unido). El Sr. Cowan alegó haber sido víctima de discriminación por la Administración francesa por razón de su nacionalidad. El TJUE confirmó que el Derecho de la Unión exige la perfecta igualdad de trato de las personas que se encuentren en una situación regida por dicho Derecho con los nacionales del Estado miembro. Por tanto, la prohibición de discriminación por motivos de nacionalidad se aplica a todo ciudadano de la Unión que ejerza su derecho a la libertad de circulación, y, en particular, a los destinatarios de servicios.

El principio de no discriminación no se aplica exclusivamente a los Estados miembros de la UE: las entidades que no están sometidas al Derecho público también deben observar este principio cuando, en el ejercicio de su autonomía jurídica, adopten normas que regulen de manera colectiva el empleo o la prestación de servicios ⁽⁵⁶⁴⁾. Las condiciones de trabajo de los diferentes Estados miembros se rigen, bien por disposiciones de carácter legislativo, bien por convenios y otros actos celebrados o adoptados por personas privadas. En principio, esto limita la aplicación de la prohibición de la discriminación por razón de nacionalidad a los actos de la autoridad pública y, por tanto, podría crear desigualdades en su aplicación. En consecuencia, el TJUE ha considerado que la

⁽⁵⁶²⁾ Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

⁽⁵⁶³⁾ TJUE, asunto 186/87, *Ian William Cowan/Trésor Public*, 2 de febrero de 1989.

⁽⁵⁶⁴⁾ TJUE, C-281/98, *Roman Angonese/Cassa di Risparmio di Bolzano SpA*, 6 de junio de 2000.

prohibición de la discriminación por razón de nacionalidad se aplica igualmente a los particulares.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la libertad de circulación y de residencia también puede concederse a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro.

Ejemplo: en el asunto *Chen* ⁽⁵⁶⁵⁾ se dirimió si un menor tenía derecho a residir en un Estado miembro distinto del Estado miembro de nacimiento, siendo su madre, de la que dependía, nacional de un tercer país. El TJUE consideró que, cuando un Estado miembro impone el cumplimiento de determinados requisitos para otorgar la nacionalidad, y estos se satisfacen, otro Estado miembro no puede poner en cuestión tal derecho cuando se le solicite la residencia.

Ejemplo: el asunto *Alfredo Rendón Marín/Administración del Estado* ⁽⁵⁶⁶⁾ trata sobre ciudadanos de la Unión y padres nacionales de terceros países. El demandante era un hombre nacional de un tercer país con la tutela exclusiva de un menor ciudadano de la Unión. La normativa nacional denegaba de manera automática el permiso de residencia al demandante a pesar de sus circunstancias, debido exclusivamente a sus antecedentes penales. El TJUE resolvió que, cuando la consecuencia de tal denegación fuera obligar a uno o varios hijos a abandonar el territorio de la Unión, surgiría un problema de compatibilidad con el Derecho de la Unión. Dicha denegación únicamente sería conforme con el Derecho de la Unión cuando se basara en la existencia de una amenaza real, actual y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública. En consecuencia, las autoridades nacionales debían evaluar todas las circunstancias pertinentes del asunto a la luz del principio de proporcionalidad, del interés superior del niño y de los derechos fundamentales.

⁽⁵⁶⁵⁾ TJUE, C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen/Secretary of State for the Home Department*, 19 de octubre de 2004.

⁽⁵⁶⁶⁾ TJUE, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín/Administración del Estado* [GS], 13 de septiembre de 2016.

Ejemplo: en el asunto *Comisión Europea/Hungría* ⁽⁵⁶⁷⁾, el TJUE examinó las disposiciones de la normativa húngara que excluían a los nacionales de otros Estados miembros de la profesión de notario. El TJUE observó que, con arreglo al sistema jurídico húngaro, los notarios no ejercían ningún poder público. Por tanto, el requisito de la nacionalidad era discriminatorio por razón de nacionalidad y se encontraba prohibido por el artículo 49 del TFUE (derecho de establecimiento).

La jurisprudencia del TJUE ha ido armonizando progresivamente las normas aplicables a los nacionales de la Unión y los nacionales de terceros países que residen legalmente en la UE. Así, en el asunto *O. Tümer/Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen* ⁽⁵⁶⁸⁾, el TJUE indicó que las disposiciones que protegían a los trabajadores de manera general debían presumirse aplicables también a los nacionales de terceros países, incluso en aquellos casos en que no contaran con la autorización legal necesaria para trabajar. En el asunto *Servet Kamberaj/IPES y otros* ⁽⁵⁶⁹⁾, el TJUE estimó que la excepción al principio de igualdad de trato debía interpretarse en términos estrictos a fin de salvaguardar los derechos de los nacionales de terceros países a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispusieran de recursos suficientes, tal como prevé el artículo 34 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El principio de igualdad de trato, consagrado en el artículo 11 de la Directiva 2003/109/CE, se aplica a los residentes de larga duración en varios ámbitos; por ejemplo: la educación y la formación profesional, incluidas las becas de estudios, de conformidad con la legislación nacional; el reconocimiento de los diplomas profesionales, certificados y otros títulos, de conformidad con los procedimientos nacionales pertinentes; las prestaciones de la seguridad social, de la asistencia social y de la protección social tal como se definen en la legislación nacional; los beneficios fiscales; y el acceso a bienes y a servicios y el suministro

⁽⁵⁶⁷⁾ TJUE, C-392/15, *Comisión Europea/Hungría*, 1 de febrero de 2017. Véanse también TJUE, C-50/08, *Comisión Europea/República Francesa* [GS], 24 de mayo de 2011; TJUE, C-51/08, *Comisión Europea/Gran Ducado de Luxemburgo* [GS], 24 de mayo de 2011; TJUE, C-53/08, *Comisión Europea/República de Austria*, 24 de mayo de 2011; y TJUE, C-54/08, *Comisión Europea/República Federal de Alemania*, 24 de mayo de 2011.

⁽⁵⁶⁸⁾ TJUE, C-311/13, *O. Tümer/Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*, 5 de noviembre de 2014.

⁽⁵⁶⁹⁾ TJUE, C-571/10, *Servet Kamberaj/Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) y otros* [GS], 24 de abril de 2012.

de bienes y servicios a disposición del público, así como los procedimientos para acceder a la vivienda.

Ejemplo: en el asunto *Comisión Europea/Países Bajos* ⁽⁵⁷⁰⁾, el TJUE examinó si las tasas exigidas por las autoridades de los Países Bajos a los ciudadanos extracomunitarios para la expedición de los permisos de residencia eran conformes con la Directiva 2003/109/CE ⁽⁵⁷¹⁾. El Tribunal estimó que las tasas exigidas a nacionales de terceros países eran excesivas y desproporcionadas en comparación con las exigidas a los nacionales de los Estados miembros y, por tanto, podían crear un obstáculo al ejercicio de los derechos atribuidos por la Directiva 2003/109/CE.

Con arreglo al CEDH, todos los Estados miembros del Consejo de Europa (entre los que figuran todos los Estados miembros de la UE) deben garantizar los derechos consignados en el Convenio a todas las personas bajo su jurisdicción, incluidos los nacionales de terceros países. Por su parte, el TEDH ha mantenido un equilibrio entre el derecho del Estado a controlar las prestaciones que puede ofrecer a los que disfrutan del vínculo legal de la nacionalidad y la necesidad de impedir que las Administraciones discriminen a aquellos que han establecido vínculos objetivos sustanciales con el Estado. El TEDH ha examinado muy atentamente los asuntos relacionados con la seguridad social cuando las personas interesadas pueden demostrar la existencia de un vínculo sólido y objetivo con el Estado de que se trate.

Aunque el CEDH ofrece una mayor protección que el Derecho de la Unión en lo que respecta a la característica de la nacionalidad, acepta abiertamente que la ausencia de un vínculo legal de nacionalidad suele verse acompañada por la falta de conexiones objetivas con el Estado de que se trate, lo que, a su vez, impide que la presunta víctima pueda afirmar que se encuentra en una situación comparable a la de los ciudadanos de dicho Estado. La esencia del planteamiento del TEDH consiste en que, cuanto más próximo sea el vínculo objetivo de una persona con un determinado Estado, sobre todo en lo referente al pago de impuestos, menor será la probabilidad de que el Tribunal concluya que la diferencia de trato por razón de nacionalidad está justificada.

⁽⁵⁷⁰⁾ TJUE, C-508/10, *Comisión Europea/Reino de los Países Bajos*, 26 de abril de 2012.

⁽⁵⁷¹⁾ Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración, DO L 16 de 23.1.2004, pp. 44-53.

Ejemplo: en el asunto *Zeibek contra Grecia* ⁽⁵⁷²⁾, se había denegado a la demandante un derecho a pensión destinado a las personas con «familias numerosas». Aunque contaba con el número de hijos exigido, uno de ellos no disponía de la nacionalidad griega en la fecha en que la demandante alcanzó la edad preceptiva para tener derecho a pensión. Esta situación se debía a una decisión previa (con numerosas irregularidades) de la Administración de retirar la nacionalidad a toda la familia de la demandante y a la posterior concesión de la nacionalidad únicamente a tres de sus hijos (puesto que el cuarto ya estaba casado). El TEDH determinó que se había aplicado una política de revocación de la nacionalidad que afectaba en particular a los griegos musulmanes y que la denegación de la pensión no podía justificarse sobre la base de la preservación de la nación griega, ya que tal razonamiento equivalía, por sí mismo, a una discriminación por motivo del origen nacional ⁽⁵⁷³⁾.

Ejemplo: en el asunto *Dhahbi contra Italia* ⁽⁵⁷⁴⁾, el demandante, de nacionalidad tunecina, había entrado en territorio italiano en virtud de un permiso legal de residencia y trabajo. Su solicitud de un subsidio familiar había sido rechazada debido a que, a tenor de la correspondiente normativa, solo tenían derecho a este las personas con nacionalidad italiana y los nacionales de terceros países que fueran titulares de un permiso de residencia de larga duración. En consecuencia, el demandante alegó haber sido discriminado por motivos de nacionalidad. El TEDH determinó que había recibido un trato menos favorable que los trabajadores de la UE y concluyó que esta diferencia de trato, basada exclusivamente en la nacionalidad, precisaba de importantes razones de peso para estar justificada y que las razones presupuestarias invocadas por Italia no constituían justificación suficiente. Por tanto, el Tribunal estimó que se había vulnerado el artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 8.

Ejemplo: en el asunto *Anakomba Yula contra Bélgica* ⁽⁵⁷⁵⁾, una ciudadana congoleña residía de manera ilícita en Bélgica porque, poco después de dar a luz, su permiso de residencia había expirado y había iniciado el proceso de solicitud de renovación. Se había separado de su marido congolés, y tanto ella como el padre biológico de su hijo, un ciudadano belga, deseaban establecer la paternidad del niño. A tal efecto, la demandante debía presentar una

⁽⁵⁷²⁾ TEDH, *Zeibek contra Grecia*, n.º 46368/06, 9 de julio de 2009.

⁽⁵⁷³⁾ Véanse también TEDH, *Fawsie contra Grecia*, n.º 40080/07, 28 de octubre de 2010; y *Saidoun contra Grecia*, n.º 40083/07, 28 de octubre de 2010.

⁽⁵⁷⁴⁾ TEDH, *Dhahbi contra Italia*, n.º 17120/09, 8 de abril de 2014.

⁽⁵⁷⁵⁾ TEDH, *Anakomba Yula contra Bélgica*, n.º 45413/07, 10 de marzo de 2009.

acción contra su esposo en el plazo de un año desde el nacimiento del niño. La demandante solicitó asistencia jurídica con el fin de sufragar las costas del procedimiento, ya que no disponía de fondos suficientes. No obstante, se le denegó tal ayuda, ya que esta solo se ofrecía a los ciudadanos de Estados no miembros del Consejo de Europa cuando la acción concerniera al establecimiento del derecho de residencia. Se aconsejó, por tanto, a la demandante que tramitara la renovación de su permiso de residencia y que volviera a presentar la solicitud con posterioridad. El TEDH concluyó que, en tales circunstancias, se había conculcado el derecho de la demandante a un proceso equitativo y que tal circunstancia se debía a su nacionalidad. No estaba justificado que el Estado diferenciara entre quienes poseyeran un permiso de residencia y quienes no en una situación en la que estaban en juego aspectos relevantes de la vida familiar, se disponía de un plazo breve para establecer la paternidad y la interesada había iniciado el proceso de renovación de su permiso.

El derecho de los Estados a regular los movimientos de entrada y salida de extranjeros en sus fronteras se encuentra ampliamente reconocido en el Derecho internacional público y aceptado por el TEDH. En este sentido, el TEDH ha intervenido fundamentalmente en las reclamaciones relativas a la deportación de personas cuando estas se enfrentan a un trato inhumano o degradante, o a castigos o tortura, en el Estado de destino (conforme al artículo 3) ⁽⁵⁷⁶⁾ o han establecido fuertes vínculos familiares en el Estado anfitrión, que se romperán si se ven obligados a abandonar el país (con arreglo al artículo 8) ⁽⁵⁷⁷⁾.

Ejemplo: en los asuntos *C. contra Bélgica* y *Moustaquim contra Bélgica* ⁽⁵⁷⁸⁾, los demandantes, ciudadanos marroquíes, habían sido condenados por delitos e iban a ser deportados. Denunciaron que se trataba de un caso de discriminación por motivos de nacionalidad, ya que ni los nacionales de Bélgica ni los nacionales de otros Estados miembros de la UE podían ser deportados en circunstancias similares. El TEDH determinó que los demandantes no se encontraban en una situación comparable a la de los ciudadanos belgas, ya que a estos les asistía el derecho a permanecer en su Estado de origen, consagrado de manera específica en el artículo 3 del

⁽⁵⁷⁶⁾ Véase, por ejemplo, TEDH, *Trabelsi contra Bélgica*, n.º 140/10, 4 de septiembre de 2014.

⁽⁵⁷⁷⁾ TEDH, *Nunez contra Noruega*, n.º 55597/09, 28 de junio de 2011.

⁽⁵⁷⁸⁾ TEDH, *C. contra Bélgica*, n.º 21794/93, 7 de agosto de 1996; TEDH, *Moustaquim contra Bélgica*, n.º 12313/86, 18 de febrero de 1991.

Protocolo n.º 4 del CEDH. Por otra parte, la diferencia en el trato entre los nacionales de terceros países y los nacionales de otros Estados miembros de la UE era justificable porque esta había creado un ordenamiento jurídico especial, así como la ciudadanía de la Unión.

Estos asuntos deben compararse a situaciones en las que el demandante haya desarrollado vínculos objetivos estrechos con el Estado anfitrión en virtud de un periodo prolongado de residencia o mediante la contribución al mismo mediante el pago de impuestos.

Ejemplo: en el asunto *Andrejeva contra Letonia* ⁽⁵⁷⁹⁾, la demandante había sido ciudadana de la antigua Unión Soviética, con derecho a la residencia permanente en Letonia. Con arreglo a la legislación nacional, la demandante había trabajado fuera del país durante el periodo previo a la independencia (a pesar de haber permanecido en el mismo puesto en territorio letón antes y después de que esta se produjera) y, en consecuencia, se había calculado su pensión sobre la base del tiempo servido en dicho puesto después de la independencia. A los ciudadanos letones en el mismo puesto les asistía, por el contrario, el derecho a pensión sobre la base del periodo total de servicio, incluido el tiempo de servicio previo a la independencia. El TEDH determinó que la demandante se encontraba en una situación comparable a la de los ciudadanos letones, por ser una «no nacional con residencia permanente» con arreglo a la legislación nacional y haber satisfecho sus impuestos conforme a esa condición. Se estableció que harían falta «razones de mucho peso» para justificar una diferencia de trato basada únicamente en la nacionalidad, que, según el Tribunal, no existían en el presente asunto. A pesar de aceptar que el Estado suele disfrutar de un amplio margen de apreciación en materia de política fiscal y social, en la práctica, la situación de la demandante se aproximaba demasiado a la de los ciudadanos letones como para justificar una discriminación con tal argumento.

Ejemplo: en el asunto *Ponomaryovi contra Bulgaria* ⁽⁵⁸⁰⁾, se había excluido del acceso a la educación secundaria a dos adolescentes rusos que residían en Bulgaria por no poder hacer frente al abono de los correspondientes derechos de matrícula. El TEDH señaló que los Estados podían tener razones legítimas para restringir el uso de servicios públicos costosos por

⁽⁵⁷⁹⁾ TEDH, *Andrejeva contra Letonia* [GS], n.º 55707/00, 18 de febrero de 2009.

⁽⁵⁸⁰⁾ TEDH, *Ponomaryovi contra Bulgaria*, n.º 5335/05, 21 de junio de 2011.

los inmigrantes de corta duración e ilegales, quienes, por norma general, no contribuyen a su financiación. Además, en determinadas circunstancias, los Estados podían establecer una diferencia justificable entre las distintas categorías de extranjeros residentes en su territorio. Sin embargo, al contrario que otros servicios públicos, la educación es un derecho que goza de protección directa en virtud del TEDH. La educación es un tipo de servicio público muy particular que no solo beneficia directamente a sus usuarios, sino que presenta unas funciones sociales más amplias. El TEDH distinguió entre la enseñanza universitaria, en la que podrían considerarse totalmente justificadas unas tasas más elevadas para los extranjeros, y las enseñanzas primaria y secundaria, en las que los Estados disfrutaban de un margen de apreciación menor. Por lo que respecta a la situación de los demandantes, el TEDH subrayó que no se encontraban en la misma posición que quienes hubieran ingresado en el territorio de manera ilegal, ya que habían llegado a Bulgaria a una edad muy temprana, estaban totalmente integrados y hablaban búlgaro con fluidez. En conclusión, el TEDH resolvió que Bulgaria había discriminado a los demandantes por su nacionalidad y su condición de inmigrantes y había infringido, por tanto, el artículo 14 en relación con el artículo 2 del Protocolo n.º 1 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *Koua Poirrez contra Francia* ⁽⁵⁸¹⁾, un ciudadano de Costa de Marfil había solicitado una prestación destinada a las personas con discapacidad. Esta prestación se le había denegado con el argumento de que solo estaba disponible para ciudadanos franceses o para nacionales de Estados con los que Francia hubiera celebrado un convenio recíproco de seguridad social. El TEDH determinó que, en la práctica, el solicitante se encontraba en una situación similar a la de los ciudadanos franceses, puesto que cumplía todos los demás criterios recogidos en la ley para recibir la prestación y se había beneficiado de otras prestaciones de la seguridad social que no dependían de la nacionalidad. El Tribunal dictaminó que harían falta «razones de gran peso» para justificar una diferencia en el trato dispensado al demandante y a otros nacionales. Contrariamente a los asuntos analizados previamente, en los que se otorgó al Estado un amplio margen de apreciación en materia fiscal y de seguridad social, al Tribunal no le convenció el argumento de Francia relativo a la necesidad de equilibrar los ingresos y los gastos del Estado o a la diferencia objetiva por la inexistencia de acuerdos de reciprocidad entre Francia y Costa de Marfil. Resulta interesante señalar que la prestación en cuestión debía abonarse con independencia de que el

⁽⁵⁸¹⁾ TEDH, *Koua Poirrez contra Francia*, n.º 40892/98, 30 de septiembre de 2003.

perceptor hubiera o no cotizado al régimen nacional de la seguridad social (que fue el motivo principal por el que no se toleró la discriminación por nacionalidad en los asuntos anteriores).

Ejemplo: en el asunto *Rangelov contra Alemania* ⁽⁵⁸²⁾, se había denegado a un hombre de nacionalidad búlgara, que se encontraba en detención preventiva, el acceso a un programa de tratamiento que hubiera podido seguir una persona de nacionalidad alemana que se encontrara en su situación. Las autoridades habían basado su negativa en el hecho de que ya se hubiera dictado una resolución de expulsión del demandante y de que no pudieran prepararle para una vida en Bulgaria, puesto que desconocían las condiciones de vida en dicho país. El TEDH dictaminó que dicha discriminación, basada exclusivamente en la nacionalidad, revestía de un carácter arbitrario la continuación del régimen de detención y, por tanto, era contraria al artículo 14 en combinación con el artículo 5 del CEDH.

5.8. Religión o convicciones

Aunque el Derecho de la Unión contiene cierta protección limitada frente a la discriminación por razón de religión o creencias, el alcance del CEDH es significativamente más amplio, puesto que en su artículo 9 ⁽⁵⁸³⁾ figura un derecho independiente a la libertad de conciencia, religión y creencias.

Ejemplo: en el asunto *Alujer Fernández y Caballero García contra España* ⁽⁵⁸⁴⁾, los demandantes —miembros de la Iglesia evangélica bautista— denunciaron que, a diferencia de los católicos, no podían asignar una proporción de su impuesto sobre la renta directamente a su iglesia. El TEDH no admitió a trámite la acción, basándose en que la iglesia del demandante no se encontraba en una posición comparable a la de la Iglesia católica, en tanto que no había efectuado ninguna solicitud de tal índole a la Administración y que esta mantenía un convenio recíproco en vigor con la Santa Sede.

⁽⁵⁸²⁾ TEDH, *Rangelov contra Alemania*, n.º 5123/07, 22 de marzo de 2012.

⁽⁵⁸³⁾ Puede consultarse una explicación del alcance del artículo 9 del CEDH en: CdE (20159): *Guide on Article 9*.

⁽⁵⁸⁴⁾ TEDH, *Alujer Fernández y Caballero García contra España* (dec.), n.º 53072/99, 14 de junio de 2001.

Ejemplo: en el asunto *Cha'are Shalom Ve Tsedek contra Francia* ⁽⁵⁸⁵⁾, el demandante, una asociación judía, consideraba que la carne *kosher* procedente de animales sacrificados por una organización judía había dejado de ajustarse a los estrictos preceptos asociados a este tipo de preparación y había solicitado la autorización de la Administración para llevar a cabo sus propios sacrificios rituales. Tal solicitud se había denegado, al considerarse que la asociación demandante no era suficientemente representativa en la comunidad judía francesa y que ya existían sacrificios rituales autorizados. El TEDH determinó que, dadas las circunstancias, la asociación no padecía ninguna desventaja real, puesto que podía seguir obteniendo carne sacrificada conforme al método requerido de otras fuentes.

Ejemplo: en el asunto *Vojnity contra Hungría* ⁽⁵⁸⁶⁾, se habían retirado al demandante, miembro de la Congregación de la Fe, los derechos de visita a su hijo tras apreciar las autoridades nacionales que había abusado de dichos derechos con vistas a influir a su hijo para que siguiera sus propias creencias religiosas. El TEDH determinó que las limitaciones al derecho del demandante al respeto de su vida familiar y a su derecho a comunicar y promover sus convicciones religiosas durante la educación de su hijo perseguían el fin legítimo de proteger el interés superior del menor. Sin embargo, estimó que las autoridades habían ignorado el principio de proporcionalidad al retirar completamente sus derechos de visita. Concluyó, por tanto, que, en el ejercicio de su derecho al respeto de la vida familiar, el demandante había sido víctima de discriminación por razón de sus convicciones religiosas.

Ejemplo: en el asunto *İzzettin Doğan y otros contra Turquía* ⁽⁵⁸⁷⁾, los demandantes, seguidores de la fe aleví, habían solicitado el reconocimiento de los servicios asociados a la práctica de su fe como servicio público de carácter religioso. Esta solicitud había sido rechazada con arreglo a la normativa nacional. Los demandantes denunciaron que la denegación de su solicitud vulneraba su derecho a la libertad de religión y que habían recibido un trato desfavorable en comparación con los ciudadanos adscritos a la rama mayoritaria del islam. El TEDH determinó que la libertad de religión no obligaba a los Estados a crear un marco jurídico concreto que concediera privilegios a determinados grupos religiosos. Sin embargo, en caso de que se concedieran, todos los grupos religiosos debían poder acceder a ellos en

⁽⁵⁸⁵⁾ TEDH, *Cha'are Shalom Ve Tsedek contra Francia* [GS], n.º 27417/95, 27 de junio de 2000.

⁽⁵⁸⁶⁾ TEDH, *Vojnity contra Hungría*, n.º 29617/07, 12 de febrero de 2013.

⁽⁵⁸⁷⁾ TEDH, *İzzettin Doğan y otros contra Turquía* [GS], n.º 62649/10, 26 de abril de 2016.

igualdad de oportunidades y los criterios para obtener dichos privilegios debían aplicarse de manera no discriminatoria. Por tanto, el TEDH consideró discriminatoria esta diferencia de trato entre los miembros de una religión minoritaria y los miembros de una religión mayoritaria y concluyó que se habían vulnerado la prohibición de discriminación y el derecho a la libertad de religión.

Ejemplo: en el asunto *Milanović contra Serbia* ⁽⁵⁸⁸⁾, el demandante, líder de una comunidad religiosa Hare Krishna en Serbia, había sido apuñalado en varias ocasiones. Denunció estas agresiones a la policía y le comunicó su creencia de que pudieran haber sido cometidas por miembros de un grupo de extrema derecha. La policía interrogó a los testigos y a varios sospechosos, pero no identificó a ninguno de los agresores. El TEDH determinó que las autoridades públicas tenían el deber adicional de adoptar todas las medidas razonables para descubrir cualquier motivo religioso y para establecer si podían haber concurrido prejuicios u odio de índole religiosa en los hechos, a pesar de que las agresiones fueran atribuibles a particulares. Aunque, a tenor de los informes policiales, parece obvio que la religión del demandante pudiera haber animado los ataques, las autoridades no llevaron a cabo ninguna investigación en los términos exigidos por el artículo 14 del Convenio en combinación con el artículo 3.

Ejemplo: en el asunto *O'Donoghue y otros contra Reino Unido* ⁽⁵⁸⁹⁾, el demandante, de nacionalidad nigeriana y solicitante de asilo en el Reino Unido, y su pareja deseaban contraer matrimonio conforme al rito de la Iglesia católica romana. Como persona sujeta al control de inmigración, estaba obligado a solicitar un certificado de autorización a las autoridades británicas (Secretary of State), para el cual debía abonar una tasa. Estos trámites no resultaban obligatorios para quienes desearan contraer matrimonio en la Iglesia de Inglaterra. Al tramitar el certificado de autorización, el demandante había solicitado una exención del pago de la tasa debido a su precaria situación económica, pero dicha solicitud se había rechazado. El TEDH resolvió que se trataba de un sistema discriminatorio por motivos de religión para el cual no se había proporcionado ninguna justificación objetiva y razonable.

⁽⁵⁸⁸⁾ TEDH, *Milanović contra Serbia*, n.º 44614/07, 14 de diciembre de 2010.

⁽⁵⁸⁹⁾ TEDH, *O'Donoghue y otros contra Reino Unido*, n.º 34848/07, 14 de diciembre de 2010.

El objeto de la siguiente sentencia, relativa a las manifestaciones de carácter religioso en el trabajo, fue determinar qué constituye una «religión» o una «creencia» susceptible de protección.

Ejemplo: en el asunto *Eweida y otros contra Reino Unido* (⁵⁹⁰), los demandantes, cristianos practicantes, denunciaron haber sufrido discriminación religiosa en el trabajo. La primera y la segunda demandantes denunciaron que sus respectivos empleadores no permitían llevar una cruz cristiana visible en el trabajo, mientras que la tercera demandante y el cuarto demandante alegaron haber sido despedidos por negarse a llevar a cabo determinadas tareas que, en su opinión, aprobaban la homosexualidad, una práctica que creían incompatible con sus creencias religiosas. El TEDH apreció una vulneración de los derechos de la primera demandante, empleada de British Airways, al considerar que su cruz era discreta y no se deterioraba su aspecto profesional. Además, no había prueba alguna de invasión real de los intereses de terceros. Por lo que respecta a la segunda demandante, enfermera, la injerencia era proporcionada para alcanzar el fin perseguido (la protección de la salud y la seguridad de los enfermeros y los pacientes). En el caso de la tercera demandante, funcionaria del Registro Civil a la que se había abierto un procedimiento disciplinario por negarse a officiar una unión civil, las autoridades habían actuado dentro del amplio margen de apreciación concedido a la Administración cuando está en juego el derecho de terceros a no ser discriminados. En el caso del cuarto demandante, orientador en materia de pareja y psicosexualidad en una empresa privada de ámbito nacional, el TEDH apreció un motivo razonable y objetivo en la limitación del derecho del demandante a la libertad religiosa a fin de salvaguardar los derechos de terceros, ya que su empleador había adoptado una política de no discriminación para los usuarios del servicio. Por tanto, no se apreció ninguna extralimitación del Estado en el amplio margen de apreciación que le correspondía.

En una serie de asuntos relativos al derecho sustantivo a la libertad de religión y creencia conforme al CEDH, el TEDH ha dejado claro que el Estado no puede tratar de prescribir lo que constituye una religión o creencia y que estas nociones protegen a «los ateos, agnósticos, escépticos y a los indiferentes», amparando

⁽⁵⁹⁰⁾ TEDH, *Eweida y otros contra Reino Unido*, núms. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10, 15 de enero de 2013.

así a los que optan por «tener o no tener creencias religiosas, y por practicar o no practicar una religión» ⁽⁵⁹¹⁾. En estos asuntos también se pone de relieve que la religión y las creencias son esencialmente personales y subjetivas, y que no tienen que ver necesariamente con una fe ordenada en torno a instituciones ⁽⁵⁹²⁾. Se ha determinado que las religiones más nuevas, como la cienciología, también cumplen las condiciones para ser objeto de protección ⁽⁵⁹³⁾.

El TEDH ha desarrollado la idea de «creencia» en el contexto del derecho a la educación recogido en el artículo 2 del Protocolo n.º 1 del CEDH, en el que se dispone que el Estado debe respetar el derecho de los padres a que la educación de sus hijos sea «conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas». El TEDH determinó:

«La palabra “convicciones”, si se considera aisladamente y en su acepción habitual, no es sinónimo de “opinión” e “ideas”, tal como las emplea el artículo 10 del Convenio, que garantiza la libertad de expresión; aparece también en la versión francesa del artículo 9 (en inglés “beliefs”), [...] y se aplica a la opinión que alcanza determinado nivel de fuerza, seriedad, coherencia e importancia» ⁽⁵⁹⁴⁾.

Un símbolo manifiesto de la creencia religiosa de una persona es el uso de ropas de carácter religioso. En este sentido, se han planteado al TEDH asuntos relacionados con la libertad religiosa en el contexto de Estados que desean preservar su carácter laico. A este respecto, el Tribunal ha otorgado especial importancia al propósito declarado por el Estado de prevenir los altercados y proteger los derechos y las libertades de los demás.

⁽⁵⁹¹⁾ TEDH, *S. A. S. contra Francia* [GS], n.º 43835/11, 1 de julio de 2014, apartado 124; TEDH, *İzzettin Doğan y otros contra Turquía* [GS], n.º 62649/10, 26 de abril de 2016, apartado 103.

⁽⁵⁹²⁾ TEDH, *Unidad de Moscú del Ejército de Salvación contra Rusia*, n.º 72881/01, 5 de octubre de 2006, apartados 57-58; TEDH, *Iglesia metropolitana de Besarabia y otros contra Moldavia*, n.º 45701/99, 13 de diciembre de 2001, apartado 114; TEDH, *Hasan y Chaush contra Bulgaria* [GS], n.º 30985/96, 26 de octubre de 2000, apartados 62 y 78.

⁽⁵⁹³⁾ TEDH, *Iglesia de la cienciología de Moscú contra Rusia*, n.º 18147/02, 5 de abril de 2007.

⁽⁵⁹⁴⁾ TEDH, *Campbell y Cosans contra Reino Unido*, núms. 7511/76 y 7743/76, 25 de febrero de 1982, apartado 36.

Ejemplo: en el asunto *S. A. S. contra Francia* ⁽⁵⁹⁵⁾, una modificación de la normativa nacional impedía a la demandante, de nacionalidad francesa y musulmana practicante, llevar el rostro cubierto en público. El TEDH determinó que la prohibición del uso del velo integral resultaba necesaria para garantizar una convivencia en armonía y dentro de la legalidad. El Tribunal subrayó que el «respeto del conjunto de valores mínimos de una sociedad democrática abierta» prevalecía sobre la elección de cada persona de llevar el velo integral. El TEDH también indicó que, aunque la prohibición afectaba de manera desproporcionada a las mujeres musulmanas que desearan llevar un velo integral, ninguna disposición de la ley se centraba expresamente en la vestimenta de carácter religioso, ya que la ley impedía portar cualquier prenda de ropa que cubriera el rostro.

Ejemplo: en el asunto *Ebrahimian contra Francia* ⁽⁵⁹⁶⁾, no se había renovado el contrato de trabajo de la demandante como trabajadora social en un hospital con motivo de su negativa a abandonar el uso del velo islámico. Basándose en su jurisprudencia previa sobre la prohibición del velo ⁽⁵⁹⁷⁾, el TEDH consideró que el derecho de la demandante a manifestar su religión resultaba incompatible con la obligación de neutralidad del servicio de un hospital público. La injerencia en el derecho de la demandante a manifestar su religión se encontraba justificada por la necesidad de proteger el derecho de los demás.

Ejemplos: en una sentencia de 27 de enero de 2015, el Tribunal Constitucional de Alemania ⁽⁵⁹⁸⁾ anuló una prohibición abstracta y limitó la posibilidad de que las autoridades aprobaran una prohibición del velo en situaciones en las que existiera un riesgo concreto para la neutralidad o los derechos de los demás ⁽⁵⁹⁹⁾. En una resolución de 26 de agosto de 2016, el Consejo de Estado francés declaró nulas unas ordenanzas municipales que prohibían el bañador islámico en la playa ⁽⁶⁰⁰⁾.

⁽⁵⁹⁵⁾ TEDH, *S. A. S. contra Francia* [GS], n.º 43835/11, 1 de julio de 2014.

⁽⁵⁹⁶⁾ TEDH, *Ebrahimian contra Francia*, n.º 64846/11, 26 de noviembre de 2015.

⁽⁵⁹⁷⁾ TEDH, *Leyla Şahin contra Turquía* [GS], n.º 44774/98, 10 de noviembre de 2005; TEDH, *Kurtulmuş contra Turquía* (dec.), n.º 65500/01, 24 de enero de 2006.

⁽⁵⁹⁸⁾ Tribunal Constitucional de Alemania, 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10, 27 de enero de 2015.

⁽⁵⁹⁹⁾ Véase también: Consejo de Estado de Bélgica, n.º 228.752, sentencia de 14 de octubre de 2014.

⁽⁶⁰⁰⁾ Consejo de Estado de Francia, resoluciones n.º 402742 y n.º 402777, 26 de agosto de 2016.

Ejemplo: en un asunto ⁽⁶⁰¹⁾ dirimido en Austria, la demandante trabajaba como secretaria en una notaría. En el momento en que tomó la decisión de llevar el velo islámico y una «abaya», se restringió su contacto con los clientes y, cuando comenzó a llevar velo integral, fue despedida. El Tribunal Supremo consideró injustificada la limitación del alcance de sus tareas. Subrayó que la abstención de llevar el velo no constituía un requisito profesional esencial y determinante y confirmó que la demandante había sido víctima de discriminación directa. Por lo que respecta al uso de un velo que cubriera el rostro, indicó, sin embargo, que este suponía un obstáculo para el desempeño de sus funciones, ya que estas precisaban de una comunicación y una interacción fluidas con los clientes, los compañeros de trabajo y el empleador. Por tanto, la abstención del uso de un velo que cubriera el rostro constituía un requisito profesional esencial y determinante.

En 2017, casi diecisiete años después de la adopción de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE), el TJUE falló por primera vez en materia de discriminación por motivos de religión.

Ejemplo: en el asunto *Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/G4S Secure Solutions NV* ⁽⁶⁰²⁾, la reclamante había sido despedida por incumplir el reglamento interno de la empresa, que prohibía llevar signos visibles de las propias creencias políticas, filosóficas o religiosas en el trabajo. El TJUE consideró que el reglamento interno objeto de controversia atañía indistintamente a cualquier manifestación de tales convicciones y trataba por igual a todos los trabajadores de la empresa, ya que les imponía una neutralidad indumentaria. Por tanto, dicha norma interna no establecía una diferencia de trato basada directamente en la religión o las convicciones en el sentido de la Directiva. No obstante, señaló que este tipo de norma podía constituir discriminación indirecta si ocasionaba una desventaja particular a las personas que profesaran determinada religión, a menos que tal norma se justificara objetivamente con una finalidad legítima, como el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes, siempre que los medios para la consecución de esta finalidad fueran

⁽⁶⁰¹⁾ Tribunal Supremo de Austria, 9 ObA 117/15, 25 de mayo de 2016.

⁽⁶⁰²⁾ TJUE, C-157/15, *Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/G4S Secure Solutions NV* [GS], 14 de marzo de 2017.

adecuados y necesarios. El TJUE también subrayó que una norma que limite el uso de símbolos o indumentaria de carácter religioso únicamente puede considerarse adecuada cuando forme parte de una política de neutralidad que «se persiga realmente de forma congruente y sistemática».

Ejemplo: en el asunto *Asma Bougnaoui y ADDH/Micropole SA* ⁽⁶⁰³⁾, se había instado a la demandante a no llevar el velo en el trabajo para cumplir así los deseos de un cliente. Tras oponerse a esta solicitud, la demandante había sido despedida. El TJUE recordó que toda prohibición general de cualquier símbolo visible de las convicciones políticas, filosóficas o religiosas sería constitutiva de discriminación indirecta a menos que pudiera justificarse. Por el contrario, si el despido no se fundamentaba en una prohibición general, sino en una prohibición específica del velo islámico, sería necesario valorar si el hecho de atender este tipo de solicitud de un cliente constituía un «requisito profesional esencial y determinante» que pudiera justificar una política que introdujera dicha discriminación directa. El TJUE explicó que el concepto de «requisito profesional esencial y determinante» implica un requisito objetivamente dictado por la naturaleza de la actividad profesional de que se trate o por el contexto en que esta se lleve a cabo. Por tanto, no puede cubrir consideraciones subjetivas, como la voluntad del empresario de tener en cuenta los deseos particulares del cliente.

5.9. Origen social, nacimiento y propiedad

Es posible considerar que estas tres características están interrelacionadas, ya que atañen a un estatus impuesto a la persona en virtud de unas condiciones sociales, económicas o biológicas heredadas ⁽⁶⁰⁴⁾. En este sentido, también pueden estar interrelacionadas con la raza y la etnia.

⁽⁶⁰³⁾ TJUE, C-188/15, *Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme (ADDH)/Micropole SA* [GS], 14 de marzo de 2017.

⁽⁶⁰⁴⁾ Las características de origen social, nacimiento y propiedad también figuran en el artículo 2, apartado 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (del que todos los Estados miembros de la UE son parte). Véase CDESC (Naciones Unidas) (2009): *Observación general n.º 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales* (artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Naciones Unidas, Doc. E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, apartados 24-26 y 35.

Por lo que respecta al Derecho de la Unión, en el asunto que se expone a continuación, la reclamante hizo referencia al nacimiento como motivo protegido.

Ejemplo: en el asunto *Zoi Chatzi/Ypourgos Oikonomikon* ⁽⁶⁰⁵⁾, el TJUE examinó si la concesión de un único permiso parental en el supuesto del nacimiento de gemelos resultaba discriminatoria por razón del nacimiento y contravenía el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales. El TJUE determinó que los derechos previstos en el Acuerdo marco sobre el permiso parental se concedían a los padres y las madres que trabajaban para ayudarles a conciliar sus responsabilidades profesionales y familiares. Ninguno de los derechos relacionados con el permiso parental se concedía a los hijos, ni en el Acuerdo marco ni en la Carta de la UE. Por tanto, la concesión de un único periodo de permiso parental por el nacimiento de gemelos no constituía discriminación por razón del nacimiento. El TJUE añadió que el Acuerdo marco no podía interpretarse en el sentido de que concedía de manera automática un permiso parental distinto por cada hijo. Se aclaró también que el Acuerdo marco únicamente introducía disposiciones mínimas y que podían fijarse reglas de ajuste cuando los Estados miembros de la UE permitieran un periodo superior a los tres meses mínimos de permiso parental exigidos. Sin embargo, al adoptar medidas para la transposición del Acuerdo marco, los respectivos legisladores de los Estados miembros de la UE debían tener presente el principio de igualdad de trato y asegurar que los padres de gemelos recibieran un trato que tuviera en cuenta sus necesidades.

Por lo que respecta al CEDH, a excepción de asuntos relativos a la característica del nacimiento, son pocos o prácticamente ninguno los asuntos que se han remitido al TEDH en relación con estas características. En el asunto *Mazurek contra Francia* ⁽⁶⁰⁶⁾, el TEDH determinó que la diferencia en el trato, basada únicamente en el hecho de haber nacido fuera del matrimonio, solo podía justificarse por «razones de gran peso».

⁽⁶⁰⁵⁾ TJUE, C-149/10, *Zoi Chatzi/Ypourgos Oikonomikon*, 16 de septiembre de 2010.

⁽⁶⁰⁶⁾ TEDH, *Mazurek contra Francia*, n.º 34406/97, 1 de febrero de 2000.

Ejemplo: en el asunto *Wolter y Sarfert contra Alemania* ⁽⁶⁰⁷⁾, los demandantes habían nacido fuera del matrimonio. Tras el fallecimiento de sus respectivos padres, se había instituido a los demandantes herederos de su masa hereditaria. Sin embargo, en virtud de la normativa nacional, estos únicamente tenían derecho a la herencia en caso de que su nacimiento fuera del matrimonio hubiera tenido lugar antes del 1 de julio de 1949 y el fallecimiento de sus padres se hubiera producido con posterioridad al 28 de mayo de 2009. Los órganos jurisdiccionales nacionales habían resuelto que la normativa no podía aplicarse de manera retroactiva, ya que ello podría afectar al principio de seguridad jurídica. Por tanto, los demandantes denunciaron haber sido víctimas de discriminación por haber nacido fuera del matrimonio en comparación con los hijos de parejas casadas.

El TEDH determinó que la seguridad jurídica, a pesar de ser un factor de peso, no resultaba suficiente para impedir a los demandantes heredar el patrimonio de sus padres ni para considerar que existiera una relación razonable entre la proporcionalidad de los medios empleados y el fin perseguido. En consecuencia, el TEDH concluyó que se había producido una vulneración del artículo 14 del CEDH en relación con el artículo 1 del Protocolo n.º 1.

Ejemplo: en el asunto *Chassagnou contra Francia* ⁽⁶⁰⁸⁾, los demandantes denunciaron que no se les permitía hacer uso de sus tierras conforme a sus deseos. Una ley en vigor obligaba a los pequeños propietarios a transferir sus derechos públicos de caza en sus tierras, mientras que los dueños de grandes terrenos no estaban sometidos a tal obligación y podían utilizar sus posesiones como quisieran. Los demandantes deseaban prohibir la caza en sus tierras y utilizar estas para la conservación de la vida salvaje. El TEDH concluyó que la diferencia de trato entre los grandes y los pequeños propietarios constituía discriminación por razón de la propiedad ⁽⁶⁰⁹⁾.

En el Derecho internacional, las características de origen social, nacimiento y propiedad también figuran en el artículo 2, apartado 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (del que todos los Estados miembros de la UE son parte). El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, encargado del seguimiento y la interpretación del tratado, ha

⁽⁶⁰⁷⁾ TEDH, *Wolter y Sarfert contra Alemania*, núms. 59752/13 y 66277/13, 23 de marzo de 2017. Véase también TEDH, *Fabris contra Francia* [GS], n.º 16574/08, 7 de febrero de 2013.

⁽⁶⁰⁸⁾ TEDH, *Chassagnou y otros contra Francia* [GS], n.º 25088/94 y otros, 29 de abril de 1999.

⁽⁶⁰⁹⁾ Véase también TEDH, *Herrmann contra Alemania* [GS], n.º 9300/07, 26 de junio de 2012.

ampliado su significado en su observación general n.º 20 ⁽⁶¹⁰⁾. En opinión del Comité, las características de «origen social», «nacimiento» y «propiedad» están interrelacionadas. El origen social «se refiere a la condición social que hereda una persona». Puede estar relacionado con la posición adquirida por nacimiento en una determinada clase social o comunidad (como las basadas en el origen étnico, la religión o la ideología), o con la derivada de la situación social propia, como la pobreza o la carencia de hogar. Por otra parte, la característica del nacimiento puede referirse a la condición de nacido fuera del matrimonio o a la condición de adoptado. La característica de la propiedad puede estar relacionada con la condición de la persona vinculada a la tierra (como la condición de arrendatario, propietario u ocupante ilegal) o a otra forma de propiedad.

5.10. Lengua

En el Derecho de la Unión, la lengua no figura, por sí misma, como motivo protegido en las Directivas en materia de no discriminación, pero puede protegerse con arreglo a la Directiva sobre igualdad racial, en la medida en que pueda vincularse a la raza o al origen étnico. El TJUE también la ha protegido a través de la característica de la nacionalidad en el contexto de la normativa relativa a la libre circulación de personas ⁽⁶¹¹⁾. El TJUE ha reiterado en numerosas ocasiones que las disposiciones del TFUE relativas a la libre circulación de personas tienen por objeto facilitar a los ciudadanos de los Estados miembros el ejercicio de actividades profesionales de todo tipo en el territorio de la Unión y se oponen a las medidas nacionales que pudieran colocar a los nacionales de un Estado miembro en una posición desfavorable en el supuesto de que desearan ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro ⁽⁶¹²⁾.

⁽⁶¹⁰⁾ CDESC (Naciones Unidas) (2009): *Observación general n.º 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, Naciones Unidas, Doc. E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, apartados 24-26 y 35.

⁽⁶¹¹⁾ TJUE, C-379/87, *Anita Groener/Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee*, 28 de noviembre de 1989.

⁽⁶¹²⁾ TJUE, C-202/11, *Anton Las contra PSA Antwerp NV* [GS], 16 de abril de 2013, apartado 19; TJUE, C-461/11, *Ulf Kazimierz Radziejewski/Kronofogdemyndigheten i Stockholm*, 8 de noviembre de 2012, apartado 29.

Ejemplo: en el asunto *Comisión Europea/Bélgica* ⁽⁶¹³⁾, el TJUE examinó los requisitos lingüísticos para los candidatos a puestos de trabajo en los servicios locales radicados en las regiones de lengua francesa o alemana. Con arreglo a la normativa vigente, las personas cuyos diplomas o certificados no indicaran que hubieran realizado sus estudios en la lengua de que se tratara debían obtener un certificado expedido exclusivamente por un único organismo belga tras haber superado un examen organizado por dicho organismo. El TJUE consideró legítimo exigir que los candidatos dispusieran de conocimientos de la lengua de la región en la que se encontraba el municipio en cuestión a fin de poder comunicarse con las autoridades y con el público. Sin embargo, la exigencia de obtener el certificado como único modo de probar los conocimientos lingüísticos resultaba desproporcionada en relación con el fin perseguido. El TJUE concluyó, por tanto, que Bélgica había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 45 del TFUE y del Reglamento (CE) n.º 492/2011.

En el Derecho del CdE, la característica de la lengua se menciona en el artículo 14 del CEDH y en el artículo 1 del Protocolo n.º 12. Además, tanto el Convenio Marco del Consejo de Europa para la Protección de las Minorías Nacionales de 1995 ⁽⁶¹⁴⁾ (ratificado por treinta y nueve Estados miembros del CdE) como la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias de 1992 ⁽⁶¹⁵⁾ (ratificada por veinticuatro Estados miembros del CdE) imponen obligaciones específicas a los Estados relativas al uso de las lenguas minoritarias. No obstante, en ninguno de los instrumentos se define el significado de «lengua». En el artículo 6, apartado 3, del CEDH se dispone explícitamente, en el contexto del proceso penal, que todo acusado tiene derecho a que la acusación se le comunique en una lengua que comprenda y a que le asista un intérprete en los casos en que no comprenda ni hable la lengua empleada en la audiencia.

El principal asunto sometido al TEDH y relativo a la lengua atañe al contexto de la educación.

⁽⁶¹³⁾ TJUE, C-317/14, *Comisión Europea/Reino de Bélgica*, 5 de febrero de 2015.

⁽⁶¹⁴⁾ Consejo de Europa: Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales, STCE n.º 157, 1 de febrero de 1995.

⁽⁶¹⁵⁾ Consejo de Europa: Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, STCE n.º 148, 1992.

Ejemplo: en el asunto *Régimen lingüístico en Bélgica* ⁽⁶¹⁶⁾, varios padres denunciaron que la legislación nacional sobre la educación era discriminatoria por razón de la lengua. En vista de la existencia de una comunidad de habla francesa y de otra de habla neerlandesa en Bélgica, la legislación nacional estipulaba que la educación pública o concertada debía impartirse en francés o neerlandés, en función de que la región en cuestión se considerara francófona o de habla neerlandesa. Los padres de niños francófonos residentes en regiones de habla neerlandesa denunciaron que tal normativa impedía, o dificultaba de manera considerable, que sus hijos fueran educados en francés. El TEDH determinó que, aunque existía una diferencia de trato, esta estaba justificada. La decisión se basó en la consideración de que las regiones eran mayoritariamente monolingües. La diferencia en el trato estaba por tanto justificada, puesto que no resultaría viable impartir formación en ambas lenguas. Además, a las familias no se les prohibía recurrir a la educación privada en las regiones de habla francesa y neerlandesa.

En el asunto *Catan y otros contra República de Moldavia y Rusia* ⁽⁶¹⁷⁾ (analizado en la [sección 2.4.2](#)), el TEDH reiteró que existía un derecho ser educado en la lengua nacional.

Por otra parte, en varios asuntos relacionados con las reglas de escritura de los nombres, el TEDH aludió al amplio margen de apreciación del que disfrutaban los Estados miembros y concluyó que la política examinada no vulneraba el artículo 14. Se adujo al respecto que la política no privaba a las personas de la posibilidad de elegir cómo debían constar sus nombres ⁽⁶¹⁸⁾ y que no existía impedimento legal alguno para elegir un nombre o un apellido kurdo, siempre que su grafía se ajustara a las reglas del alfabeto turco ⁽⁶¹⁹⁾.

Ejemplo: en el asunto *Macalin Moxamed Sed Dahir contra Suiza* ⁽⁶²⁰⁾, se rechazó la solicitud de la demandante de modificar su apellido basada en que la pronunciación suiza de este tenía un significado ofensivo en su

⁽⁶¹⁶⁾ TEDH, *Caso «relativo a algunos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica» contra Bélgica*, n.º 1474/62 y otros, 23 de julio de 1968.

⁽⁶¹⁷⁾ TEDH, *Catan y otros contra República de Moldavia y Rusia* [GS], núms. 43370/04, 18454/06 y 8252/05, 19 de octubre de 2012.

⁽⁶¹⁸⁾ TEDH, *Bulgakov contra Ucrania*, n.º 59894/00, 11 de septiembre de 2007, apartado 58.

⁽⁶¹⁹⁾ TEDH, *Kemal Taşkın y otros contra Turquía*, n.º 30206/04 y otros, 2 de febrero de 2010.

⁽⁶²⁰⁾ TEDH, *Macalin Moxamed Sed Dahir contra Suiza* (dec.), n.º 12209/10, 15 de septiembre de 2015.

lengua materna. El TEDH determinó que no se encontraba en una situación comparable a la de quienes tienen nombres cuyo significado es ridículo o humillante en una lengua más común, como la lengua nacional. Su situación tampoco podía compararse a la de los inmigrantes polacos, a quienes se había autorizado el cambio de sus nombres por las dificultades de los ciudadanos suizos para pronunciarlos. En conclusión, el TEDH consideró manifiestamente infundada la pretensión ⁽⁶²¹⁾.

Ejemplo: en un asunto presentado ante los órganos jurisdiccionales austríacos ⁽⁶²²⁾, el objeto de la controversia era una oferta de empleo en la que se exigía a los candidatos el alemán como lengua materna. El Tribunal concluyó que resultaba necesario cierto grado de conocimiento de la lengua para el puesto de diseñador gráfico, pero la exigencia del alemán como lengua materna constituía discriminación indirecta basada en el origen étnico.

Ejemplo: en un asunto ⁽⁶²³⁾ dirimido ante los órganos jurisdiccionales del Reino Unido, se consideró justificada la orden por la que se conminaba a una persona cuya lengua materna no era el inglés a no utilizar su lengua materna en el trabajo. Los órganos jurisdiccionales nacionales determinaron que el trato dado a la demandante no tenía relación alguna con su nacionalidad, al aceptar las alegaciones de que dicha orden tuviera por causa las sospechas razonables (basadas en su comportamiento) de que la persona en cuestión fuera una activista de los derechos de los animales deseosa de infiltrarse en la empresa, que participaba en ensayos de productos en animales. En consecuencia, era importante por motivos de seguridad que los superiores, anglófonos, pudieran comprender al personal a su cargo en el lugar de trabajo.

Para comprender mejor el modo en que se considera en la práctica el motivo protegido de la lengua, es posible examinar un asunto resuelto por el Comité de Derechos Humanos (CDH) de las Naciones Unidas, encargado de la interpretación y el control del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (al que se han adherido todos los Estados miembros de la UE).

⁽⁶²¹⁾ Compárese también con TJUE, C-391/09, *Malgožata Runevič-Vardyn y Lukasz Paweł Wardyn / Vilniaus miesto savivaldybės administracija y otros*, 12 de mayo de 2011 (analizado en la sección 4.6).

⁽⁶²²⁾ Tribunal Administrativo Regional de Tirol (Austria), *LVwG-2013/23/3455-2*, 14 de enero de 2014.

⁽⁶²³⁾ Tribunal de Apelación Laboral del Reino Unido, *Kelly contra Covance Laboratories Limited*, UKEAT/0186/15/LA, 20 de octubre de 2015.

Ejemplo: en el asunto *Diergaardt contra Namibia* ⁽⁶²⁴⁾, los demandantes pertenecían a un grupo minoritario de ascendencia europea que había disfrutado anteriormente de autonomía política y había pasado a pertenecer al Estado de Namibia. La lengua utilizada por esta comunidad era el afrikáans. Los demandantes denunciaron que, en los procedimientos judiciales, se les obligaba a utilizar el inglés en lugar de su lengua materna. Denunciaron asimismo una política estatal de no responder en afrikáans a ninguna comunicación escrita u oral de los demandantes, aunque se tuviera la capacidad para emplear tal lengua. El CDH determinó que no se había inculcado el derecho a un juicio justo, puesto que los demandantes no pudieron demostrar que les afectara negativamente el uso del inglés en los procedimientos judiciales. Esto sugiere que el derecho a un intérprete en un juicio no se extiende de manera automática a las situaciones en las que, sencillamente, la lengua no sea la lengua materna de la presunta víctima. Más bien atañe a los casos en los que la víctima no cuenta con la capacidad suficiente para comprender tal lengua o comunicarse en la misma. El CDH concluyó asimismo que la política oficial del Estado de no comunicarse en una lengua diferente a la oficial (el inglés) constituía una infracción del derecho a la igualdad ante la ley por razón de la lengua. Aunque el Estado puede elegir su lengua oficial, ha de permitir que los funcionarios respondan en otras lenguas cuando sean capaces de ello.

5.11. Opiniones políticas o de otra índole

En el CEDH, se recogen expresamente las «opiniones políticas u otras» como motivo protegido. Sin embargo, **en el Derecho de la Unión**, estas no aparecen entre los motivos protegidos por las Directivas de la UE en materia de no discriminación.

En términos generales, el TEDH estableció en el asunto *Handyside contra Reino Unido* que el derecho a la libertad de expresión es válido «no solo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población» ⁽⁶²⁵⁾. En este ámbito, se concede una posición privilegiada a las opiniones políticas. El TEDH

⁽⁶²⁴⁾ CDH, *Diergaardt y otros contra Namibia*, comunicación n.º 760/1997, 6 de septiembre de 2000.

⁽⁶²⁵⁾ TEDH, *Handyside contra Reino Unido*, n.º 5493/72, 7 de diciembre de 1976.

ha hecho hincapié en repetidas ocasiones en que la celebración de elecciones libres y la libertad de expresión, particularmente la libertad de debate político, constituyen «la base de cualquier sistema democrático» ⁽⁶²⁶⁾. En consecuencia, la facultad de los Estados para restringir la expresión política o el debate sobre cuestiones de interés público es muy limitada ⁽⁶²⁷⁾.

Ejemplo: en el asunto *Virabyan contra Armenia* ⁽⁶²⁸⁾, el demandante, miembro de uno de los principales partidos de la oposición, denunció, amparándose en el artículo 14 del CEDH en combinación con el artículo 3, haber sido víctima de malos tratos durante su detención por razón de su opinión política. El TEDH determinó que el demandante había sido objeto de una forma particularmente cruel de malos tratos que contravenía el artículo 3. Al examinar la reclamación con arreglo al artículo 14, el TEDH indicó que «el pluralismo político, que implica la coexistencia pacífica de opiniones y movimientos políticos diferentes, es particularmente importante para la supervivencia de una sociedad democrática regida por el imperio de la ley, y los actos de violencia perpetrados por agentes del Estado con el objetivo de suprimir, eliminar o desalentar la contestación política o castigar a quienes sostienen o expresan una opinión política divergente representan una amenaza especial para los ideales y los valores de este tipo de sociedad» ⁽⁶²⁹⁾. Sin embargo, el Tribunal estimó que los elementos probatorios del caso concreto resultaban insuficientes para establecer una relación causal entre los malos tratos y la opinión política de la víctima. Consideró en concreto que el hecho de que el arresto del demandante hubiera respondido a una motivación política no bastaba para concluir que los malos tratos se hubieran infligido por estos mismos motivos. El TEDH subrayó que el Estado tenía el «deber adicional de adoptar todas las medidas razonables para descubrir cualquier motivo político y para establecer si la intolerancia con una opinión política divergente podía haber desempeñado un papel en los hechos» ⁽⁶³⁰⁾. Al respecto, apreció una inactividad prácticamente absoluta por parte de las autoridades a la hora de verificar la posible relación causal entre los presuntos motivos políticos alegados y el maltrato sufrido por el

⁽⁶²⁶⁾ TEDH, *Oran contra Turquía*, núms. 28881/07 y 37920/07, 15 de abril de 2014, apartado 51.

⁽⁶²⁷⁾ TEDH, *Kurski contra Polonia*, n.º 26115/10, 5 de julio de 2016, apartado 47.

⁽⁶²⁸⁾ TEDH, *Virabyan contra Armenia*, n.º 40094/05, 2 de octubre de 2012.

⁽⁶²⁹⁾ *Ibid.*, apartado 200.

⁽⁶³⁰⁾ *Ibid.*, apartado 218.

demandante. Por tanto, concluyó que el modo en que las autoridades habían investigado el caso vulneraba el artículo 14 del Convenio en combinación con el artículo 3 en su vertiente procesal.

Ejemplo: en el asunto *Redfearn contra Reino Unido* ⁽⁶³¹⁾, el demandante había sido despedido por su afiliación política a un partido de extrema derecha que promovía, entre otras cuestiones, la opinión de que únicamente las personas de raza blanca debían ostentar la ciudadanía británica y que exigía la expulsión del país de las personas de otras razas asentadas en el territorio. El demandante trabajaba como conductor de autobús para una empresa privada que prestaba servicios de transporte a las autoridades locales y la mayor parte de sus pasajeros eran asiáticos. No se había registrado ninguna queja sobre el desempeño de sus funciones ni sobre su conducta en el trabajo. Sin embargo, una vez elegido concejal por el partido de extrema derecha, se le había despedido de manera inmediata debido a la preocupación de su empleador por que el demandante pudiera poner en riesgo su contrato con la Administración local, en virtud del cual debía transportar personas vulnerables de diversos orígenes étnicos. El demandante denunció que su despido, motivado en exclusiva por su participación política, vulneraba sus derechos reconocidos en los artículos 10 y 11 del Convenio.

El TEDH no entró a valorar si el propio despido se encontraba justificado. Sin embargo, apreció una vulneración del artículo 11 por habersele negado el derecho a recurrir la decisión. Tal como señaló el Tribunal: «en ausencia de garantías judiciales, un ordenamiento jurídico que permite el despido de un empleado sobre la base exclusiva de su afiliación a un partido político es intrínsecamente susceptible de generar situaciones de abuso» ⁽⁶³²⁾. El TEDH también hizo hincapié en que el demandante aún podía hacer valer su derecho a recurrir su despido, con independencia de la naturaleza de sus convicciones políticas. En este sentido, señaló que «el artículo 11 no solo ampara a las personas o asociaciones cuyas opiniones son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas cuyas opiniones chocan, inquietan u ofenden» ⁽⁶³³⁾.

⁽⁶³¹⁾ TEDH, *Redfearn contra Reino Unido*, n.º 47335/06, 6 de noviembre de 2012.

⁽⁶³²⁾ *Ibid.*, apartado 55.

⁽⁶³³⁾ *Ibid.*, apartado 56.

5.12. «Cualquier otra situación»

En el ámbito de aplicación del CEDH, la expresión «cualquier otra situación» ha sido definida en términos generales por el TEDH como «las diferencias basadas en una característica, o “situación”, identificable, objetiva o personal, por las que las personas o los grupos se distinguen de los demás»⁽⁶³⁴⁾. Además, la interpretación de este concepto «no se ha limitado a las características personales, entendidas como aquellas que son innatas o inherentes»⁽⁶³⁵⁾.

Como puede observarse en las descripciones previas de los motivos protegidos, el TEDH ha desarrollado varios motivos bajo la categoría «cualquier otra situación», muchos de los cuales coinciden con los desarrollados en el Derecho de la Unión, como la orientación sexual, la edad y la discapacidad.

Además de la discapacidad, la edad y la orientación sexual, el TEDH también ha reconocido como motivos protegidos bajo la categoría «cualquier otra situación» las siguientes características: la paternidad⁽⁶³⁶⁾; el estado civil⁽⁶³⁷⁾; la pertenencia a una organización⁽⁶³⁸⁾; el grado militar⁽⁶³⁹⁾; la filiación de un niño nacido fuera del matrimonio⁽⁶⁴⁰⁾; el lugar de residencia⁽⁶⁴¹⁾; la salud o cualquier afección⁽⁶⁴²⁾; la condición de agente retirado del KGB⁽⁶⁴³⁾; la condición de jubilado empleado en ciertas categorías de empleos del sector público⁽⁶⁴⁴⁾; y la reclusión en prisión provisional⁽⁶⁴⁵⁾.

⁽⁶³⁴⁾ TEDH, *Novruk y otros contra Rusia*, n.º 31039/11 y otros, 15 de marzo de 2016, apartado 90.

⁽⁶³⁵⁾ TEDH, *Biao contra Dinamarca* [GS], n.º 38590/10, 24 de mayo de 2016, apartado 89.

⁽⁶³⁶⁾ TEDH, *Weller contra Hungría*, n.º 44399/05, 31 de marzo de 2009.

⁽⁶³⁷⁾ TEDH, *Petrov contra Bulgaria*, n.º 15197/02, 22 de mayo de 2008.

⁽⁶³⁸⁾ TEDH, *Danilenkov y otros contra Rusia*, n.º 67336/01, 30 de julio de 2009 (sindicato); TEDH, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani contra Italia (n.º 2)*, n.º 26740/02, 31 de mayo de 2007 (masones).

⁽⁶³⁹⁾ TEDH, *Engel y otros contra Países Bajos*, n.º 5100/71 y otros, 8 de junio de 1976.

⁽⁶⁴⁰⁾ TEDH, *Sommerfeld contra Alemania* [GS], n.º 31871/96, 8 de julio de 2003; TEDH, *Sahin contra Alemania* [GS], n.º 30943/96, 8 de julio de 2003.

⁽⁶⁴¹⁾ TEDH, *Carson y otros contra Reino Unido* [GS], n.º 42184/05, 16 de marzo de 2010; TEDH, *Pichkur contra Ucrania*, n.º 10441/06, 7 de noviembre de 2013.

⁽⁶⁴²⁾ TEDH, *Novruk y otros contra Rusia*, n.º 31039/11 y otros, 15 de marzo de 2016.

⁽⁶⁴³⁾ TEDH, *Sidabras y otros contra Lituania*, núms. 50421/08 y 56213/08, 23 de junio de 2015.

⁽⁶⁴⁴⁾ TEDH, *Fábíán contra Hungría* [GS], n.º 78117/13, 5 de septiembre de 2017. El asunto se ha remitido a la Gran Sala.

⁽⁶⁴⁵⁾ TEDH, *Varnas contra Lituania*, n.º 42615/06, 9 de julio de 2013.

Ejemplo: en el asunto *Varnas contra Lituania* ⁽⁶⁴⁶⁾, se había denegado al demandante el permiso para recibir visitas conyugales de su esposa durante su reclusión en prisión provisional, ya que, tal como habían indicado las autoridades pertinentes, «las personas presas pero aún no condenadas no podían disfrutar del derecho a visitas conyugales». Por tanto, la diferencia de trato se basaba en que el demandante se encontrara en prisión provisional y no fuera un preso ya condenado. El TEDH consideró que las autoridades no habían justificado de manera razonable y objetiva la diferencia de trato y, por tanto, habían actuado de un modo discriminatorio. En particular, no podían alegarse motivos de seguridad para justificar dicha decisión, ya que la esposa del demandante no era testigo ni coacusada en los procesos penales abiertos contra él, por lo que no existía riesgo alguno de obstrucción del proceso probatorio. El TEDH subrayó que las autoridades habían actuado conforme a la normativa vigente, sin explicar la necesidad y la justificación de dichas prohibiciones en este caso concreto. El Tribunal también estimó que el periodo de prisión provisional particularmente largo del demandante (dos años en el momento en que solicitó su primera visita conyugal) había reducido su vida familiar hasta un punto tal que no podía justificarse por las limitaciones inherentes a dicho régimen de reclusión.

En la CSE (revisada), la lista de motivos por los que se prohíbe la discriminación, especificados en el artículo E, tampoco constituye una lista exhaustiva.

Ejemplo: en el asunto *Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Italia* ⁽⁶⁴⁷⁾, el CEDS examinó las diferencias en el estatuto jurídico de las distintas categorías de jueces (titulares y legos). La asociación reclamante alegó discriminación en materia de seguridad social contra aquellos que desempeñaban funciones de juez de paz en comparación con los jueces titulares y otros tipos de jueces legos. En tanto que miembros de la judicatura, los jueces de paz ejercían en la práctica las mismas funciones que los jueces titulares. Además, ambas categorías recibían un tratamiento idéntico a efectos fiscales y eran objeto del mismo procedimiento de selección del personal. La principal diferencia residía en que los jueces de paz no disfrutaban de la condición jurídica de funcionarios y trabajadores públicos

⁽⁶⁴⁶⁾ *Ibid.*

⁽⁶⁴⁷⁾ CEDS, *Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Italia*, reclamación n.º 102/2013, 5 de julio de 2016.

y las correspondientes disposiciones en materia de retribución, seguridad social, pensiones y permisos únicamente se aplicaban a los jueces titulares. Como consecuencia de esto, se había llegado a una situación en la que algunos jueces de paz habían suspendido o reducido su actividad profesional, perdiendo así su derecho a protección con arreglo al régimen de seguridad social, mientras que otros se encontraban cubiertos por el régimen de seguridad social en virtud de otra circunstancia (un plan de pensiones, un contrato de trabajo o una actividad profesional por cuenta propia). El CEDS consideró que las funciones asignadas a ambos grupos y las tareas llevadas a cabo eran similares, y confirmó que los jueces de paz se encontraban en una situación comparable a la de los jueces titulares.

La Administración presentó varias alegaciones con el propósito de justificar la diferencia de trato. En este sentido, hizo referencia, en particular, al proceso de selección, la duración determinada del periodo de servicio, el trabajo a tiempo parcial, el servicio honorífico o la retribución mediante indemnizaciones. Sin embargo, el CEDS determinó que estos argumentos hacían referencia a meras modalidades de organización del trabajo y no constituían una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato. Por tanto, concluyó que la exclusión de los jueces de paz de la posibilidad práctica de obtener cobertura con arreglo al régimen de seguridad social infringía el artículo E en combinación con el artículo 12, apartado 1, de la Carta.

En el Derecho de la Unión, las Directivas en materia de no discriminación solo prohíben la discriminación por los motivos especificados. En consecuencia, no constituyen discriminación las diferencias de trato entre personas que se encuentran en situaciones comparables pero no basadas en alguno de los motivos protegidos ⁽⁶⁴⁸⁾.

Ejemplo: en el asunto *Petya Milkova/Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol* ⁽⁶⁴⁹⁾, la denuncia de discriminación hacía referencia a una normativa nacional que confería una protección previa específica frente al despido a los trabajadores con determinadas discapacidades, sin que los funcionarios con esas mismas discapacidades gozaran del mismo grado de protección. El TJUE subrayó que únicamente

⁽⁶⁴⁸⁾ TJUE, C-13/05, *Sonia Chacón Navas/Eurest Colectividades SA* [GS], 11 de julio de 2006.

⁽⁶⁴⁹⁾ TJUE, C-406/15, *Petya Milkova/Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 9 de marzo de 2017.

podía establecerse una diferencia de trato por motivos de discapacidad si el criterio adoptado en la normativa nacional no estaba indisociablemente ligado a la discapacidad. En este caso, la diferencia de trato se basaba en la propia relación laboral y, por tanto, no podía incluirse en el marco general establecido en la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo.

6

Aspectos procesales de la legislación contra la discriminación



UE	Materias tratadas	CdE
<p>Artículo 10 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)</p> <p>Artículo 8 de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)</p> <p>Artículo 9 de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE)</p> <p>Artículo 19 de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)</p> <p>TJUE, C-81/12, <i>Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013</p> <p>TJUE, C-415/10, <i>Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH</i>, 2012</p> <p>TJUE, C-104/10, <i>Kelly/National University of Ireland</i>, 2011</p> <p>TJUE, C-54/07, <i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV</i>, 2008</p> <p>TJUE, C-381/99, <i>Brunnhofner/Bank der österreichischen Postsparkasse AG</i>, 2001</p>	<p>Reparto de la carga de la prueba</p>	<p>Artículo 3 (prohibición de la tortura) y artículo 14 (prohibición de discriminación) del CEDH</p> <p>TEDH, <i>Virabyan contra Armenia</i>, n.º 40094/05, 2012</p> <p>TEDH, <i>Timishev contra Rusia</i>, núms. 55762/00 y 55974/00, 2005</p>

UE	Materias tratadas	CdE
<p>TJUE, C-423/15, <i>Kratzer/R+V Allgemeine Versicherung AG</i>, 2016</p> <p>TJUE, C-54/07, <i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV</i>, 2008</p>	<p>Circunstancias irrelevantes para la apreciación de discriminación</p>	<p>TEDH, <i>D. H. y otros contra República Checa</i> [GS], n.º 57325/00, 2007</p>
<p>TJUE, C-527/13, <i>Cachaldora Fernández/INSS y TGSS</i> [GS], 2015</p> <p>TJUE, asuntos acumulados C-4/02 y C-5/02, <i>Schönheit/Stadt Frankfurt am Main y Becker/Land Hessen</i>, 2003</p> <p>TJUE, C-167/97, <i>Regina/Secretary of State for Employment</i>, 1999</p>	<p>Papel de las estadísticas y otros datos</p>	<p>TEDH, <i>Di Trizio contra Suiza</i>, n.º 7186/09, 2016.</p> <p>TEDH, <i>Abdu contra Bulgaria</i>, n.º 26827/08, 2014</p> <p>TEDH, <i>Opuz contra Turquía</i>, n.º 33401/02, 2009</p> <p>TEDH, <i>D. H. y otros contra República Checa</i> [GS], n.º 57325/00, 2007</p>
<p>Artículo 17 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo</p> <p>Artículo 15 de la Directiva sobre igualdad racial</p> <p>Decisión Marco relativa al racismo y la xenofobia (2008/913/JAI)</p> <p>TJUE, C-407/14, <i>Arjona Camacho/ Securitas Seguridad España, SA</i>, 2015</p> <p>TJUE, C-81/12, <i>Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i>, 2013</p>	<p>Ejecución de la legislación contra la discriminación</p>	<p>Artículo 6 (derecho a un proceso equitativo), artículo 8 (derecho al respecto de la vida privada y familiar) y artículo 14 (prohibición de discriminación) del CEDH</p> <p>TEDH, <i>Sidabras y otros contra Lituania</i>, núms. 50421/08 y 56213/08, 2015.</p> <p>TEDH, <i>García Mateos contra España</i>, n.º 38285/09, 2013</p> <p>TEDH, <i>Hulea contra Rumanía</i>, n.º 33411/05, 2012</p>

Puntos clave

- La carga inicial de la prueba de la existencia de la discriminación corresponde al reclamante.
- Pueden emplearse pruebas estadísticas para ayudar a establecer una presunción de discriminación.
- A continuación, la carga de la prueba pasa al autor, quien debe acreditar que el trato menos favorable no se basa en uno de los motivos protegidos.
- La presunción de discriminación puede destruirse demostrando que la víctima no se halla en una situación similar a su «referencia comparativa» o que la diferencia de trato se basa en un factor objetivo no relacionado con el motivo protegido. Si el presunto autor no consigue destruir la presunción, aún puede tratar de justificar la diferencia de trato.

La discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable, por lo que la prueba de la discriminación directa suele resultar difícil, aunque, por definición, la diferencia de trato se base «abiertamente» en una característica de la víctima. Como se ha analizado en el [capítulo 2](#), el motivo de la diferencia de trato con frecuencia no se expresa o está relacionado de forma superficial con otro factor (como las prestaciones condicionadas a la jubilación de una persona, que se encuentran relacionadas con la edad como motivo protegido). En este sentido, los casos en que las personas declaran abiertamente uno de los motivos protegidos como razón del trato diferente son relativamente escasos. Puede encontrarse una excepción a esta regla en el asunto *Feryn* ⁽⁶⁵⁰⁾, en el que el propietario de una empresa belga advertía, mediante anuncios y verbalmente, que no contrataría «inmigrantes». El TJUE lo consideró un caso claro de discriminación directa por razón de raza u origen étnico. En cualquier caso, los presuntos autores no siempre declaran que aplican un trato menos favorable a unas personas que otras, ni tampoco los motivos por los que lo hacen: una mujer puede ser rechazada para un puesto y alegar el empleador que está «menos cualificada» que el candidato masculino, en cuyo caso a la víctima le puede resultar difícil probar que ha sido objeto de discriminación directa por razón de sexo.

Para compensar la dificultad de acreditar que una diferencia de trato se debe a un motivo protegido, la legislación europea contra la discriminación establece el reparto de la carga de la prueba, de modo que si el reclamante puede acreditar la existencia de unos hechos de los que pueda presumirse la existencia de discriminación, corresponderá al presunto autor probar su inexistencia. Esta inversión de la carga de la prueba resulta especialmente útil en las reclamaciones de discriminación indirecta, en las que resulta necesario acreditar que determinada disposición o práctica tiene un efecto desproporcionado sobre un grupo concreto. Para establecer la presunción de la existencia de discriminación indirecta, es posible que el reclamante deba basarse en datos estadísticos que muestren pautas generales del trato diferente. Algunas jurisdicciones nacionales aceptan también pruebas obtenidas mediante la realización de «pruebas de verificación *in situ*» (*situation testing*).

⁽⁶⁵⁰⁾ TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, 10 de julio de 2008.

6.1. Inversión de la carga de prueba

Normalmente, el *onus probandi* recae sobre la persona que presenta la reclamación, quien debe convencer al órgano resolutorio de la existencia de discriminación. Sin embargo, puede resultar especialmente difícil demostrar que la diferencia en el trato recibido se deba a determinada característica protegida, ya que, a menudo, el motivo subyacente a la diferencia de trato solo está en la mente del presunto autor. Por ello, las reclamaciones por discriminación suelen basarse en inferencias objetivas relacionadas con la disposición o la práctica en cuestión. Dicho de otro modo, es necesario convencer al órgano jurisdiccional de que la única explicación razonable de la diferencia de trato es la característica protegida de la víctima, como el sexo o la raza. Este principio es de aplicación tanto en los casos de discriminación directa como indirecta.

Dado que el supuesto autor posee la información necesaria para demostrar el hecho, la legislación contra la discriminación permite compartir con él la carga de la prueba (mediante la inversión de la carga de la prueba). Una vez que quien alega la discriminación consigue establecer la correspondiente presunción (indicio razonable de discriminación), se invierte la carga de la prueba y esta pasa al presunto autor, quien debe demostrar el carácter no discriminatorio de la diferencia de trato. Para ello, puede probar la inexistencia de relación causal entre el motivo protegido y la diferencia de trato o la existencia de una justificación objetiva y razonable en el caso de las diferencias de trato vinculadas a un motivo protegido. Si el presunto autor de la discriminación es incapaz de probar cualquiera de estos dos supuestos, deberá responder por discriminación.

Este principio del reparto de la carga de la prueba está muy consolidado en la legislación de la UE ⁽⁶⁵¹⁾ y el CEDH. El CEDS también ha señalado que, en cuestiones de discriminación, la carga de la prueba no debe recaer enteramente en el reclamante, sino que debe invertirse como corresponda ⁽⁶⁵²⁾.

⁽⁶⁵¹⁾ Además de los asuntos citados a continuación, véanse: artículo 8 de la Directiva sobre igualdad racial, artículo 10 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo, artículo 19 de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) y artículo 9 de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios.

⁽⁶⁵²⁾ CEDS, *Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Italia*, reclamación n.º 102/2013, 5 de julio de 2016, apartado 73; CEDS, *SUD Travail Affaires Sociales, SUD ANPE y SUD Collectivité Territoriales contra Francia*, reclamación n.º 24/2004, 8 de noviembre de 2005; CEDS, *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) contra Bulgaria*, reclamación n.º 41/2007, 3 de junio de 2008.

En el Derecho de la Unión, el preámbulo de la Directiva 2006/54/CE ⁽⁶⁵³⁾ deja claro que «[l]a adopción de normas sobre la carga de la prueba tiene una gran importancia para garantizar el respeto efectivo del principio de igualdad de trato. Por consiguiente, tal como sostiene el Tribunal de Justicia, deben adoptarse disposiciones para garantizar que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada cuando a primera vista haya un caso de discriminación, excepto en relación con los procedimientos en que sea el Tribunal o el órgano nacional competente quien deba instruir los hechos». La obligación de introducir la inversión de la carga de la prueba en la normativa nacional de los Estados miembros de la UE en materia de no discriminación también se recoge en la Directiva sobre igualdad racial ⁽⁶⁵⁴⁾, la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo ⁽⁶⁵⁵⁾ y la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) ⁽⁶⁵⁶⁾.

Por lo que respecta al CEDH, el reparto de la carga de la prueba se ha explicado en la jurisprudencia del TEDH, que, junto con otros mecanismos regionales y mundiales de protección de los derechos humanos, ha adoptado el principio del reparto de la carga de la prueba con carácter más general en relación con la acreditación de

Reparto de la carga de la prueba: el demandante debe aportar pruebas suficientes que indiquen la posibilidad de un trato discriminatorio. Esto creará una presunción de discriminación que el supuesto autor deberá invertir.

las reclamaciones por violación de los derechos humanos. La práctica del TEDH consiste en analizar las pruebas disponibles en su conjunto, basándose en el hecho de que el Estado posee, con frecuencia, el control sobre gran parte de la información necesaria para demostrar la reclamación. Por ello, si los hechos presentados por el demandante parecen creíbles y compatibles con las pruebas disponibles, el Tribunal los considerará probados, a menos que el Estado pueda ofrecer una explicación alternativa. En palabras del TEDH, se aceptan como hechos las alegaciones:

⁽⁶⁵³⁾ Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

⁽⁶⁵⁴⁾ Directiva 2000/43/CE 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.

⁽⁶⁵⁵⁾ Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

⁽⁶⁵⁶⁾ Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

«respaldadas por la libre valoración de todas las pruebas, incluidas las inferencias que pudieran derivarse de los hechos y de las alegaciones de las partes [...] [L]a prueba puede resultar de la coexistencia de inferencias suficientemente fuertes, claras y concordantes o de similares presunciones no refutadas. Por otra parte, el grado de persuasión necesario para alcanzar una determinada conclusión y, a este respecto, el reparto de la carga de la prueba, están intrínsecamente vinculados a la especificidad de los hechos, la naturaleza de las alegaciones formuladas y el derecho del CEDH en cuestión» (657).

Ejemplo: en el asunto *Timishev contra Rusia* (658), el demandante alegó que se le había prohibido pasar un control de entrada a una determinada región por su origen étnico checheno. El TEDH lo consideró corroborado por los documentos oficiales, que denotaban la existencia de una política de restricción del movimiento de las personas de este origen étnico. El TEDH no consideró convincente la explicación del Estado debido a las contradicciones en que había incurrido al alegar que la víctima se había retirado voluntariamente tras denegársele la prioridad en la cola y concluyó que el demandante había sido objeto de discriminación por razón de su origen étnico.

En virtud del Derecho de la Unión, la persona que alega haber sido víctima de discriminación debe probar en primer lugar los hechos que permitan presumir la existencia de discriminación. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales valorar estos hechos con arreglo al Derecho procesal nacional.

Ejemplo: en el asunto *Susanna Brunnhofer/Bank der österreichischen Postsparkasse AG* (659), la reclamante alegó discriminación por razón de sexo por percibir una retribución inferior a la de un compañero situado en el mismo nivel retributivo. El TJUE señaló que correspondía a la reclamante

(657) TEDH, *Nachova y otros contra Bulgaria* [GS] (núms. 43577/98 y 43579/98), 6 de julio de 2005, apartado 147. Esto se repite en los asuntos del TEDH, *Timishev contra Rusia*, núms. 55762/00 y 55974/00, 13 de diciembre de 2005, apartado 39; y TEDH, *D. H. y otros contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de noviembre de 2007, apartado 178.

(658) TEDH, *Timishev contra Rusia*, núms. 55762/00 y 55974/00, 13 de diciembre de 2005, apartados 40-44.

(659) TJUE, C-381/99, *Susanna Brunnhofer/Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, 26 de junio de 2001, apartados 51-62.

demostrar, en primer lugar, la percepción de una retribución inferior a la de su compañero y, en segundo lugar, la realización de un trabajo de igual valor, lo cual bastaría para crear la presunción de que la diferencia de trato solo podía explicarse por razón del sexo de la reclamante, cuya refutación correspondería al empleador.

Ejemplo: en el asunto *Patrick Kelly/National University of Ireland (University College, Dublin)* ⁽⁶⁶⁰⁾, el reclamante había solicitado el ingreso en un programa de formación profesional en el University College Dublin (UCD) pero se había rechazado su candidatura. El reclamante consideraba estar más cualificado que una candidata a la que se había concedido una plaza. Argumentó que esta circunstancia constituía un caso de discriminación por razón de sexo y solicitó que se le exhibieran las demás candidaturas a fin de poder probar los hechos. El University College Dublin únicamente le mostró versiones modificadas de los documentos.

El TJUE sostuvo que ni la Directiva relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo (97/80/CE) ni la Directiva sobre igualdad de trato (76/207/CEE) prevén en general el derecho de los candidatos a una formación profesional a acceder a información sobre la formación de los demás candidatos sobre la base de una sospecha de discriminación, y que toda divulgación debe ajustarse a lo dispuesto en las normas de la UE relativas a la confidencialidad de los datos personales. Sin embargo, correspondía al órgano jurisdiccional nacional dilucidar en cada caso concreto si resultaba necesario divulgar dicha información para cumplir el propósito de la Directiva 97/80/CE ⁽⁶⁶¹⁾.

Ejemplo: en el asunto *Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH* ⁽⁶⁶²⁾ se abordó el rechazo de las candidaturas de la reclamante para un puesto de desarrollador de programas informáticos. La reclamante consideraba que reunía las condiciones exigidas para ocupar el puesto de trabajo de que se trataba y que había sufrido un trato menos favorable que otra persona en una situación similar, a causa de su sexo, de su edad y de

⁽⁶⁶⁰⁾ TJUE, C-104/10, *Patrick Kelly/National University of Ireland (University College, Dublin)*, 21 de julio de 2011.

⁽⁶⁶¹⁾ Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, derogada por la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

⁽⁶⁶²⁾ TJUE, C-415/10, *Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH*, 19 de abril de 2012.

su origen étnico. El TJUE determinó que el Derecho de la Unión [la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE), la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/EC) y la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/EC)] no preveía ningún derecho de los trabajadores que reunieran las condiciones enunciadas en el anuncio de la oferta de trabajo y cuya candidatura no hubiera sido seleccionada a recibir una justificación de los motivos por los que se hubiera seleccionado a un candidato diferente al término del proceso de selección. Sin embargo, la negativa a proporcionar dicha información podía considerarse uno de los factores que permitieran presumir la existencia de discriminación en el proceso de selección.

Con arreglo al CEDH, el demandante también debe asumir la carga de la prueba en relación con los hechos a partir de los cuales quepa presumir la existencia de discriminación.

Ejemplo: en el asunto *Virabyan contra Armenia* ⁽⁶⁶³⁾, el demandante había sido detenido por presunta tenencia de armas de fuego y había sido víctima de malos tratos debido supuestamente a sus opiniones políticas. El demandante apoyó las alegaciones presentadas en varios informes en los que se detallaba la situación política en Armenia y la represión generalizada de los opositores llevada a cabo por el Gobierno. También alegó que no existían pruebas creíbles que avalaran las sospechas que habían motivado su detención, ya que únicamente se le había interrogado sobre su participación en las manifestaciones y su papel como instigador a la participación en estas. A pesar de determinar que la detención del demandante se debía a motivos políticos, el TEDH concluyó que esta circunstancia no bastaba para colegir que los malos tratos también se hubieran infligido por estos mismos motivos. En concreto, el TEDH subrayó que no existía modo objetivo alguno de verificar las alegaciones del demandante. En este sentido, el comportamiento violento de la policía podía responder a otras razones: la venganza por las lesiones infligidas por el demandante a uno de ellos, la confrontación entre el demandante y los agentes de policía o, en general, razones de brutalidad policial. El TEDH concluyó que no podía probarse más allá de toda duda razonable que las motivaciones políticas hubieran tenido

⁽⁶⁶³⁾ TEDH, *Virabyan contra Armenia*, n.º 40094/05, 2 de octubre de 2012. Se ofrece una descripción detallada del asunto en la [sección 5.11](#).

papel alguno en los malos tratos sufridos por el demandante. A pesar de todo esto, existían elementos probatorios suficientes para que el TEDH determinara que las autoridades no habían investigado suficientemente la posibilidad de que hubiera concurrido discriminación en los malos tratos. El Gobierno debería haber probado que había recopilado y custodiado las pruebas; analizado todos los medios prácticos para descubrir la verdad de los hechos; y dictado resoluciones plenamente motivadas, imparciales y objetivas, sin omitir ningún hecho sospechoso que pudiera ser indicativo de una violencia inducida por motivos políticos. Puesto que las autoridades no habían examinado las numerosas contradicciones y otros elementos que apuntaban a la posible motivación política de la medida, y no habían extraído ninguna conclusión del material disponible, el TEDH apreció una vulneración del artículo 14 del CEDH en combinación con el artículo 3 en su vertiente procesal.

Deben tenerse en cuenta dos aspectos. En primer lugar, es la legislación nacional la que determina qué tipo de pruebas son admisibles ante los órganos nacionales y esta legislación puede ser más estricta que las disposiciones aplicadas por el TEDH o el TJUE. En segundo lugar, la regla de la inversión de la carga de la prueba no se aplica normalmente en los asuntos penales contra los autores de delitos de odio, debido, en parte, a que la demostración de la responsabilidad penal exige un mayor nivel de prueba y, en parte, a la dificultad de exigir al presunto autor que demuestre la inexistencia de motivaciones racistas, algo completamente subjetivo ⁽⁶⁶⁴⁾.

Cuando un reclamante que alegue discriminación directa haya logrado establecer una presunción de discriminación, el presunto autor puede refutar la presunción de dos modos: demostrando que el reclamante no se encuentra en situación similar o comparable a su «referencia comparativa», como se analiza en la [sección 2.2.3](#), o que la diferencia de trato no se basa en el motivo protegido, sino en otras diferencias objetivas, como se expone en la [sección 3.2](#). Si el presunto autor no puede destruir la presunción, tendrá que aportar una causa justificativa de la diferencia de trato y demostrar que se trata de una medida objetivamente justificada y proporcionada. **Con arreglo al CEDH**, resulta posible recurrir al criterio

⁽⁶⁶⁴⁾ En relación con el planteamiento del TEDH sobre la inversión de la carga de la prueba en el contexto de la violencia racista, véase TEDH, *Nachova y otros contra Bulgaria* [GS], núms. 43577/98 y 43579/98, 6 de julio de 2005, apartados 144-159. La legislación de la UE en materia de no discriminación no impone la inversión de la carga de la prueba en el ámbito del Derecho penal.

de justificación por motivos objetivos, mientras que, **en el Derecho de la Unión**, la diferencia de trato únicamente puede justificarse en determinados casos ⁽⁶⁶⁵⁾.

En virtud del CEDH, cuando un demandante que alegue discriminación indirecta logre establecer una presunción refutable del efecto discriminatorio de determinada medida o práctica, la carga de la prueba se trasladará al Estado demandado, que deberá demostrar que la diferencia de trato no reviste carácter discriminatorio ⁽⁶⁶⁶⁾. **Con arreglo al Derecho de la Unión**, en caso de discriminación indirecta, el presunto autor deberá probar que la medida, ley o práctica adoptada es adecuada y necesaria para alcanzar sus fines legítimos y que las desventajas causadas no son desproporcionadas para lograr los objetivos perseguidos ⁽⁶⁶⁷⁾.

Ejemplo: en el asunto *Susanna Brunnhofer/Bank der österreichischen Postsparkasse AG* ⁽⁶⁶⁸⁾, el TJUE señaló cómo podía destruir el empleador la presunción de discriminación. En primer lugar, demostrando que los empleados y las empleadas no se encontraban realmente en situación comparable, porque desarrollaban trabajos de distinto valor, como podría ocurrir si estos conllevaran funciones de naturaleza sustancialmente diferente. En segundo lugar, acreditando que la diferencia de retribución se explicaba por factores objetivos no relacionados con el sexo, como podría ocurrir si la retribución de los empleados varones estuviera complementada por dietas de viaje por la necesidad de desplazarse largas distancias para trabajar y alojarse en un hotel durante la semana de trabajo.

Ejemplo: en el asunto *Feryn* ⁽⁶⁶⁹⁾, el TJUE consideró que los anuncios y las declaraciones realizados por el autor de estos creaban una presunción de discriminación directa, que este podía destruir acreditando que las prácticas de contratación no conllevaban en la práctica una diferencia de trato para las personas de determinado origen étnico o racial. Para ello, podía demostrar, por ejemplo, que contrataba habitualmente a este tipo de personas.

⁽⁶⁶⁵⁾ Véanse las [secciones 3.1 y 3.2](#).

⁽⁶⁶⁶⁾ TEDH, *D. H. y otros contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de noviembre de 2007, apartado 189.

⁽⁶⁶⁷⁾ TJUE, C-83/14, «*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» AD/Komisija za zashtita ot diskriminatsia [GS], 16 de julio de 2015, apartado 128.

⁽⁶⁶⁸⁾ TJUE, C-381/99, *Susanna Brunnhofer/Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, 26 de junio de 2001.

⁽⁶⁶⁹⁾ TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, 10 de julio de 2008.

Ejemplo: en el asunto *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* ⁽⁶⁷⁰⁾, Accept, una ONG que promueve y protege los derechos de las personas LGBT en Rumanía, denunció los comentarios homófobos realizados por el principal directivo de un club de fútbol profesional. Se refirió en particular a unas declaraciones realizadas en una entrevista, en las que afirmaba que jamás contrataría a un jugador homosexual. Según observó el TJUE, a pesar de que el principal directivo no contara con la capacidad necesaria desde el punto de vista jurídico para vincular al club en asuntos de contratación, había afirmado públicamente que desempeñaba un papel importante en su gestión. En este contexto, sus declaraciones podían haber provocado que el club incurriera en responsabilidad y, por este motivo, la carga de la prueba de la inexistencia de una política de contratación discriminatoria podía haberse trasladado al club de fútbol. Sin embargo, en este caso concreto, el TJUE subrayó que no resultaba necesario probar que en el pasado se hubieran contratado personas de determinada orientación sexual, ya que esto podría interferir con el derecho a la vida privada de la persona afectada. Habría bastado con que el club se distanciara de las declaraciones públicas discriminatorias y demostrara la existencia de disposiciones expresas en la política de contratación del personal dirigidas a garantizar el respeto del principio de igualdad de trato.

El principio del reparto de la carga de la prueba también se aplica **en el Derecho internacional**. Un ejemplo de esto puede encontrarse en la jurisprudencia del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial ⁽⁶⁷¹⁾. En este asunto, una mujer de nacionalidad eslovaca y origen gitano había presentado su candidatura a un puesto de profesora asistente. Sin embargo, se rechazó su candidatura y se contrató a una persona con menos formación y experiencia que ella. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial consideró que se había incumplido la obligación del Estado parte de garantizar la igualdad en el derecho al trabajo sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico. Esto se debía a que el Estado no había respondido de manera satisfactoria a las alegaciones de la demandante y no había presentado argumentos convincentes que justificaran la diferencia de trato que se dispensó a la demandante al no tener en cuenta su solicitud de empleo. El Comité consideró

⁽⁶⁷⁰⁾ TJUE, C-81/12, *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 de abril de 2013.

⁽⁶⁷¹⁾ CERD (Naciones Unidas) (2015): *Comunicación núm. 56/2014*, CERD/C/88/D/56/2014, 4 de diciembre de 2015.

que la insistencia de los tribunales en que la demandante demostrara la intención discriminatoria era contraria a la prohibición de las conductas que tengan un efecto discriminatorio contemplada en la CIEDR y al procedimiento de la inversión de la carga de la prueba introducido por el Estado parte. En vista de que el Estado parte había adoptado tal procedimiento, su inaplicación equivalía en realidad a una conculcación del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva, incluido el derecho a una satisfacción y reparación adecuadas por los daños sufridos.

Por otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que «[p]or lo que respecta a la carga de la prueba en el caso de las demandas, cuando sean las autoridades u otro demandado quienes tengan conocimiento exclusivo de la totalidad o parte de los hechos y acontecimientos a que esta haga referencia, la carga de la prueba recaerá en las autoridades o el otro demandado, respectivamente» ⁽⁶⁷²⁾.

Además, el CERD recomienda a los Estados parte «[r]egular la carga de la prueba en los procedimientos civiles relativos a la discriminación basada en la raza, el color, la ascendencia y el origen nacional o étnico de modo que una vez que un no ciudadano haya demostrado la existencia de presunciones de hecho de que ha sido víctima de ese tipo de discriminación, sea el denunciado quien deba presentar pruebas de la justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato» ⁽⁶⁷³⁾.

6.2. Circunstancias irrelevantes para la apreciación de discriminación

Algunas circunstancias de hecho que suelen concurrir en los casos de discriminación, como la existencia de prejuicios o la intención de discriminar, no son en la práctica relevantes para superar la prueba jurídica de la discriminación. Lo que debe demostrarse en los asuntos de discriminación es, simplemente, la existencia de un trato diferente basado en un motivo prohibido y no justificado.

⁽⁶⁷²⁾ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (2009): *Observación general n.º 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, Naciones Unidas, Doc. E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009.

⁽⁶⁷³⁾ CERD (Naciones Unidas) (2005): *Recomendación general n.º 30 sobre la discriminación contra los no ciudadanos*, apartado 24.

No es necesario demostrar, en cambio, los diversos factores accesorios que acompañan las situaciones de discriminación.

Así, no es preciso demostrar que el presunto autor actúa motivado por prejuicios, ni, por ejemplo, que tiene concepciones «racistas» o «sexistas» para demostrar la existencia de discriminación por razón de raza o de sexo. La ley general no puede regular las actitudes, que son puramente interiores a las personas, sino únicamente los actos a través de los cuales estas pueden manifestarse.

Ejemplo: en el asunto *Feryn* ⁽⁶⁷⁴⁾, el administrador de la empresa afirmó que aplicaba la regla en cuestión a causa de las reticencias de la clientela (y no suyas) a permitir el acceso de «inmigrantes» a su domicilio privado para ejecutar el trabajo. El TJUE no lo consideró una circunstancia relevante para decidir si se había producido un trato discriminatorio. Normalmente no es necesario demostrar motivos discriminatorios, a menos que se trate de acreditar la comisión de un «delito de odio», pues el Derecho penal exige niveles superiores de prueba.

Tampoco es necesario demostrar que la disposición o práctica en cuestión tenga por finalidad producir un trato diferente. Es decir, aunque una autoridad pública o un particular realicen una práctica bien intencionada o de buena fe, esta será discriminatoria si produce como efecto una desventaja para un grupo determinado.

Ejemplo: en el asunto *D. H. y otros contra República Checa* ⁽⁶⁷⁵⁾, el Gobierno alegó que el sistema de escuelas «especiales» tenía por objeto asistir en la enseñanza de los niños gitanos, ayudándoles a superar las dificultades lingüísticas y la ausencia de enseñanza preescolar, pero el TEDH consideró irrelevante que la política en cuestión estuviera dirigida o no a los niños gitanos. Para demostrar la discriminación era necesario acreditar que estos

⁽⁶⁷⁴⁾ TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, 10 de julio de 2008.

⁽⁶⁷⁵⁾ TEDH, *D. H. y otros contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de noviembre de 2007, apartado 79.

habían resultado afectados de manera desproporcionada y negativa en comparación con la mayoría de la población, no que hubiera existido una intención de discriminar ⁽⁶⁷⁶⁾.

Por otra parte, en relación con un caso de discriminación por razón de raza y orientación sexual, el TJUE consideró que no era necesario demostrar la existencia de una víctima identificable ⁽⁶⁷⁷⁾, lo cual, es de suponer, será igualmente aplicable a otros motivos de discriminación en circunstancias similares. Aunque la legislación de la UE puede no requerir una víctima identificable, no ocurre así para acceder al TEDH conforme a los requisitos de admisibilidad de las demandas previstos en el artículo 34 del CEDH.

Ejemplo: en el asunto *Feryn* ⁽⁶⁷⁸⁾ no era posible demostrar que alguien hubiera tratado de solicitar un puesto y hubiera sido rechazado ni encontrar a alguien que afirmara haber desistido de solicitar el puesto por razón del anuncio. Dicho de otro modo, no había una víctima «identificable» y la acción había sido interpuesta por el órgano belga encargado de velar por la igualdad. El TJUE señaló que no era necesario identificar a alguien que hubiera sufrido la discriminación, ya que los términos del anuncio dejaban claro que las personas de determinado origen étnico o racial se abstendrían de solicitar el puesto, pues sabrían de antemano que no serían admitidas. De acuerdo con esto, sería posible demostrar que una legislación o una política es discriminatoria sin necesidad de acreditar la existencia de una víctima.

Ejemplo: en las «pruebas de verificación *in situ*» (*situation testing*), las personas suelen participar sabiendo o presumiendo que serán objeto de un trato desfavorable, pues su objetivo no es realmente acceder al servicio en cuestión, sino reunir pruebas. Por tanto, no tienen la condición de «víctimas» en el sentido tradicional, dado que su propósito es asegurar el cumplimiento de la ley, no obtener una indemnización por los perjuicios sufridos. En un asunto planteado en Suecia, en el que un grupo de estudiantes de Derecho realizaron este tipo de pruebas en clubes nocturnos y restaurantes, el Tribunal Supremo consideró que los intervinientes en las pruebas estaban

⁽⁶⁷⁶⁾ *Ibid.*, apartados 175 y 184.

⁽⁶⁷⁷⁾ TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, 10 de julio de 2008; TJUE, C-81/12, *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 de abril de 2013.

⁽⁶⁷⁸⁾ TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, 10 de julio de 2008.

legitimados para interponer una demanda por trato discriminatorio. Al mismo tiempo, la indemnización concedida podía reducirse en atención al hecho de que no se les hubiera denegado algo que realmente desearan (la entrada a determinado establecimiento) ⁽⁶⁷⁹⁾. Sin embargo, parece que el TJUE ha adoptado un enfoque diferente en relación con las «pruebas de verificación *in situ*».

Ejemplo: el asunto *Nils-Johannes Kratzer/R+V Allgemeine Versicherung AG* ⁽⁶⁸⁰⁾ hace referencia a un abogado que presentó su candidatura a un puesto de trabajo con el fin único de presentar una reclamación por discriminación y no de obtener dicho puesto. El TJUE resolvió que la protección ofrecida por la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE) y la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/EC) no podía aplicarse a esta persona, puesto que su situación no estaba comprendida en el concepto de «acceso al empleo o a la ocupación». El Tribunal consideró, además, que dicha aplicación supondría un abuso de derecho.

6.3. Papel de las estadísticas y otros datos

Los datos estadísticos pueden desempeñar un papel importante para ayudar a un reclamante a establecer una presunción de discriminación, especialmente en el caso de la discriminación indirecta, dado que en estos supuestos las disposiciones o prácticas en cuestión son neutras en apariencia. En estos casos, es necesario centrarse en los efectos de las disposiciones o las prácticas para determinar si resultan desproporcionadamente desfavorables para determinados grupos de personas respecto a otras en situación similar. La aportación de datos estadísticos opera conjuntamente con la inversión de la carga de la prueba: si los datos muestran, por ejemplo, que las mujeres o las personas con discapacidad resultan particularmente desfavorecidas, corresponderá al Estado ofrecer una explicación alternativa y convincente de estas cifras. El **TEDH** lo ha explicado detalladamente en el asunto *Hoogendijk contra Países Bajos*:

⁽⁶⁷⁹⁾ Tribunal Supremo de Suecia, *Escape Bar and Restaurant contra Defensor del pueblo contra la discriminación étnica*, T-2224-07, 1 de octubre de 2008. Para consultar un resumen en inglés, véase Red europea de expertos jurídicos en materia de no discriminación (2009): «Sweden», en *European Anti-Discrimination Law Review*, n.º 8, julio de 2009, p. 68.

⁽⁶⁸⁰⁾ TJUE, C-423/15, *Nils-Johannes Kratzer/R+V Allgemeine Versicherung AG*, 28 de julio de 2016.

«[E]l Tribunal considera que cuando un demandante es capaz de mostrar, sobre la base de estadísticas oficiales incontestables, la existencia de una indicación *prima facie* de que una regla específica (aun formulada de manera neutral) afecta de hecho a un porcentaje claramente mayor de mujeres que de hombres, corresponde al Gobierno demandado demostrar que esto es el resultado de factores objetivos sin relación con ningún tipo de discriminación por sexo» ⁽⁶⁸¹⁾.

Al valorar las pruebas estadísticas, los tribunales no parecen haber establecido unos requisitos mínimos estrictos para demostrar la existencia de una discriminación indirecta, aunque el TJUE sí ha hecho hincapié en la necesidad de alcanzar una cifra sustancial. En las conclusiones del abogado general Léger en el asunto *Nolte* se expone un resumen de la jurisprudencia del TJUE cuando señala que, en relación con la discriminación sexual:

«para presumirse discriminatoria, la medida debe afectar a un número mucho más elevado de mujeres que de hombres [*Rinner-Kühn* ⁽⁶⁸²⁾], o a un porcentaje considerablemente inferior de hombres que de mujeres [*Nimz* ⁽⁶⁸³⁾, *Kowalska* ⁽⁶⁸⁴⁾], o a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres [*De Weerd* ⁽⁶⁸⁵⁾].

La proporción de mujeres afectadas por dicha medida debe, por tanto, ser particularmente notoria. Así, en la citada sentencia *Rinner-Kühn*, este Tribunal presumió la existencia de una situación discriminatoria cuando el porcentaje de mujeres alcanzaba el 89 %. Por tanto, en el caso de autos, en sí mismo, el porcentaje del 60 % [...] parecería, con toda probabilidad absolutamente insuficiente para hacer presumir una discriminación» ⁽⁶⁸⁶⁾.

⁽⁶⁸¹⁾ TEDH, *Hoogendijk contra Países Bajos* (dec.), n.º 58641/00, 6 de enero de 2005.

⁽⁶⁸²⁾ TJUE, C-171/88, *Ingrid Rinner-Kühn/FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*, 13 de julio de 1989.

⁽⁶⁸³⁾ TJUE, C-184/89, *Helga Nimz/Freie und Hansestadt Hamburg*, 7 de febrero de 1991.

⁽⁶⁸⁴⁾ TJUE, C-33/89, *Maria Kowalska/Freie und Hansestadt Hamburg*, 27 de junio de 1990.

⁽⁶⁸⁵⁾ TJUE, C-343/92, *M. A. Roks, señora de De Weerd, y otros/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen y otros*, 24 de febrero de 1994.

⁽⁶⁸⁶⁾ Conclusiones del abogado general Léger de 31 de mayo de 1995, apartados 57-58, en TJUE, C-317/93, *Inge Nolte/Landesversicherungsanstalt Hannover*, 14 de diciembre de 1995.

Por tanto, al valorar los datos estadísticos, los juzgados y tribunales nacionales deben determinar si son suficientemente representativos de la población para excluir la casualidad y las tendencias a corto plazo ⁽⁶⁸⁷⁾.

Ejemplo: el Tribunal Supremo de Dinamarca conoció de un asunto ⁽⁶⁸⁸⁾ relativo a unos despidos realizados por una corporación pública debido a la necesidad de reducir la plantilla. Todas las personas despedidas eran mayores de cincuenta años y los dos demandantes alegaron haber sido víctimas de discriminación por motivo de su edad. El Tribunal Supremo consideró que los datos estadísticos podían servir para establecer una presunción de discriminación por razón de la edad. No obstante, observó que varios empleados de la corporación pública mayores que los demandantes no se habían visto afectados por el despido durante el proceso de reducción de la plantilla. Teniendo esto en cuenta, el Tribunal concluyó que, en el presente asunto, los datos estadísticos sobre la edad de los empleados despedidos y la información sobre la composición por edades de la corporación pública no permitían demostrar la concurrencia de ningún hecho constitutivo de una posible discriminación.

Ejemplo: en los asuntos *Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt am Main* y *Silvia Becker/Land Hessen* ⁽⁶⁸⁹⁾, una empleada a tiempo parcial alegó discriminación por razón de sexo porque la diferencia en la cuantía de las pensiones, que no estaba relacionada con la diferencia de tiempo trabajado, suponía, en la práctica, una prestación menor para los empleados a tiempo parcial en comparación con la recibida por los empleados a jornada completa, y las pruebas estadísticas mostraban que el 87,9 % de los empleados a tiempo parcial era mujeres. Aunque se trataba de una medida neutral, afectaba mucho más a las mujeres que a los hombres, por lo que el TJUE admitió que creaba una presunción de discriminación indirecta por razón de sexo. En el asunto *Gerster* también se consideró suficiente una desventaja para los trabajadores a tiempo parcial, de los que el 87 % eran mujeres ⁽⁶⁹⁰⁾.

⁽⁶⁸⁷⁾ TJUE, C-127/92, *Dr. Pamela Mary Enderby/Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health*, 27 de octubre de 1993.

⁽⁶⁸⁸⁾ Tribunal Supremo de Dinamarca, asunto 28/2015, 14 de diciembre de 2015. Véase el resumen en inglés en: *European Equality Law Review* (2016), vol. 1, p. 84.

⁽⁶⁸⁹⁾ TJUE, asuntos acumulados C-4/02 y C-5/02, *Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt am Main* y *Silvia Becker/Land Hessen*, 23 de octubre de 2003.

⁽⁶⁹⁰⁾ TJUE, C-1/95, *Hellen Gerster/Freistaat Bayern*, 2 de octubre de 1997.

Ejemplo: en el asunto *Lourdes Cachaldora Fernández/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)* ⁽⁶⁹¹⁾, la reclamante había cotizado en el régimen español de la seguridad social durante casi cuarenta años. En este periodo de tiempo había desempeñado un trabajo a jornada completa, salvo en el periodo comprendido entre 1998 y 2005, en el que primero había estado empleada a tiempo parcial y después había pasado a una situación de desempleo. En 2010, había solicitado una pensión por incapacidad. Con arreglo a la normativa aplicable, esta pensión se calculaba tomando como referencia los ocho años previos a la fecha del hecho causante de la incapacidad. Por tanto, los trabajadores que hubieran desempeñado un trabajo a tiempo parcial durante el periodo inmediatamente anterior a su situación de desempleo recibían una pensión por incapacidad de una cuantía reducida como resultado de aplicar el coeficiente de parcialidad de dicho empleo. En consecuencia, al aplicar este método de cálculo, la pensión por incapacidad de la reclamante se había reducido significativamente. El órgano jurisdiccional remitente había preguntado si la disposición nacional aplicable podía considerarse discriminatoria hacia los trabajadores que hubieran realizado un trabajo a tiempo parcial durante el periodo inmediatamente anterior al cese de su cotización en el régimen español de la seguridad social, ya que, habida cuenta del mayor número de trabajadoras que de trabajadores contratados a tiempo parcial, la disposición afectaría especialmente a las mujeres. El TJUE observó, sin embargo, que estas disposiciones no resultaban aplicables a todos los trabajadores a tiempo parcial, sino únicamente a un grupo reducido de estos, entre los que se encontraba la reclamante, caracterizado por haber interrumpido su cotización tras un periodo de empleo a tiempo parcial durante el periodo de referencia de ocho años. En consecuencia, los datos estadísticos globales relativos al colectivo de trabajadores a tiempo parcial considerados en su totalidad no eran pertinentes para determinar si las disposiciones de la normativa española afectaban a un número mayor de mujeres que de hombres.

Ejemplo: el asunto *Seymour-Smith* ⁽⁶⁹²⁾ hace referencia a una norma del Reino Unido en materia de despido improcedente que otorgaba especial protección a quienes hubieran estado empleados de forma continuada por el mismo empleador durante un periodo mínimo de dos años. La reclamante

⁽⁶⁹¹⁾ TJUE, C-527/13, *Lourdes Cachaldora Fernández/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)* [GS], 14 de abril de 2015.

⁽⁶⁹²⁾ TJUE, C-167/97, *Regina/Secretary of State for Employment, ex parte: Seymour-Smith y Pérez*, 9 de febrero de 1999.

alegó que esta medida suponía una discriminación indirecta por razón de sexo, pues las mujeres tendían a cumplir este requisito en menor medida que los hombres. Este caso es interesante porque el TJUE sugirió que una menor desproporción aún podía demostrar una discriminación indirecta «si los datos estadísticos mostraran una diferencia menos importante, pero persistente y relativamente constante durante un largo periodo de tiempo entre los trabajadores masculinos y los trabajadores femeninos». No obstante, en relación con los hechos concretos de este caso, el TJUE señaló que las estadísticas presentadas, que indicaban que el 77,4 % de los hombres y el 68,9 % de las mujeres se ajustaban al criterio objeto de controversia, no acreditaban que un porcentaje considerablemente menor de mujeres pudiera cumplirlo.

En la jurisprudencia del **TEDH** puede encontrarse un enfoque similar.

Ejemplo: en el asunto *Di Trizio contra Suiza* ⁽⁶⁹³⁾, la demandante, que trabajaba a jornada completa, se había visto obligada a abandonar su puesto de trabajo debido a unos dolores de espalda. Se le había concedido un subsidio por incapacidad, pero el abono de esta prestación se había interrumpido una vez que la demandada había dado a luz. Las autoridades competentes habían basado esta decisión sobre su derecho al subsidio en el conocido como «método combinado», según el cual habían asumido que, incluso sin la incapacidad, no habría trabajado a jornada completa tras el nacimiento de su hijo. El TEDH determinó que la demandante probablemente habría recibido un subsidio por incapacidad parcial si hubiera trabajado a jornada completa o hubiera dedicado todo su tiempo a las tareas domésticas. Además, basó su resolución en unas estadísticas que mostraban que el 97 % de las personas afectadas por el método de cálculo «combinado» eran mujeres que deseaban reducir su jornada laboral tras el nacimiento de un hijo y consideró, por tanto, que estas estadísticas ofrecían una información fiable y suficiente para establecer una presunción de discriminación indirecta.

Ejemplo: en el asunto *D. H. y otros contra República Checa* ⁽⁶⁹⁴⁾, se examinaron las reclamaciones de los demandantes por la exclusión de sus hijos del sistema general de educación y su asignación a escuelas «especiales» para personas con dificultades de aprendizaje, por razón de su origen étnico

⁽⁶⁹³⁾ TEDH, *Di Trizio contra Suiza*, n.º 7186/09, 2 de febrero de 2016.

⁽⁶⁹⁴⁾ TEDH, *D. H. y otros contra República Checa* [GS], n.º 57325/00, 13 de noviembre de 2007.

gitano. La asignación de los niños gitanos a escuelas «especiales» se realizaba mediante pruebas diseñadas para medir la capacidad intelectual. Pese al carácter aparentemente «neutro» de esta práctica, la naturaleza de las pruebas hacía intrínsecamente más difícil para los niños gitanos alcanzar un resultado satisfactorio e incorporarse al sistema educativo general. El TEDH lo consideró acreditado basándose en pruebas estadísticas que mostraban la proporción especialmente alta de alumnos de origen gitano escolarizados en estas escuelas «especiales». Los datos presentados por los demandantes en relación con su región geográfica concreta mostraban que entre el 50 % y el 56 % de los alumnos de estas escuelas era gitano, mientras que solo representaban en torno al 2 % de la población total en edad escolar eran gitanos. Los datos de fuentes intergubernamentales indicaban que, en el conjunto del país, entre el 50 % y el 90 % de los niños gitanos asistía a escuelas «especiales». El TEDH consideró que, a pesar de no ser exactos, los datos revelaban que el número de niños gitanos afectados era «desproporcionadamente alto» para su representación en el conjunto de la población ⁽⁶⁹⁵⁾.

Ejemplo: en el asunto *Abdu contra Bulgaria* ⁽⁶⁹⁶⁾, el demandante y su amigo, ambos de nacionalidad sudanesa, se habían visto involucrados en una pelea con dos jóvenes búlgaros. De acuerdo con las alegaciones del demandante, habían sido atacados por los dos jóvenes, quienes les habían insultado, dirigiéndoles observaciones racistas. El procedimiento incoado contra los presuntos agresores se había sobreesido por falta de pruebas sobre la responsabilidad por el inicio de la pelea y su motivación. Cabe señalar al respecto que las autoridades no habían interrogado a los testigos ni a los presuntos agresores sobre los posibles motivos racistas de las agresiones. El TEDH determinó que, a pesar de disponer de pruebas de la posible motivación racista de las agresiones, las autoridades no habían llevado a cabo una investigación eficaz sobre estas. En su fallo, el TEDH hizo referencia a informes nacionales e internacionales sobre la violencia de carácter racista en Bulgaria, en los que se ponía de manifiesto que las autoridades búlgaras se abstendían en general de investigar la naturaleza racista de los hechos.

⁽⁶⁹⁵⁾ *Ibid.*, apartados 18 y 196-201.

⁽⁶⁹⁶⁾ TEDH, *Abdu contra Bulgaria*, n.º 26827/08, 11 de marzo de 2014.

Aun en el caso de que no se disponga de datos estadísticos, parece posible demostrar que un grupo protegido está desproporcionadamente afectado si las fuentes disponibles son fiables y respaldan este análisis.

Ejemplo: el asunto *Opuz contra Turquía* hace referencia a una persona con antecedentes de violencia doméstica que había maltratado en varias ocasiones a su esposa y a la madre de esta y, finalmente, había asesinado a esta última ⁽⁶⁹⁷⁾. El TEDH consideró que el Estado había incumplido su deber de proteger a la reclamante y a su madre frente a un trato inhumano y degradante y de proteger la vida de la madre, y que, además, estas habían sido objeto de discriminación, ya que la falta de protección adecuada se había debido a su condición de mujeres. El Tribunal llegó a esta conclusión basándose en parte en pruebas de que las víctimas de la violencia doméstica eran principalmente mujeres y en cifras que mostraban el uso relativamente reducido que los órganos jurisdiccionales nacionales habían hecho de sus facultades para adoptar medidas de protección de las víctimas de esta forma de violencia. Lo interesante de este caso es que no se presentaron ante el TEDH estadísticas que acreditaran que las víctimas de la violencia doméstica eran principalmente mujeres y, de hecho, se señaló que, en opinión de Amnistía Internacional, no existían datos fiables al respecto. El TEDH aceptó la valoración de Amnistía Internacional, una ONG de prestigio, y del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, según los cuales la violencia contra las mujeres representaba un problema importante en Turquía.

Debe tenerse en cuenta que los datos estadísticos no siempre son necesarios para demostrar la discriminación indirecta: ello dependerá de los hechos concretos del caso. En particular, puede bastar la prueba de las prácticas o creencias de otras personas pertenecientes a la misma categoría protegida.

Ejemplo: en el asunto *Oršuš y otros contra Croacia* ⁽⁶⁹⁸⁾, algunas escuelas habían establecido clases con programas de estudio reducidos respecto a las clases normales y se alegaba que estas clases contenían un número desproporcionadamente alto de estudiantes gitanos, por lo que suponían un caso de discriminación indirecta por razón del origen étnico. El Gobierno

⁽⁶⁹⁷⁾ TEDH, *Opuz contra Turquía*, n.º 33401/02, 9 de junio de 2009.

⁽⁶⁹⁸⁾ TEDH, *Oršuš y otros contra Croacia* [GS], n.º 15766/03, 16 de marzo de 2010, apartados 152-153.

alegó que estas clases se habían creado para responder al problema de una baja competencia en lengua croata y que una vez que el estudiante alcanzaba un dominio adecuado de la lengua, se le trasladaba a las clases generales. El TEDH consideró que, a diferencia del asunto *D. H.*, las estadísticas no creaban por sí solas una presunción de discriminación. En una escuela, el 44 % de los alumnos eran gitanos, de los cuales el 73 % asistía a clases con un alumnado exclusivamente gitano. En otra escuela, el porcentaje de alumnos gitanos era del 10 % y, de estos, el 36 % asistía a clases con un alumnado exclusivamente gitano. Esto confirmaba que no se había adoptado una política general de separación automática de los alumnos gitanos en clases específicas para ellos. No obstante, el TEDH señaló que podía alegarse discriminación indirecta sin necesidad de fundamentarla en datos estadísticos: en este caso, por el hecho de que la medida consistente en la colocación de los niños en clases separadas con motivo de su dominio insuficiente del croata solo se aplicase a los estudiantes gitanos, lo que creaba una presunción de diferencia de trato.

También es importante indicar que únicamente pueden compararse los datos y las estadísticas cuando estos se encuentran disponibles. **En el ámbito del Derecho de la Unión**, la Comisión publicó una recomendación ⁽⁶⁹⁹⁾ en este contexto en marzo de 2014, en la que se centraba en la transparencia en las retribuciones. El objetivo de la recomendación es proponer medidas a los Estados miembros para facilitar la transparencia retributiva en las empresas; entre otras, mejorar las condiciones que permitan a los empleados obtener información sobre la retribución o establecer en las empresas sistemas de comunicación de los datos sobre los salarios y de clasificación de empleos no discriminatorios con respecto al sexo.

Además, según el **CEDS**, los Estados parte deben promover la adopción de medidas positivas para reducir la brecha salarial, incluidas unas medidas para mejorar la calidad y el alcance de las estadísticas sobre las retribuciones ⁽⁷⁰⁰⁾.

⁽⁶⁹⁹⁾ Recomendación 2014/124/UE de la Comisión Europea, de 7 de marzo de 2014, sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia, DO L 69 de 8.3.2014.

⁽⁷⁰⁰⁾ CEDS, conclusiones XVII-2 (2005), República Checa.

6.4. Ejecución de la legislación contra la discriminación

Puntos clave

- La legislación contra la discriminación puede ejecutarse incoando un procedimiento civil, administrativo o penal contra el presunto autor de la discriminación.
- Las sanciones aplicables deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias. Sin embargo, los Estados miembros son libres de elegir entre las distintas medidas adecuadas.

La legislación contra la discriminación puede ejecutarse a través de un procedimiento civil, administrativo o penal. En los procedimientos civiles, la víctima de la discriminación puede obtener una reparación, mientras que el fin de los procedimientos penales es el castigo de los autores de la discriminación por medio de la imposición de una pena.

En el Derecho de la Unión, las Directivas en materia de no discriminación obligan a los Estados miembros a establecer unos procedimientos judiciales y/o administrativos que permitan a los particulares hacer valer sus derechos reconocidos en las Directivas sobre igualdad de trato ⁽⁷⁰¹⁾. Se prevé, además, que las sanciones, que pueden incluir la indemnización a la víctima, deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias ⁽⁷⁰²⁾. El TJUE ha subrayado en varias ocasiones la necesidad de unas sanciones efectivas, ya que constituyen una importante herramienta para desalentar y sancionar los casos de discriminación. La severidad de las sanciones debe ser acorde a la gravedad de la infracción. Sin embargo, la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo no prescribe ninguna sanción específica, sino que ofrece libertad a los Estados miembros para elegir las de entre las distintas soluciones adecuadas para alcanzar su objetivo ⁽⁷⁰³⁾. No obstante, si un Estado miembro decide sancionar la discriminación con el pago de una indemnización, esta debe ser adecuada al daño causado y no debe

⁽⁷⁰¹⁾ Artículo 9, apartado 1, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo; artículo 17, apartado 1, de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición); artículo 8, apartado 1, de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios; artículo 7, apartado 1, de la Directiva sobre igualdad racial.

⁽⁷⁰²⁾ Artículo 17 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo; artículo 15 de la Directiva sobre igualdad racial.

⁽⁷⁰³⁾ TJUE, asunto 14/83, *Sabine von Colson y Elisabeth Kamann/Land Nordrhein-Westfalen*, 9 de abril de 1984.

limitarse, por tanto, a una mera indemnización simbólica. De este modo, se garantiza su carácter efectivo y su efecto disuasorio.

Las sanciones aplicables deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluso cuando no haya una víctima identificable ⁽⁷⁰⁴⁾. Esto significa que el planteamiento de la UE relativo a las vías de recurso sobrepasa el enfoque jurídico tradicional basado en los derechos individuales.

En algunos casos, se considera que la protección jurídica adecuada contra la discriminación conlleva la adopción de medidas penales.

Ejemplo: en el asunto *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* ⁽⁷⁰⁵⁾ (analizado en las [secciones 4.1, 5.3 y 6.1](#)), relativo a las declaraciones discriminatorias realizadas por el principal directivo de un club de fútbol, el TJUE determinó que no podía considerarse compatible con la exigencia de una sanción efectiva, proporcionada y disuasoria la imposición de una sanción meramente simbólica. No obstante, correspondía al órgano jurisdiccional nacional valorar si, a tenor de las circunstancias del caso, la advertencia escrita satisfacía estos criterios. El Tribunal también dejó claro que cada una de las vías de reparación contempladas en la normativa nacional para los casos de discriminación debía satisfacer, por sí misma, los criterios de efectividad, proporcionalidad y carácter disuasorio.

Ejemplo: en el asunto *María Auxiliadora Arjona Camacho/Securitas Seguridad España, SA* ⁽⁷⁰⁶⁾, se valoraba en los órganos jurisdiccionales nacionales la concesión de daños punitivos a la Sra. Arjona Camacho como consecuencia de su despido, que constituía una discriminación por razón de sexo. El TJUE consideró que la indemnización debía servir para reparar íntegramente el perjuicio sufrido. Sin embargo, la Directiva sobre igualdad de trato no exigía, aunque permitía, la concesión de una indemnización que fuera más allá de la reparación íntegra del perjuicio sufrido.

⁽⁷⁰⁴⁾ TJUE, C-81/12, *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 de abril de 2013, apartado 36; TJUE, C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV*, 10 de julio de 2008, apartados 23-25.

⁽⁷⁰⁵⁾ TJUE, C-81/12, *Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, 25 de abril de 2013.

⁽⁷⁰⁶⁾ TJUE, C-407/14, *María Auxiliadora Arjona Camacho/Securitas Seguridad España, SA*, 17 de diciembre de 2015.

En virtud del CEDH, los Estados deben permitir que los demandantes obtengan una ejecución adecuada y suficiente de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales nacionales. Por tanto, el incumplimiento de una sentencia puede considerarse una infracción del Convenio.

Ejemplo: en el asunto *García Mateos contra España* ⁽⁷⁰⁷⁾, se había rechazado la solicitud de reducción de jornada de trabajo de la demandante para el cuidado de su hijo. En su fallo, el Tribunal Constitucional español consideró que la demandante había sido víctima de discriminación por razón de sexo y reenvió el caso al Juzgado de lo Social, que volvió a desestimar la demanda. Posteriormente, el Tribunal Constitucional consideró que su sentencia no se había ejecutado correctamente y declaró nula la segunda sentencia dictada por el Juzgado de lo Social. Estimó, sin embargo, que no era necesario reenviar el caso al juez *a quo*, en la medida en que un nuevo juicio del Juzgado de lo Social no tendría ningún sentido, dado que el hijo de la demandante había alcanzado la edad de seis años, y consideró que la fijación de una indemnización no estaba permitida en la normativa nacional aplicable. El TEDH constató que, no obstante las dos sentencias dictadas a favor de la demandante, esta no había obtenido la correspondiente reparación por parte del órgano jurisdiccional nacional y, por tanto, apreció una vulneración del artículo 6, apartado 1, del Convenio en combinación con su artículo 14.

Ejemplo: en el asunto *Hulea contra Rumanía* ⁽⁷⁰⁸⁾, se había denegado un permiso parental al demandante. El Tribunal Constitucional determinó que la disposición legislativa en cuestión infringía el principio de no discriminación por razón de sexo, pero le denegó una indemnización. El TEDH concluyó que se había vulnerado el artículo 14 del CEDH en combinación con su artículo 8, puesto que el órgano jurisdiccional no había motivado suficientemente su decisión de no conceder la indemnización.

De manera análoga, el incumplimiento de una sentencia del TEDH en la que haya apreciado una infracción del CEDH puede suponer una nueva vulneración del Convenio.

⁽⁷⁰⁷⁾ TEDH, *García Mateos contra España*, n.º 38285/09, 19 de febrero de 2013.

⁽⁷⁰⁸⁾ TEDH, *Hulea contra Rumanía*, n.º 33411/05, 2 de octubre de 2012.

Ejemplo: en el asunto *Sidabras y otros contra Lituania* ⁽⁷⁰⁹⁾, los tres demandantes denunciaron que Lituania no había derogado la normativa en virtud de la cual se prohibía a los antiguos agentes del KGB trabajar en determinados ámbitos del sector privado a pesar de los fallos previos del TEDH a su favor ⁽⁷¹⁰⁾. Por lo que respecta al tercer demandante, el TEDH observó que los órganos jurisdiccionales nacionales habían reconocido que su despido contravenía el Convenio y habían señalado expresamente que, mientras siguiera en vigor la ley relativa al KGB, es posible que la cuestión de su readmisión no se resolviera de manera favorable. En vista de dicha afirmación y de la ausencia de razonamiento, se determinó que el Estado no había demostrado de manera convincente que la referencia de los órganos jurisdiccionales nacionales a la ley relativa al KGB no hubiera sido el factor decisivo del fundamento jurídico en virtud del cual se había desestimado la pretensión de readmisión del demandante. Por tanto, se había vulnerado el artículo 14 en relación con el artículo 8. Por el contrario, el TEDH no apreció que el primer y el segundo demandantes hubieran demostrado de manera plausible haber sido víctimas de discriminación tras los fallos del TEDH en su asunto previo. En este sentido, el primer demandante se encontraba en situación de desempleo por causas justificadas, en particular, por carecer de la formación necesaria, mientras que el segundo nunca había procurado obtener otros trabajos en el sector privado.

Por último, en el contexto del derecho a la vida y la prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, los artículos 2 y 3 del CEDH imponen también al Estado el deber de investigar debidamente las alegaciones de malos tratos, incluyendo las alegaciones de una motivación discriminatoria subyacente en estos, como, por ejemplo, el racismo ⁽⁷¹¹⁾. Esta cuestión se analiza en la [sección 2.6, relativa a los delitos de odio](#).

⁽⁷⁰⁹⁾ TEDH, *Sidabras y otros contra Lituania*, núms. 50421/08 y 56213/08, 23 de junio de 2015.

⁽⁷¹⁰⁾ TEDH, *Sidabras y Džiautas contra Lituania*, núms. 55480/00 y 59330/00, 27 de julio de 2004; TEDH, *Rainys y Gasparavičius contra Lituania*, núms. 70665/01 y 74345/01, 7 de abril de 2005.

⁽⁷¹¹⁾ TEDH, *Turan Cakir contra Bélgica*, n.º 44256/06, 10 de marzo de 2009.

Jurisprudencia

Jurisprudencia seleccionada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Igualdad y no discriminación

TEDH

Khamtokhu y Aksenchik contra Rusia [GS], núms. 60367/08 y 961/11, 2017 (imposición de una pena de prisión permanente)

Pichkur contra Ucrania, n.º 10441/06, 2013 (pago de una pensión supeditada al lugar de residencia)

Savez crkava «Riječ života» y otros contra Croacia, n.º 7798/08, 2010 (comunidad religiosa a la que se le niegan ciertos derechos)

TJUE

Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL y otros/Conseil des ministres [GS], C-236/09, 2011 (diferencias en las primas y prestaciones de seguros entre los hombres y las mujeres debido a diversas circunstancias)

Servet Kamberaj/Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) y otros [GS], C-571/10, 2012 (denegación de ayudas a la vivienda a nacionales de países terceros)

Discriminación directa

TEDH

Burden contra Reino Unido [GS], n.º 13378/05, 2008 (denegación de la exención del impuesto de sucesiones a hermanas cohabitantes)

Guberina contra Croacia, n.º 23682/13, 2016 (trato discriminatorio con motivo de la discapacidad del hijo del demandante)

CEDS

Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) contra Italia, reclamación n.º 91/2013, 2015 (discriminación de unos médicos que no formularon su objeción de conciencia a la prestación de servicios de aborto)

TJUE

Debra Allonby/Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional y Secretary of State for Education and Employment, C-256/01, 2004 (condiciones de trabajo diferentes como consecuencia de la contratación por una sociedad tercera)

Frédéric Hay/Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, C-267/12, 2013 (exclusión de las parejas del mismo sexo registradas como pareja de hecho de las ventajas restringidas a los empleados casados)

P/S y Cornwall County Council, C-13/94, 1996 (despido tras la reasignación de sexo)

S. Coleman/Attridge Law y Steve Law [GS], C-303/06, 2008 (trato desfavorable de una empleada, madre de un niño con discapacidad)

Sarah Margaret Richards/Secretary of State for Work and Pensions, C-423/04, 2006 (edad a la que se adquiere el derecho a una pensión de jubilación en el caso de una mujer transgénero)

Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen [GS], C-267/06, 2008 (exclusión de las parejas de hecho registradas del derecho a la pensión de viudedad)

Wolfgang Glatzel/Freistaat Bayern, C-356/12, 2014 (diferentes condiciones para distintas categorías de permisos de conducción)

Discriminación indirecta

TEDH

D. H. y otros contra República Checa [GS], n.º 57325/00, 2007 (escolarización de niños gitanos en colegios especiales)

CEDS

European Action of the Disabled (AEH) contra Francia, reclamación n.º 81/2012, 2013 (escasez de fondos estatales destinados a la educación de niños y adolescentes con autismo)

TJUE

«*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» *AD/Komisia za zashtita ot diskriminatsia* [GS], C-83/14, 2015 (colocación de contadores eléctricos en un distrito con población gitana)

Isabel Elbal Moreno/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), C-385/11, 2012 (limitación del derecho a la pensión de una trabajadora a tiempo parcial)

Johann Odar/Baxter Deutschland GmbH, C-152/11, 2012 (indemnización por despido flexible abonada a trabajadores con discapacidades en virtud de un plan social)

Discriminación múltiple e interseccional

TEDH

B. S. contra España, n.º 47159/08, 2012 (incumplimiento del deber de llevar a cabo una investigación exhaustiva de las alegaciones de malos tratos por la policía)

Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal [GS], n.º 17484/15, 2017 (decisión discriminatoria de reducir la indemnización concedida a una mujer de cincuenta años por un error médico)

S. A. S. contra Francia [GS], n.º 43835/11, 2014 (prohibición del uso de prendas que cubran el rostro)

TJUE

David L. Parris/Trinity College Dublin y otros, C-443/15, 2016 (pago de una prestación de supervivencia en favor de su pareja registrada del mismo sexo)

Acoso y órdenes de discriminar

TEDH

Catan y otros contra República de Moldavia y Rusia [GC], núms. 43370/04, 18454/06 y 8252/05, 2012 (acoso de alumnos)

Dorđević contra Croacia, n.º 41526/10, 2012 (acoso de un hombre con discapacidad y de su madre)

TJUE

Carina Skareby/Comisión Europea, F-42/10, 2012 (acoso psicológico por un superior jerárquico)

Q/Parlamento Europeo, F-12/13, 2014 (acoso psicológico)

Q/Comisión de las Comunidades Europeas, F-52/05, 2008 (acoso psicológico)

S. Coleman/Attridge Law y Steve Law [GS], C-303/06, 2008 (trato desfavorable de una empleada, madre de un niño con discapacidad)

Medidas específicas

TEDH

Çam contra Turquía, n.º 51500/08, 2016 (negativa de un conservatorio de música a admitir a una estudiante con motivo de su discapacidad visual)

Horváth y Kiss contra Hungría, n.º 11146/11, 2013 (escolarización de niños gitanos en colegios especiales)

CEDS

The Central Association of Carers in Finland contra Finlandia, reclamación n.º 71/2011, 2012 (sistema de fijación de precios de los servicios de cuidados de larga duración para personas mayores en Finlandia)

TJUE

Eckhard Kalanke/Freie Hansestadt Bremen, C-450/93, 1995 (prioridad concedida a las mujeres a ciertos puestos y ascensos)

Hellmut Marschall/Land Nordrhein-Westfalen, C-409/95, 1997 (prioridad concedida a las mujeres a ciertos puestos y ascensos)

Katarina Abrahamsson y Leif Anderson/Elisabet Fogelqvist, C-407/98, 2000 (prioridad concedida a las mujeres a ciertos puestos y ascensos)

Maurice Leone y Blandine Leone/Garde des Sceaux, ministre de la Justice y Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales, C-173/13, 2014 (jubilación anticipada para las funcionarias)

Delito de odio/incitación al odio

TEDH

Delfi AS contra Estonia [GS], n.º 64569/09, 2015 (responsabilidad de un portal de noticias en línea por comentarios ofensivos realizados por terceros anónimos)

Halime Kiliç contra Turquía, n.º 63034/11, 2016 (violencia doméstica)

Identoba y otros contra Georgia, n.º 73235/12, 2015 (ataques homófobos a los participantes de una asamblea LGBT)

M'Bala M'Bala contra Francia (dec.), n.º 25239/13, 2015 (expresión de odio y antisemitismo)

Perinçek contra Suiza [GS], n.º 27510/08, 2015 (negación del genocidio del pueblo armenio por el Imperio Otomano)

Škorjanec contra Croacia, n.º 25536/14, 2017 (violencia con motivación racial)

Virabyan contra Armenia, n.º 40094/05, 2012 (malos tratos motivados por las opiniones políticas)

Justificación del trato desfavorable

TJUE

Abercrombie & Fitch Italia Srl/Antonino Bordonaro, C-143/16, 2017 (despido automático a la edad de veinticinco años)

Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme (ADDH)/Micropole SA [GS], C-188/15, 2017 (uso del velo islámico en el trabajo)

Marguerite Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, asunto 222/84, 1986 (negativa a renovar el contrato de trabajo de una policía y a ofrecerle formación en el uso de armas de fuego)

Mario Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo, C-416/13, 2014 (límite de edad de treinta años para la contratación de agentes de la Policía Local)

Silke-Karin Mahlburg/Land Mecklenburg-Vorpommern, C-207/98, 2000 (restricciones a las condiciones de trabajo de las mujeres embarazadas)

Tanja Kreil/Bundesrepublik Deutschland, C-285/98, 2000 (limitación del acceso de las mujeres a los puestos militares que impliquen el uso de armas)

Ute Kleinsteuber/Mars GmbH, C-354/16, 2017 (cálculo de la pensión de jubilación anticipada de trabajadores a tiempo parcial)

Empleo

TEDH

Danilenkov y otros contra Rusia, n.º 67336/01, 2009 (acoso en el lugar de trabajo debido a la pertenencia a un sindicato)

I. B. contra Grecia, n.º 552/10, 2013 (despido de un empleado seropositivo)

TJUE

Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (comentarios homófobos realizados por el principal directivo de un club de fútbol)

C., C-122/15, 2016 (impuesto adicional sobre la renta procedente de una pensión de jubilación)

Frédéric Hay/Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, C-267/12, 2013 (exclusión de los miembros de una pareja del mismo sexo registrada como pareja de hecho de unas ventajas especiales ofrecidas a los empleados con ocasión de su matrimonio)

J. J. de Lange/Staatssecretaris van Financiën, C-548/15, 2016 (tratamiento fiscal de los gastos de formación profesional)

Jennifer Meyers/Adjudication Officer, C-116/94, 1995 [método de cálculo del derecho de los progenitores solteros a una prestación familiar (*family credit*)]

Julia Schnorbus/Land Hessen, C-79/99, 2000 (preferencia para el puesto de formación a los candidatos masculinos que hubieran realizado el servicio militar)

Jürgen Römer/Freie und Hansestadt Hamburg, C-147/08, 2011 (pensiones complementarias de jubilación previstas únicamente para parejas casadas)

Nadežda Riežniece/Zemkopības ministrija y Lauku atbalsta dienests, C-7/12, 2013 (despido tras disfrutar de un permiso parental)

Bienestar social y seguridad social

TEDH

Andrle contra República Checa, n.º 6268/08, 2011 (edad de jubilación diferente para hombres y mujeres)

Bah contra Reino Unido, n.º 56328/07, 2011 (denegación de la asistencia para encontrar alojamiento debido a la condición de inmigrante)

Gouri contra Francia (dec.), n.º 41069/11, 2017 (prestación por invalidez supeditada al lugar de residencia)

Stummer contra Austria [GS], n.º 37452/02, 2011 (trabajo realizado en la cárcel)

TJUE

Anita Cristini/Société nationale des chemins de fer français, asunto 32/75, 1975 (negativa a conceder descuentos en los billetes para familias numerosas debido a la nacionalidad extranjera)

Elodie Giersch y otros/État du Grand-Duché de Luxembourg, C-20/12, 2013 (concesión de ayuda económica para estudios superiores supeditada al lugar de residencia)

Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen/Jovanna García-Nieto y otros, C-299/14, 2016 (denegación de prestaciones de subsistencia durante los primeros tres meses de residencia en Alemania)

X., C-318/13, 2014 (cuantía diferente del subsidio de invalidez para mujeres y hombres)

Educación

TEDH

Çam contra Turquía, n.º 51500/08, 2016 (negativa de un conservatorio de música a admitir a una estudiante con motivo de su discapacidad visual)

Ponomaryovi contra Bulgaria, n.º 5335/05, 2011 (matrícula escolar para los extranjeros)

TJUE

Comisión de las Comunidades Europeas/República de Austria, C-147/03, 2005 (admisión en la universidad a quienes hubieran obtenido títulos austríacos y extranjeros)

Donato Casagrande/Landeshauptstadt München, asunto 9/74, 1974 (becas de estudios)

Laurence Prinz/Region Hannover y Philipp Seeberger contra Studentenwerk Heidelberg, asuntos acumulados C-523/11 y C-585/11, 2013 (becas de estudios)

Mohamed Ali Ben Alaya/Bundesrepublik Deutschland, C-491/13, 2014 (denegación de la entrada a un estudiante nacional de un tercer país)

Acceso al suministro de bienes y servicios, incluida la vivienda

TEDH

Hunde contra Países Bajos (dec.), n.º 17931/16, 2016 (negativa a ofrecer vivienda y asistencia social a un solicitante de asilo al que se había denegado su solicitud)

Moldovan y otros contra Rumanía (n.º 2), núms. 41138/98 y 64320/01, 2005 (derecho a vivienda)

Vrountou contra Chipre, n.º 33631/06, 2015 (denegación discriminatoria de una tarjeta de refugiada)

CEDS

Conference of European Churches (CEC) contra Países Bajos, reclamación n.º 90/2013, 2014 (obligación de proporcionar alojamiento a niños y adultos inmigrantes)

European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) contra Países Bajos, reclamación n.º 86/2012, 2014 (acceso de inmigrantes adultos en situación irregular a la ayuda de emergencia)

TJUE

«*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» *AD/Komisija za zashtita ot diskriminatsia* [GS], C-83/14, 2015 (colocación de contadores eléctricos en un distrito con población gitana)

Servet Kamberaj/Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) y otros [GS], C-571/10, 2012 (denegación de ayudas a la vivienda a nacionales de países terceros)

Acceso a la justicia

TEDH

Anakomba Yula contra Bélgica, n.º 45413/07, 2009 (restricciones en la asistencia jurídica prestada a inmigrantes en situación irregular)

Moldovan y otros contra Rumanía (n.º 2), núms. 41138/98 y 64320/01, 2005 (condiciones de vida de los demandantes)

Paraskeva Todorova contra Bulgaria, n.º 37193/07, 2010 (negativa a suspender la ejecución de la pena debido al origen gitano de la demandante)

Derecho al respeto de la vida privada y familiar

TEDH

A. H. y otros contra Rusia, n.º 6033/13 y otras veintidós demandas, 2017 (adopción de niños rusos por nacionales de EE. UU.)

Kacper Nowakowski contra Polonia, n.º 32407/13, 2017 (contacto restringido con su hijo motivado por la discapacidad del demandante)

Pajić contra Croacia, n.º 68453/13, 2016 (negativa a conceder el permiso de residencia a una pareja homosexual)

Vallianatos y otros contra Grecia [GS], núms. 29381/09 y 32684/09, 2013 (prohibición del registro de parejas del mismo sexo como parejas de hecho)

X y otros contra Austria [GS], n.º 19010/07, 2013 (adopción del hijo de su pareja por una persona homosexual)

TJUE

Malgożata Runevič-Vardyn y Łukasz Paweł Wardyn/Vilniaus miesto savivaldybės administracija y otros, C-391/09, 2011 (reglas sobre la grafía de los apellidos en la lengua oficial nacional)

Pedro Manuel Roca Álvarez/Sesa Start España ETT SA, C-104/09, 2010 (negativa a conceder un permiso al padre por ser la madre de su hijo trabajadora por cuenta propia)

Participación política

TEDH

Partei Die Friesen contra Alemania, n.º 65480/10, 2016 (umbrales electorales)

Pilav contra Bosnia y Herzegovina, n.º 41939/07, 2016 (privación del derecho de sufragio pasivo en las elecciones a la presidencia debido al lugar de residencia)

Asuntos penales

TEDH

D. G. contra Irlanda, n.º 39474/98, 2002; TEDH, *Bouamar contra Bélgica*, n.º 9106/80, 1988 (detención de menores)

Martzaklis y otros contra Grecia, n.º 20378/13, 2015 (condiciones de reclusión de presos seropositivos)

Stasi contra Francia, n.º 25001/07, 2011 (malos tratos en prisión debido a la homosexualidad del demandante)

TJUE

Aleksei Petruhhin/Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra [GS], C-182/15, 2016 (extradición a un tercer país de un ciudadano de la Unión que ejercía su derecho a la libertad de circulación)

Procedimiento relativo a la ejecución de una orden de detención europea dictada contra João Pedro Lopes da Silva Jorge [GS], C-42/11, 2012 (no ejecución de órdenes de detención)

Sexo

TEDH

Andrle contra República Checa, n.º 6268/08, 2011 (edad de jubilación diferente para hombres y mujeres)

Emel Boyraz contra Turquía, n.º 61960/08, 2014 (despido de una mujer de su puesto de agente de seguridad)

Konstantin Markin contra Rusia [GS], n.º 30078/06, 2012 (restricción del permiso parental para el personal militar masculino)

Ünal Tekeli contra Turquía, n.º 29865/96, 2004 (transmisión del apellido de los padres a sus hijos)

TJUE

Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL y otros/Conseil des ministres [GS], C-236/09, 2011 (factores de riesgo asociados específicamente al sexo en los contratos de seguros)

C. D./S. T. [GS], C-167/12, 2014 (denegación del permiso por maternidad a una mujer convertida en madre mediante maternidad subrogada)

Gabrielle Defrenne/Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, asunto 43/75, 1976 (salarios inferiores para las trabajadoras)

Kathleen Hill y Ann Stapleton/The Revenue Commissioners y Department of Finance, C-243/95, 1998 (régimen de trabajo compartido que genera una desventaja indirecta para las mujeres)

Konstantinos Maïstrellis/Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaïomaton, C-222/14, 2015 (derecho de un hombre cuya esposa está desempleada a disfrutar de un permiso parental)

M. A. Roks, Sra. de De Weerd, y otros/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen y otros, C-343/92, 1994 (prestación por invalidez que discrimina indirectamente a las mujeres)

Margaret Kenny y otras/Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance y Commissioner of An Garda Síochána, C-427/11, 2013 (salarios inferiores para las trabajadoras)

Z./A Government department y The Board of Management of a Community School [GS], C-363/12, 2014 (denegación del permiso por maternidad a una mujer convertida en madre mediante maternidad subrogada)

Identidad de género

TEDH

Hämäläinen contra Finlandia [GS], n.º 37359/09, 2014 (negativa a sustituir el número de identidad masculino de la demandante por uno femenino tras haberse sometido a cirugía de reasignación de sexo, a menos que el matrimonio se transformara en una unión civil)

Van Kück contra Alemania, n.º 35968/97, 2003 (reembolso de los costes de una operación de reasignación de sexo y un tratamiento hormonal)

Y. Y. contra Turquía, n.º 14793/08, 2015 (negativa a autorizar una operación de reasignación de sexo)

TJUE

K. B./National Health Service Pensions Agency y Secretary of State for Health, C-117/01, 2004 (norma que excluye a las personas transgénero de la pensión de viudedad)

Sarah Margaret Richards/Secretary of State for Work and Pensions, C-423/04, 2006 (ausencia de reconocimiento legal del nuevo sexo tras una operación de reasignación de sexo)

Orientación sexual

TEDH

E. B. contra Francia [GS], n.º 43546/02, 2008 (discriminación basada en la orientación sexual en el contexto de la adopción)

E. B. y otros contra Austria, núms. 31913/07, 38357/07, 48098/07, 48777/07 y 48779/07, 2013 (mantenimiento de las condenas en el registro de antecedentes penales después de constatar que la disposición penal contraviene la Constitución y el Convenio)

Karner contra Austria, n.º 40016/98, 2003 (discriminación de las parejas homosexuales en el contexto de los derechos de arrendamiento)

O. M. contra Hungría, n.º 9912/15, 2016 (detención de un solicitante de asilo homosexual)

S. L. contra Austria, n.º 45330/99, 2003 (criminalización de las relaciones sexuales consentidas entre hombres)

Schalk y Kopf contra Austria, n.º 30141/04, 2010 (derecho a contraer matrimonio para parejas del mismo sexo)

Taddeucci y McCall contra Italia, n.º 51362/09, 2016 (negativa a conceder el permiso de residencia a una pareja del mismo sexo)

CEDS

International Centre for the Legal Protection of Human Rights (Interights) contra Croacia, reclamación colectiva n.º 45/2007, 2009 (uso de lenguaje homóforo en el material escolar)

TJUE

A y otros/Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie [GS], asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13, 2014 (orientación sexual de solicitantes de asilo)

Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (comentarios discriminatorios realizados por el principal directivo de un club de fútbol)

Geoffrey Léger/Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes y -Établissement français du sang, C-528/13, 2015 (prohibición permanente de donación de sangre aplicable a los hombres homosexuales)

Minister voor Immigratie en Asiel/X e Y y Z contra Minister voor Immigratie en Asiel, asuntos acumulados C-199/12, C-200/12 y C-201/12, 2013 (orientación sexual de solicitantes de asilo)

Discapacidad

TEDH

Glor contra Suiza, n.º 13444/04, 2009 (requerimiento del abono de una tasa al demandante por no haber completado el servicio militar, a pesar de haber sido rechazado para realizar este servicio)

Guberina contra Croacia, n.º 23682/13, 2016 (negativa a conceder al demandante una exención fiscal en la compra de una nueva vivienda adaptada a las necesidades de su hijo, aquejado de una discapacidad grave)

Pretty contra Reino Unido, n.º 2346/02, 2002 (derecho a morir)

Price contra Reino Unido, n.º 33394/96, 2001 (detención de una persona con discapacidades físicas en una celda no adaptada a sus necesidades)

CEDS

European Action of the Disabled (AEH) contra Francia, reclamación n.º 81/2012, 2013 (educación de los niños con autismo)

TJUE

Fag og Arbejde (FOA)/Kommunernes Landsforening (KL), C-354/13, 2014 (la obesidad como causa de discapacidad)

HK Danmark, en representación de Jette Ring/Dansk almennyttigt Boligselskab y HK Danmark, en representación de Lone Skouboe Werge/Dansk Arbejdsgiverforening, en representación de Pro Display A/S, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, 2013 (despido, concepto de «discapacidad»)

Z./A Government department y The Board of Management of a Community School [GS], C-363/12, 2014 (denegación del permiso por maternidad a una mujer convertida en madre mediante maternidad subrogada, concepto de «discapacidad»)

Edad

TEDH

Bouamar contra Bélgica, n.º 9106/80, 1988 (detención de menores)

D. G. contra Irlanda, n.º 39474/98, 2002 (detención de menores)

Schwizgebel contra Suiza, n.º 25762/07, 2010 (rechazo de la solicitud de adopción de un niño por razón de la edad)

T. contra Reino Unido [GS], n.º 24724/94, 1999 (procedimiento penal contra menores)

V. contra Reino Unido [GS], n.º 24888/94, 1999 (procedimiento penal contra menores)

CEDS

Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS) contra Noruega, reclamación n.º 74/2011, 2013 (despido por haber alcanzado determinada edad)

TJUE

Dansk Industri (DI), actuando en representación de Ajos A/S./Sucesores de Karsten Eigil Rasmussen [GS], C-441/14, 2016 (indemnización por despido de los trabajadores con derecho a una pensión de jubilación)

Gorka Salaberria Sorondo/Academia Vasca de Policía y Emergencias [GS], C-258/15, 2016 (límite de edad para acceder a un puesto de policía)

J. J. de Lange/Staatssecretaris van Financiën, C-548/15, 2016 (derecho en exclusiva de los menores de treinta años a deducir íntegramente los gastos de formación profesional de su renta sujeta a imposición)

Mario Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo, C-416/13, 2014 (límite de edad para acceder a un puesto de policía)

Thomas Specht y otros/Land Berlin y Bundesrepublik Deutschland, asuntos acumulados C-501/12 a C-506/12, C-540/12 y C-541/12, 2014 (sueldo de los funcionarios determinado en función de la edad de estos en el momento de la contratación)

Werner Mangold/Rüdiger Helm [GS], C-144/04, 2005 (normativa nacional que autoriza los contratos de duración determinada con los trabajadores de edad avanzada)

Raza, origen étnico, color y pertenencia a una minoría nacional

TEDH

Biao contra Dinamarca [GS], n.º 38590/10, 2016 (negativa a conceder la reagrupación familiar en Dinamarca a la esposa ghanesa de un hombre de nacionalidad danesa)

Boacă y otros contra Rumanía, n.º 40355/11, 2016 (falta de investigación de una denuncia de discriminación)

Sejdić y Finci contra Bosnia y Herzegovina [GS], núms. 27996/06 y 34836/06, 2009 (derecho de las minorías al sufragio pasivo)

CEDS

European Roma Rights Centre (ERRC) contra Irlanda, reclamación n.º 100/2013, 2015 [incumplimiento del deber de proporcionar un alojamiento suficiente a los nómadas irlandeses (*Travellers*)]

TJUE

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV, C-54/07, 2008 (declaración pública de carácter discriminatorio realizada por un empresario)

«*CHEZ Razpredelenie Bulgaria*» AD/*Komisia za zashtita ot diskriminatsia* [GS], C-83/14, 2015 (colocación de contadores eléctricos a una altura inaccesible en un distrito con población predominantemente gitana)

Nacionalidad u origen nacional

TEDH

Anakomba Yula contra Bélgica, n.º 45413/07, 2009 (restricciones en la asistencia jurídica prestada a inmigrantes en situación irregular)

Andrejeva contra Letonia [GS], n.º 55707/00, 2009 (negativa a conceder a la demandante una pensión de jubilación por sus años de trabajo previos a 1991 en la extinta Unión Soviética por carecer de nacionalidad letona)

C. contra Bélgica, n.º 21794/93, 1996 (deportación de extranjeros condenados por la comisión de delitos)

Dhahbi contra Italia, n.º 17120/09, 2014 (trato desfavorable de nacionales de terceros países en comparación con los trabajadores de la UE con arreglo al régimen italiano de prestaciones familiares)

Koua Poirrez contra Francia, n.º 40892/98, 2003 (denegación de una prestación por discapacidad por no tener el demandante nacionalidad francesa ni nacionalidad de algún país que hubiera celebrado con Francia un acuerdo de reciprocidad)

Moustaquim contra Bélgica, n.º 12313/86, 1991 (deportación de extranjeros condenados por la comisión de delitos)

Ponomaryovi contra Bulgaria, n.º 5335/05, 2011 (derecho de extranjeros a la enseñanza secundaria)

Rangelov contra Alemania, n.º 5123/07, 2012 (denegación de acceso a un programa de tratamiento a una persona extranjera)

Zeibek contra Grecia, n.º 46368/06, 2009 (negativa a conceder una pensión vitalicia a la demandante, madre de una familia numerosa, debido a la nacionalidad de uno de sus hijos)

TJUE

Alfredo Rendón Marín/Administración del Estado [GS], C-165/14, 2016 (denegación del permiso de residencia al demandante, nacional de un país tercero, a pesar de ser su hijo ciudadano de la Unión)

Comisión Europea/Hungría, C-392/15, 2017 (exclusión de los nacionales de otros Estados miembros de la profesión de notario)

Comisión Europea/Reino de los Países Bajos, C-508/10, 2012 (tasas exigidas a los ciudadanos extracomunitarios para la expedición de los permisos de residencia)

Ian William Cowan/Trésor Public, asunto 186/87, 1989 (indemnización del Estado para las víctimas de agresión)

Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen/Secretary of State for the Home Department, C-200/02, 2004 (derecho de un menor ciudadano de la Unión a residir en la UE con sus padres, nacionales de un país tercero)

Roman Angonese/Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, C-281/98, 2000 (imposición por el empleador de la obligación de obtener un certificado de bilingüismo expedido por una autoridad local como requisito para participar en el proceso de selección de personal)

Servet Kamberaj/Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) y otros [GS], C-571/10, 2012 (denegación de ayudas a la vivienda a nacionales de países terceros)

Religión o convicciones

TEDH

Alujer Fernández y Caballero García contra España (dec.), n.º 53072/99, 2001 (imposibilidad de que los miembros de la Iglesia bautista asignen una proporción de su impuesto sobre la renta directamente a la financiación de su iglesia)

Cha'are Shalom Ve Tsedek contra Francia [GS], n.º 27417/95, 2000 (denegación de una autorización para realizar sacrificios rituales de animales)

Ebrahimian contra Francia, n.º 64846/11, 2015 (negativa a renovar un contrato por llevar el velo islámico)

Eweida y otros contra Reino Unido, núms. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10, 2013 (discriminación religiosa en el trabajo)

Izzettin Doğan y otros contra Turquía [GS], n.º 62649/10, 2016 (negativa a ofrecer un servicio público a los seguidores de la fe aleví)

Milanović contra Serbia, n.º 44614/07, 2010 (incumplimiento del deber de las autoridades de investigar la motivación del crimen)

O'Donoghue y otros contra Reino Unido, n.º 34848/07, 2010 (disposiciones que obligan a los extranjeros, salvo a quienes deseen contraer matrimonio en la Iglesia de Inglaterra, a abonar cuantiosas tasas para obtener el certificado de autorización para contraer matrimonio)

S. A. S. contra Francia [GS], n.º 43835/11, 2014 (disposiciones que prohíben la cobertura del rostro en público)

Vojnity contra Hungría, n.º 29617/07, 2013 (retirada de los derechos de visita del demandante por intentar transmitir sus creencias religiosas a su hijo)

TJUE

Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme (ADDH)/Micropole SA [GS], C-188/15, 2017 (despido por el uso del velo islámico)

Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/G4S Secure Solutions NV [GS], C-157/15, 2017 (despido por el uso del velo islámico)

Lengua

TEDH

Caso «relativo a algunos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica» contra Bélgica, n.º 1474/62 y otros cinco, 1968 (denegación de una enseñanza en francés a los hijos de los demandantes)

Macalin Moxamed Sed Dahir contra Suiza (dec.), n.º 12209/10, 2015 (rechazo de la solicitud de modificación del apellido del demandante debido a que la pronunciación suiza de este tenía un significado ofensivo en su lengua materna)

TJUE

Comisión Europea/Reino de Bélgica, C-317/14, 2015 (requisitos lingüísticos para los candidatos a puestos de trabajo en los servicios locales radicados en las regiones belgas de lengua francesa o alemana)

Origen social, nacimiento y propiedad

TEDH

Chassagnou y otros contra Francia [GS], núms. 25088/94, 28331/95 y 28443/95, 1999 (obligación, aplicable exclusivamente a los pequeños propietarios, de transferir sus derechos públicos de caza en sus tierras)

Wolter y Safret contra Alemania, núms. 59752/13 y 66277/13, 2017 (discriminación de los hijos nacidos fuera del matrimonio)

TJUE

Zoi Chatzi/Ypourgos Oikonomikon, C-149/10, 2010 (un único permiso parental por gemelos)

Opiniones políticas o de otra índole

TEDH

Redfearn contra Reino Unido, n.º 47335/06, 2012 (despido por razón de la participación política del demandante)

Virabyan contra Armenia, n.º 40094/05, 2012 (malos tratos motivados por las opiniones políticas)

Otras características

TEDH

Varnas contra Lituania, n.º 42615/06, 2013 (denegación de un permiso para recibir visitas conyugales durante su reclusión en prisión provisional)

CEDS

Associazione Nazionale Giudici di Pace contra Italia, reclamación n.º 102/2013, 2016 (diferencias en el acceso al régimen de seguridad social para jueces titulares y legos)

TJUE

Petya Milkova/Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol, C-406/15, 2017 (diferencias en la protección frente al despido entre los trabajadores y los funcionarios)

Reparto de la carga de la prueba

TEDH

Timishev contra Rusia, núms. 55762/00 y 55974/00, 2005 (denegación del paso por un puesto de control al demandante, de origen checheno)

Virabyan contra Armenia, n.º 40094/05, 2012 (malos tratos motivados por las opiniones políticas)

TJUE

Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (comentarios discriminatorios realizados por el principal directivo de un club de fútbol)

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV, C-54/07, 2008 (declaración pública de carácter discriminatorio realizada por un empresario)

Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH, C-415/10, 2012 (acceso a información sobre la conclusión de un proceso de selección)

Patrick Kelly/National University of Ireland (University College, Dublin), C-104/10, 2011 (acceso a información sobre la formación de los demás candidatos debido a una sospecha de discriminación)

Susanna Brunnhofer /Bank der österreichischen Postsparkasse AG, C-381/99, 2001 (salarios inferiores para las trabajadoras)

Circunstancias irrelevantes para la apreciación de discriminación

TEDH

D. H. y otros contra República Checa [GS], n.º 57325/00, 2007 (escolarización de niños gitanos en colegios especiales)

TJUE

Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV, C-54/07, 2008 (declaración pública de carácter discriminatorio realizada por un empresario)

Nils-Johannes Kratzer/R+V Allgemeine Versicherung AG, C-423/15, 2016 (búsqueda por el reclamante de la condición de reclamante, y no del empleo, a fin de solicitar una indemnización)

Papel de las estadísticas y otros datos

TEDH

Abdu contra Bulgaria, n.º 26827/08, 2014 (ausencia de una investigación eficaz de la violencia de carácter racista)

D. H. y otros contra República Checa [GS], n.º 57325/00, 2007 (escolarización de niños gitanos en colegios especiales)

Di Trizio contra Suiza, n.º 7186/09, 2016 (prestaciones por invalidez de mujeres en situación de desventaja)

Opuz contra Turquía, n.º 33401/02, 2009 (violencia doméstica)

TJUE

Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt am Main y Silvia Becker contra Land Hessen, asuntos acumulados C-4/02 y C-5/02, 2003 (diferencia en la cuantía de las pensiones entre los trabajadores a jornada completa y los trabajadores a tiempo parcial)

Lourdes Cachaldora Fernández/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) [GS], C-527/13, 2015 (pensión

por incapacidad calculada tomando como referencia los ocho años previos a la fecha del hecho causante de la incapacidad)

Regina/Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith y Laura Pérez, C-167/97, 1999 (protección frente al despido de los trabajadores que hubieran estado empleados de forma continuada por el mismo empleador durante un periodo mínimo de dos años)

Ejecución de la legislación contra la discriminación

TEDH

García Mateos contra España, n.º 38285/09, 2013 (cumplimiento de una sentencia en la que se aprecia discriminación por razón de sexo)

Hulea contra Rumanía, n.º 33411/05, 2012 (decisión de no conceder una indemnización por discriminación)

Sidabras y otros contra Lituania, n.º 50421/08, 2015 (incumplimiento de una sentencia del TEDH en la que aprecia discriminación)

TJUE

Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, C-81/12, 2013 (comentarios discriminatorios realizados por el principal directivo de un club de fútbol)

María Auxiliadora Arjona Camacho/Securitas Seguridad España, SA, C-407/14, 2015 (concesión de daños punitivos a la demandante por haber sido despedida de manera discriminatoria)

Índice

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

<i>A y otros/Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie</i> [GS], asuntos acumulados C-148/13 a C-150/13, 2 de diciembre de 2014.....	178, 202
<i>Abercrombie & Fitch Italia Srl/Antonino Bordonaro</i> , C-143/16, 19 de julio de 2017	118
<i>Albert Ruckdeschel & Co. y Hansa-Lagerhaus Ströh & Co./Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG/Hauptzollamt Itzehoe</i> , asuntos acumulados 117-76 y 16-77, 19 de octubre de 1977.....	37
<i>Aleksei Petruhhin/Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra</i> [GS], C-182/15, 6 de septiembre de 2016	128, 175
<i>Alfredo Rendón Marín/Administración del Estado</i> [GS], C-165/14, 13 de septiembre de 2016	167, 180, 232
<i>Angela Maria Sirdar/The Army Board y Secretary of State for Defence</i> , C-273/97, 26 de octubre de 1999.....	114
<i>Anita Cristini/Société nationale des chemins de fer français</i> , 32/75, 30 de septiembre de 1975	126, 141
<i>Anita Groener/Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee</i> , C-379/87, 28 de noviembre de 1989.....	249
<i>Annunziata Matteucci/Communauté française de Belgique y Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française de Belgique</i> , C-235/87, 27 de septiembre de 1988	143
<i>Anton Las/PSA Antwerp NV</i> [GS], C-202/11, 16 de abril de 2013.....	249
<i>Arthur Burton/British Railways Board</i> , C-19/81, 16 de febrero de 1982	132
<i>Asma Bougnaoui y Association de défense des droits de l'homme (ADDH)/ Micropole SA</i> [GS], C-188/15, 14 de marzo de 2017.....	104, 113, 181, 246

<i>Asociația Accept/Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării</i> , C-81/12, 25 de abril de 2013	48, 125, 131, 178, 201, 261, 262, 271, 274, 284
<i>Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL y otros/Conseil des ministres</i> [GS], C-236/09, 1 de marzo de 2011	15, 39, 185
<i>B. S. M. Geraets-Smits/Stichting Ziekenfonds VGZ y H. T. M. Peerbooms/ Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen</i> , C-157/99, 12 de julio de 2001.....	153
<i>Bilka - Kaufhaus GmbH/Karin Weber Von Hartz</i> , 170/84, 13 de mayo de 1986	107
<i>Birgit Bartsch/Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH</i> [GS], C-427/06, 23 de septiembre de 2008.....	39
<i>Blaise Baheten Metock y otros/Minister for Justice, Equality and Law Reform</i> [GS], C-127/08, 25 de julio de 2008	167
<i>C.</i> , C-122/15, 2 de junio de 2016	125, 134
<i>C. D./S. T.</i> [GS], C-167/12, 18 de marzo de 2014.....	177, 188, 211
<i>Carina Skareby/Comisión Europea</i> , F-42/10, Tribunal de la Función Pública, 16 de mayo de 2012	73
<i>Carole Louise Webb/EMO Air Cargo (UK) Ltd.</i> , C-32/93, 14 de julio de 1994.....	52, 187, 188
<i>Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/Firma Feryn NV</i> , C-54/07, 10 de julio de 2008.....	48, 131, 180, 224, 261, 262, 263, 270, 273, 274, 284
« <i>CHEZ Razpredelenie Bulgaria</i> » <i>AD/Komisia za zashtita ot diskriminatsia</i> [GS], C-83/14, 16 de julio de 2015.....	44, 65, 106, 127, 152, 180, 224, 225, 270
<i>Colin Wolf /Stadt Frankfurt am Main</i> [GS], C-229/08, 12 de enero de 2010.....	111
<i>Comisión de las Comunidades Europeas/República de Austria</i> , C-147/03, 7 de julio de 2005	126, 148
<i>Comisión de las Comunidades Europeas/República Federal de Alemania</i> , 248/83, 21 de mayo de 1985.....	111
<i>Comisión de las Comunidades Europeas/República Francesa</i> , 318/86, 30 de junio de 1988	111
<i>Comisión de las Comunidades Europeas/República Francesa</i> , C-35/97, 24 de septiembre de 1998.....	142
<i>Comisión Europea/Gran Ducado de Luxemburgo</i> [GS], C-51/08, 24 de mayo de 2011	233
<i>Comisión Europea/Hungría</i> , C-286/12, 6 de noviembre de 2012	122
<i>Comisión Europea/Hungría</i> , C-392/15, 1 de febrero de 2017	180, 233

<i>Comisión Europea/Reino de Bélgica</i> , C-317/14, 5 de febrero de 2015	130, 181, 250
<i>Comisión Europea/Reino de los Países Bajos</i> , C-508/10, 26 de abril de 2012.....	180, 234
<i>Comisión Europea/República de Austria</i> [GS], C-53/08, 24 de mayo de 2011	233
<i>Comisión Europea/República de Austria</i> , C-75/11, 4 de octubre de 2012.....	141
<i>Comisión Europea/República Federal de Alemania</i> [GS], C-54/08, 24 de mayo de 2011	233
<i>Comisión Europea/República Federal de Alemania</i> , C-206/10, 5 de mayo de 2011.....	143
<i>Comisión Europea/República Francesa</i> [GS], C-50/08, 24 de mayo de 2011.....	233
<i>Comisión Europea/República Italiana</i> , C-312/11, 4 de julio de 2013	27, 87, 208
<i>CQ/Parlamento Europeo</i> , F-12/13, Tribunal de la Función Pública, 17 de septiembre de 2014	74
<i>Daniel Unland/Land Berlin</i> , C-20/13, 9 de septiembre de 2015	222
<i>Dansk Industri (DI), actuando en representación de Ajos A/S, /Sucesores de Karsten Eigil Rasmussen</i> [GS], C-441/14, 19 de abril de 2016	179, 219, 220
<i>David Hütter/Technische Universität Graz</i> , C-88/08, 18 de junio de 2009	118
<i>David L. Parris/Trinity College Dublin y otros</i> , C-443/15, 24 de noviembre de 2016.....	44, 70
<i>Debra Allonby/Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional y Secretary of State for Education and Employment</i> , C-256/01, 13 de enero de 2004.....	43, 51
<i>Domnica Petersen/Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe</i> [GS], C-341/08, 12 de enero de 2010.....	110
<i>Donato Casagrande/Landeshauptstadt München</i> , 9/74, 3 de julio de 1974....	126, 149
<i>Douglas Harvey Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group</i> , C-262/88, 17 de mayo de 1990	133
<i>Dr. Pamela Mary Enderby/Frenchay Health Authority y Secretary of State for Health</i> , C-127/92, 27 de octubre de 1993.....	277
<i>Eckhard Kalanke/Freie Hansestadt Bremen</i> , C-450/93, 17 de octubre de 1995	45, 83
<i>Eileen Garland/British Rail Engineering Limited</i> , 12/81, 9 de febrero de 1982.....	133
<i>Elisabeth Johanna Pacifica Dekker/Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus</i> , C-177/88, 8 de noviembre de 1990.....	52, 187

<i>Elodie Giersch y otros/État du Grand-Duché de Luxembourg</i> , C-20/12, 20 de junio de 2013.....	126, 142
<i>Erich Stauder/Stadt Ulm</i> , 29/69, 12 de noviembre de 1969	21
<i>Fag og Arbejde (FOA)/Kommunernes Landsforening (KL)</i> , C-354/13, 18 de diciembre de 2014.....	179, 211
<i>Félix Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios SA</i> [GS], C-411/05, 16 de octubre de 2007.....	132
<i>Firma A. Racke/Hauptzollamt Mainz</i> , 283/83, 13 de noviembre de 1984.....	37
<i>Francesco Reina y Letizia Reina/Landeskreditbank Baden-Württemberg</i> , 65/81, 14 de enero de 1982.....	143
<i>Françoise Gravier/Municipio de Lieja</i> , 293/83, 13 de febrero de 1985	135
<i>Franz Lesar/Beim Vorstand der Telekom Austria AG eingerichtetes Personalamt</i> , C-159/15, 16 de junio de 2016.....	119
<i>Frédéric Hay/Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres</i> , C-267/12, 12 de diciembre de 2013.....	43, 50, 65, 125, 134, 203
<i>Gabrielle Defrenne/Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena</i> , 149/77, 5 de junio de 1978	21, 185
<i>Gabrielle Defrenne/Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena</i> , 43/75, 8 de abril de 1976	177
<i>Gabriele Habermann-Beltermann/Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./ Opf. e. V.</i> , C-421/92, 5 de mayo de 1994.....	188
<i>Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH</i> , C-415/10, 19 de abril de 2012.....	130, 261, 267
<i>Geoffrey Léger/Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes y Etablissement français du sang</i> , C-528/13, 29 de abril de 2015.....	178, 201
<i>Georg Felber/Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur</i> , C-529/13, 21 de enero de 2015.....	120, 183
<i>Gerhard Fuchs y Peter Köhler/Land Hessen</i> , asuntos acumulados C-159/10 y C-160/10, 21 de julio de 2011.....	117
<i>Gisela Rosenblatt/Oellerking Gebäudereinigungsges.mBH</i> [GS], C-45/09, 12 de octubre de 2010	121
<i>Gorka Salaberria Sorondo/Academia Vasca de Policía y Emergencias</i> [GS], C-258/15, 15 de noviembre de 2016.....	111, 179, 223

<i>H. Lommers/Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij</i> , C-476/99, 19 de marzo de 2002.....	132
<i>Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark/Dansk Arbejdsgiverforening</i> , C-179/88, 8 de noviembre de 1990.....	187
<i>Helga Nimz/Freie und Hansestadt Hamburg</i> , C-184/89, 7 de febrero de 1991.....	63, 276
<i>Hellen Gerster/Freistaat Bayern</i> , C-1/95, 2 de octubre de 1997.....	277
<i>Hellmut Marschall/Land Nordrhein-Westfalen</i> , C-409/95, 11 de noviembre de 1997.....	45, 83, 84
<i>Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt am Main y Silvia Becker/Land Hessen</i> , asuntos acumulados C-4/02 y C-5/02, 23 de octubre de 2003.....	107, 262, 277
<i>HK Danmark, en representación de Glennie Kristensen./Experian A/S</i> , C-476/11, 26 de septiembre de 2013.....	118
<i>HK Danmark, en representación de Jette Ring./Dansk almennyttigt Boligselskab y HK Danmark, en representación de Lone Skouboe Werge./ Dansk Arbejdsgiverforening, en representación de Pro Display A/S</i> , asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, 11 de abril de 2013.....	28, 179, 208, 209
<i>Ian William Cowan/Trésor Public</i> , 186/87, 2 de febrero de 1989.....	175, 180, 231
<i>Inge Nolte/Landesversicherungsanstalt Hannover</i> , C-317/93, 14 de diciembre de 1995.....	63, 276
<i>Ingeniørforeningen i Danmark/Region Syddanmark</i> [GS], C-499/08, 12 de octubre de 2010.....	220
<i>Ingrid Rinner-Kühn/FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG</i> , C-171/88, 13 de julio de 1989.....	63, 133, 276
<i>Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel</i> , 11/70, 17 de diciembre de 1970.....	21
<i>Isabel Elbal Moreno/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)</i> , C-385/11, 22 de noviembre de 2012.....	44, 60
<i>Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)/Tiziana Bruno y Massimo Pettini y Daniela Lotti y Clara Matteucci</i> , asuntos acumulados C-395/08 y C-396/08, 10 de junio de 2010.....	17
<i>J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung/Comisión de las Comunidades Europeas</i> , 4/73, 14 de mayo de 1974.....	21

<i>J. J. de Lange/Staatssecretaris van Financiën</i> , C-548/15, 10 de noviembre de 2016	125, 136, 179, 221
<i>Jämställdhetsombudsmannen/Örebro läns landsting</i> , C-236/98, 30 de marzo de 2000	132
<i>Jennifer Meyers/Adjudication Officer</i> , C-116/94, 13 de julio de 1995	125, 130, 131
<i>Johann Odar/Baxter Deutschland GmbH</i> , C-152/11, 6 de diciembre de 2012	44, 62
<i>Julia Schnorbus/Land Hessen</i> , C-79/99, 7 de diciembre de 2000	125, 130
<i>Jürgen Römer/Freie und Hansestadt Hamburg</i> [GS], C-147/08, 10 de mayo de 2011	125, 133
<i>K. B./National Health Service Pensions Agency y Secretary of State for Health</i> , C-117/01, 7 de enero de 2004	178, 196
<i>Katarina Abrahamsson y Leif Anderson/Elisabet Fogelqvist</i> , C-407/98, 6 de julio de 2000	45, 83, 85
<i>Kathleen Hill y Ann Stapleton/The Revenue Commissioners y Department of Finance</i> , C-243/95, 17 de junio de 1998	177, 189
<i>Kjell Karlsson y otros</i> , C-292/97, 13 de abril de 2000	37
<i>Kone Oyj y otros/Comisión Europea</i> , C-510/11 P, 24 de octubre de 2013	17
<i>Konstantinos Maïstrellis/Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaiomaton</i> , C-222/14, 16 de julio de 2015	132, 168, 177, 184
<i>Kunqian Catherine Zhu y Man Lavette Chen/Secretary of State for the Home Department</i> , C-200/02, 19 de octubre de 2004	180, 232
<i>Laurence Prinz/Region Hannover y Philipp Seeberger/Studentenwerk Heidelberg</i> , asuntos acumulados C-523/11 y C-585/11, 18 de julio de 2013	126, 149
<i>Leopold Schmitzer/Bundesministerin für Inneres</i> [GS], C-530/13, 11 de noviembre de 2014	120
<i>Lourdes Cachaldora Fernández/Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)</i> [GS], C-527/13, 14 de abril de 2015	262, 278
<i>Luisa Bertoni, señora de Sabbatini/Parlamento Europeo</i> , 20/71, 7 de junio de 1972	133
<i>M. A. Roks, Sra. de De Weerd, y otros/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen y otros</i> , C-343/92, 24 de febrero de 1994	63, 189, 276

<i>Malgožata Runevič-Vardyn y Łukasz Paweł Wardyn/Vilniaus miesto savivaldybės administracija y otros, C-391/09,</i> 12 de mayo de 2011	128, 168, 252
<i>Margaret Kenny y otras/Minister for Justice, Equality and Law Reform, Minister for Finance y Commissioner of An Garda Síochána, C-427/11,</i> 28 de febrero de 2013.....	177, 185
<i>Marguerite Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary,</i> 222/84, 15 de mayo de 1986	104, 109, 112
<i>María Auxiliadora Arjona Camacho/Securitas Seguridad España, SA,</i> C-407/14, 17 de diciembre de 2015.....	262, 284
<i>Maria do Céu Bragança Linares Verruga y otros/Ministre de l'Enseignement supérieur et de la recherche, C-238/15,</i> 14 de diciembre de 2016.....	107
<i>Maria Kowalska/Freie und Hansestadt Hamburg, C-33/89,</i> 27 de junio de 1990	63, 276
<i>María Luisa Jiménez Melgar/Ayuntamiento de Los Barrios, C-438/99,</i> 4 de octubre de 2001	187
<i>Mario Vital Pérez/Ayuntamiento de Oviedo, C-416/13,</i> 13 de noviembre de 2014	104, 110, 130, 179, 222
<i>Maurice Leone y Blandine Leone/Garde des Sceaux, ministre de la Justice y Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales,</i> C-173/13, 7 de julio de 2014	45, 85, 107, 186
<i>Michael Efler y otros/Comisión Europea, Tribunal de la Función Pública,</i> T-754/14, 10 de mayo de 2017	169
<i>Minister voor Immigratie en Asiel/X e Y y Z/Minister voor Immigratie en Asiel,</i> asuntos acumulados C-199/12 a C-201/12, 7 de noviembre de 2013.....	178, 203
<i>Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești/Ștefan Agafitei y otros, C-310/10,</i> 7 de julio de 2011.....	70
<i>Mohamed Ali Ben Alaya/Bundesrepublik Deutschland, C-491/13,</i> 10 de septiembre de 2014	126, 149
<i>Mohamed Daoudi/Bootes Plus SL y otros, C-395/15,</i> 1 de diciembre de 2016.....	27, 208, 212
<i>Nabiel Peter Bogendorff von Wolffersdorff/Standesamt der Stadt Karlsruhe y Zentraler Juristischer Dienst der Stadt Karlsruhe, C-438/14,</i> 2 de junio de 2016	168
<i>Nadežda Riežniece/Zemkopības ministrija y Lauku atbalsta dienests, C-7/12,</i> 20 de junio de 2013.....	125, 132

<i>Nils-Johannes Kratzer/R+V Allgemeine Versicherung AG</i> , C-423/15, 28 de julio de 2016.....	262, 275
<i>North Western Health Board/Margaret McKenna</i> , C-191/03, 8 de septiembre de 2005.....	52
<i>O. Tümer/Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen</i> , C-311/13, 5 de noviembre de 2014.....	
233	
<i>ÖBB Personenverkehr AG/Gotthard Starjakob</i> , C-417/13, 28 de enero de 2015.....	120
<i>Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft der Privatangestellten/ Wirtschaftskammer Österreich</i> [GS], C-220/02, 8 de junio de 2004.....	133
<i>P/S y Cornwall County Council</i> , C-13/94, 30 de abril de 1996.....	43, 50, 196
<i>Patrick Kelly/National University of Ireland (University College, Dublin)</i> , C-104/10, 21 de julio de 2011.....	261, 267
<i>Pedro Manuel Roca Álvarez/Sesa Start España ETT SA</i> , C-104/09, 30 de septiembre de 2010.....	128, 168
<i>Petya Milkova/Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol</i> , C-406/15, 9 de marzo de 2017.....	27, 70, 182, 208, 258
<i>Philip Morris Brands SARL y otros/Secretary of State for Health</i> , C-547/14, 4 de mayo de 2016.....	170
<i>Procedimiento incoado por Mircea Florian Freitag</i> , C-541/15, 8 de junio de 2017.....	168
<i>Procedimiento penal contra Gilbert Even y Office national des pensions pour travailleurs salariés (ONPTS)</i> , 207/78, 31 de mayo de 1979.....	142
<i>Procedimiento penal contra Robert Heinrich Maria Mutsch</i> , 137/84, 11 de mayo de 1985.....	143
<i>Procedimiento relativo a la ejecución de una orden de detención europea dictada/João Pedro Lopes Da Silva Jorge</i> [GS], C-42/11, 5 de septiembre de 2012.....	128, 175
<i>Q/Comisión de las Comunidades Europeas</i> , Tribunal de la Función Pública, F-52/05, 9 de diciembre de 2008.....	
73	
<i>Raymond Kohll/Union des caisses de maladie</i> , C-158/96, 28 de abril de 1998.....	153
<i>Regina/Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith y Laura Pérez</i> , C-167/97, 9 de febrero de 1999.....	262, 278

<i>Reinhard Prigge y otros/Deutsche Lufthansa AG</i> [GS], C-447/09, 13 de septiembre de 2011	110, 121
<i>Reino de España/Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte</i> [GS], C-145/04, 12 de septiembre de 2006	170
<i>Roman Angonese/Cassa di Risparmio di Bolzano SpA</i> , C-281/98, 6 de junio de 2000	180, 231
<i>S. Coleman/Attridge Law y Steve Law</i> [GS], C-303/06, 17 de julio de 2008	43, 57, 70, 73
<i>Sabine Mayr/Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG</i> [GS], C-506/06, 26 de febrero de 2008	52
<i>Sabine von Colson y Elisabeth Kamann/Land Nordrhein-Westfalen</i> , C-14/83, 9 de abril de 1984.....	283
<i>Samira Achbita y Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/G4S Secure Solutions NV</i> [GS], C-157/15, 14 de marzo de 2017	181, 245
<i>Sarah Margaret Richards/Secretary of State for Work and Pensions</i> , C-423/04, 27 de abril de 2006.....	43, 56, 178, 197
<i>Seda Küçükdeveci/Swedex GmbH & Co. KG</i> [GS], C-555/07, 19 de enero de 2010.....	16, 219
<i>Servet Kamberaj/Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) y otros</i> [GS], C-571/10, 24 de abril de 2012.....	15, 40, 127, 154, 180, 233
<i>Silke-Karin Mahlburg/Land Mecklenburg-Vorpommern</i> , C-207/98, 3 de febrero de 2000.....	104, 112
<i>Sonia Chacón Navas/Eurest Colectividades SA</i> [GS], C-13/05, 11 de julio de 2006	70, 208, 258
<i>Susanna Brunnhofer/Bank der österreichischen Postsparkasse AG</i> , C-381/99, 26 de junio de 2001	261, 266, 270
<i>Susanne Lewen/Lothar Denda</i> , C-333/97, 21 de octubre de 1999.....	133
<i>Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> [GS], C-267/06, 1 de abril de 2008.....	43, 55, 60, 65, 203
<i>Tanja Kreil/Bundesrepublik Deutschland</i> , C-285/98, 11 de enero de 2000.....	104, 114
<i>The Queen, a instancia de The Incorporated Trustees of the National Council for Ageing (Age Concern England),/Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform</i> , C-388/07, 5 de marzo de 2009.....	117, 122

<i>Thierry Delvigne/Commune de Lesparre Médoc y Préfet de la Gironde</i> [GS], C-650/13, 6 de octubre de 2015.....	170
<i>Thomas Specht y otros/Land Berlin y Bundesrepublik Deutschland</i> , asuntos acumulados C-501/12 a C-506/12, C-540/12 y C-541/12, 19 de junio de 2014.....	117, 179, 222
<i>Torsten Hörnfeldt/Posten Meddelande AB</i> , C-141/11, 5 de julio de 2012	120
<i>Ulf Kazimierz Radziejewski/Kronofogdemyndigheten i Stockholm</i> , C-461/11, 8 de noviembre de 2012	249
<i>Ute Kleinsteuber/Mars GmbH</i> , C-354/16, 13 de julio de 2017	103, 118
<i>V. G. Müller-Fauré/Onderlinge Waarborgmaatschappij OZ Zorgverzekeringen UA y E. E. M. van Riet/Onderlinge Waarborgmaatschappij ZAO Zorgverzekeringen</i> , C-385/99, 13 de mayo de 2003.....	153
<i>Vasil Ivanov Georgiev/Tehnicheski universitet – Sofia, filial Plovdiv</i> , asuntos acumulados C-250/09 y C-268/09, 18 de noviembre de 2010.....	118
<i>Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen/Jovanna García-Nieto y otros</i> , C-299/14, 25 de febrero de 2016	126, 141
<i>Vincent Blaizot/Universidad de Lieja y otros</i> , 24/86, 2 de febrero de 1988.....	135
<i>Werner Mangold/Rüdiger Helm</i> [GS], C-144/04, 22 de noviembre de 2005 ..	179, 219
<i>Wiebke Busch/Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG</i> , C-320/01, 27 de febrero de 2003.....	187
<i>Wolfgang Glatzel/Freistaat Bayern</i> , C-356/12, 22 de mayo de 2014.....	27, 38, 43, 49, 107, 208
<i>X.</i> , C-318/13, 3 de septiembre de 2014.....	126, 140
<i>Z./A Government department y The Board of Management of a Community School</i> [GS], C-363/12, 18 de marzo de 2014.....	27, 177, 179, 188, 208, 210, 211
<i>Zoi Chatzi/Ypourgos Oikonomikon</i> , C-149/10, 16 de septiembre de 2010.....	182, 247

Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<i>A. H. y otros/Rusia</i> , n.º 6033/13 y otras quince demandas, 17 de enero de 2017	32, 33, 128, 163
<i>Abdu/Bulgaria</i> , n.º 26827/08, 11 de marzo de 2014	93, 262, 280
<i>Al-Skeini y otros/Reino Unido</i> [GS], n.º 55721/07, 7 de julio de 2011	28

<i>Alujer Fernández y Caballero García/España</i> (dec.), n.º 53072/99, 14 de junio de 2001.....	181, 239
<i>Anakomba Yula/Bélgica</i> , n.º 45413/07, 10 de marzo de 2009	127, 160, 180, 235
<i>Andrejeva/Letonia</i> [GS], n.º 55707/00, 18 de febrero de 2009	34, 143, 180, 237
<i>Andrle/República Checa</i> , n.º 6268/08, 17 de febrero de 2011	123, 126, 143, 177, 192
<i>Asunto «relativo a ciertos aspectos de las leyes sobre el uso de las lenguas en la educación en Bélgica»/Bélgica</i> , núms. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 y 2126/64, 23 de julio de 1968	181, 251
<i>B. S./España</i> , n.º 47159/08, 24 de julio de 2012	44, 68
<i>Bączkowski y otros/Polonia</i> , n.º 1543/06, 3 de mayo de 2007	76, 171
<i>Bah/Reino Unido</i> , n.º 56328/07, 27 de septiembre de 2011	126, 146
<i>Béláné Nagy/Hungría</i> [GS], n.º 53080/13, 13 de diciembre de 2016.....	143
<i>Biao/Dinamarca</i> , n.º 38590/10 [GS], 24 de mayo de 2016 ...	17, 48, 59, 180, 227, 256
<i>Bigaeva/Grecia</i> , n.º 26713/05, 28 de mayo de 2009.....	137
<i>Boacă y otros/Rumanía</i> , n.º 40355/11, 12 de enero de 2016	173, 180, 226
<i>Bouamar/Bélgica</i> , n.º 9106/80, 29 de febrero de 1988.....	128, 174, 179, 217
<i>Buckley/Reino Unido</i> , n.º 20348/92, 25 de septiembre de 1996	155
<i>Bulgakov/Ucrania</i> , n.º 59894/00, 11 de septiembre de 2007	251
<i>Burden/Reino Unido</i> [GS], n.º 13378/05, 29 de abril de 2008	43, 48, 53, 105
<i>C./Bélgica</i> , n.º 21794/93, 7 de agosto de 1996.....	180, 236
<i>Çam/Turquía</i> , n.º 51500/08, 23 de febrero de 2016	45, 87, 126, 150, 209
<i>Campbell y Cosans/Reino Unido</i> , núms. 7511/76 y 7743/76, 25 de febrero de 1982.....	243
<i>Carson y otros/Reino Unido</i> [GS], n.º 42184/05, 16 de marzo de 2010.....	48, 53, 256
<i>Carvalho Pinto de Sousa Morais/Portugal</i> , n.º 17484/15, 25 de julio de 2017 ...	44, 69
<i>Catan y otros/República de Moldavia y Rusia</i> [GS], núms. 43370/04, 18454/06 y 8252/05, 19 de octubre de 2012	44, 77, 251
<i>Cha'are Shalom Ve Tsedek/Francia</i> [GS], n.º 27417/95, 27 de junio de 2000	181, 240
<i>Chassagnou y otros/Francia</i> [GS], núms. 25088/94, 28331/95 y 28443/95, 29 de abril de 1999	182, 248
<i>Christine Goodwin/Reino Unido</i> [GS], n.º 28957/95, 11 de julio de 2002	197
<i>Cusan y Fazzo/Italia</i> , n.º 77/07, 7 de enero de 2014.....	161, 193

<i>D. G./Irlanda</i> , n.º 39474/98, 16 de mayo de 2002	128, 174, 179, 217
<i>D. H. y otros/República Checa</i> [GS], n.º 57325/00, 13 de noviembre de 2007.....	44, 48, 59, 61, 63, 149, 262, 266, 270, 273, 279
<i>Danilenkov y otros/Rusia</i> , n.º 67336/01, 30 de julio de 2009	125, 138, 256
<i>Delfi AS/Estonia</i> [GS], n.º 64569/09, 16 de junio de 2015	46, 99
<i>Demir y Baykara/Turquía</i> [GS], n.º 34503/97, 12 de noviembre de 2008	138
<i>Dhahbi/Italia</i> , n.º 17120/09, 8 de abril de 2014.....	180, 235
<i>Di Trizio/Suiza</i> , n.º 7186/09, 2 de febrero de 2016	63, 193, 262, 279
<i>Đorđević/Croacia</i> , n.º 41526/10, 24 de julio de 2012.....	44, 76, 96
<i>Durisotto/Italia</i> , n.º 62804/13, 6 de mayo de 2014.....	145
<i>E. B. y otros/Austria</i> , núms. 31913/07, 38357/07, 48098/07, 48777/07 y 48779/07, 7 de noviembre de 2013	175, 178, 204
<i>E. B./Francia</i> [GS], n.º 43546/02, 22 de enero de 2008.....	161, 178, 204
<i>Ebrahimian/Francia</i> , n.º 64846/11, 26 de noviembre de 2015.....	181, 244
<i>Emel Boyraz/Turquía</i> , n.º 61960/08, 2 de diciembre de 2014.....	177, 191
<i>Engel y otros/Países Bajos</i> , núms. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 y 5370/72, 8 de junio de 1976.....	256
<i>Eremia/República de Moldavia</i> , n.º 3564/11, 28 de mayo de 2013	95
<i>Eweida y otros/Reino Unido</i> , núms. 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10, 15 de enero de 2013.....	181, 242
<i>Fábián/Hungría</i> [GS], n.º 78117/13, 5 de septiembre de 2017	144, 256
<i>Fabris/Francia</i> [GS], n.º 16574/08, 7 de febrero de 2013.....	248
<i>Fawsie/Grecia</i> , n.º 40080/07, 28 de octubre de 2010	235
<i>Fretté/Francia</i> , n.º 36515/97, 26 de febrero de 2002	203
<i>García Mateos/España</i> , n.º 38285/09, 19 de febrero de 2013	262, 285
<i>Gas y Dubois/Francia</i> , n.º 25951/07, 15 de marzo de 2012	162
<i>Gaygusuz/Austria</i> , n.º 17371/90, 16 de septiembre de 1996	34, 143
<i>Glor/Suiza</i> , n.º 13444/04, 30 de abril de 2009	179, 212
<i>Gouri/Francia</i> (dec.), n.º 41069/11, 28 de febrero de 2017	126, 147
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani/Italia (n.º 2)</i> , n.º 26740/02, 31 de mayo de 2007	256
<i>Guberina/Croacia</i> , n.º 23682/13, 22 de marzo de 2016	43, 57, 105, 179, 213
<i>Halime Kılıç/Turquía</i> , n.º 63034/11, 28 de junio de 2016.....	46, 96, 191

<i>Hämäläinen/Finlandia</i> [GS], n.º 37359/09, 16 de julio de 2014	178, 198
<i>Handyside/Reino Unido</i> , n.º 5493/72, 7 de diciembre de 1976	253
<i>Harroudj/Francia</i> , n.º 43631/09, 4 de octubre de 2012	26
<i>Hasan y Chaush/Bulgaria</i> [GS], n.º 30985/96, 26 de octubre de 2000.....	243
<i>Herrmann/Alemania</i> [GS], n.º 9300/07, 26 de junio de 2012.....	248
<i>Hoogendijk/Paises Bajos</i> (dec.), n.º 58641/00, 6 de enero de 2005.....	276
<i>Horváth y Kiss/Hungría</i> , n.º 11146/11, 29 de enero de 2013.....	45, 88, 150, 209
<i>Hulea/Rumanía</i> , n.º 33411/05, 2 de octubre de 2012	262, 285
<i>Hunde/Paises Bajos</i> (dec.), n.º 17931/16, 5 de julio de 2016	127, 156
<i>I. B./Grecia</i> , n.º 552/10, 3 de octubre de 2013.....	125, 137
<i>Identoba y otros/Georgia</i> , n.º 73235/12, 12 de mayo de 2015	46, 93, 171, 197
<i>Iglesia de la Cienciología de Moscú/Rusia</i> , n.º 18147/02, 5 de abril de 2007.....	243
<i>Iglesia Metropolitana de Besarabia y otros/Moldavia</i> , n.º 45701/99, 13 de diciembre de 2001.....	243
<i>İzzettin Doğan y otros/Turquía</i> [GS], n.º 62649/10, 26 de abril de 2016	181, 240, 243
<i>K. H. y otros/Eslovaquia</i> , n.º 32881/04, 28 de abril de 2009	145
<i>Kacper Nowakowski/Polonia</i> , n.º 32407/13, 10 de enero de 2017	128, 166
<i>Karahmed/Bulgaria</i> , n.º 30587/13, 24 de febrero de 2015.....	99
<i>Karácsony y otros/Hungría</i> [GS], núms. 42461/13 y 44357/13, 17 de mayo de 2016.....	172
<i>Karner/Austria</i> , n.º 40016/98, 24 de julio de 2003.....	178, 205
<i>Kemal Taşkın y otros/Turquía</i> , núms. 30206/04, 37038/04, 43681/04, 45376/04, 12881/05, 28697/05, 32797/05 y 45609/05, 2 de febrero de 2010.....	251
<i>Khamtokhu y Aksenchik/Rusia</i> [GS], núms. 60367/08 y 961/11, 24 de enero de 2017.....	15, 26, 32, 173, 193
<i>Konstantin Markin/Rusia</i> [GS], n.º 30078/06, 22 de marzo de 2012	177, 190, 191
<i>Koua Poirrez/Francia</i> , n.º 40892/98, 30 de septiembre de 2003.....	34, 143, 180, 238
<i>Kurić y otros/Eslovenia</i> [GS], n.º 26828/06, 26 de junio de 2012.....	88
<i>Kurski/Polonia</i> , n.º 26115/10, 5 de julio de 2016	254
<i>Kurtuluş/Turquía</i> (dec.), n.º 65500/01, 24 de enero de 2006	244
<i>Lavida y otros/Grecia</i> , n.º 7973/10, 30 de mayo de 2013.....	150
<i>Leyla Şahin/Turquía</i> [GS], n.º 44774/98, 10 de noviembre de 2005.....	244
<i>Loizidou/Turquía</i> , n.º 15318/89, 18 de diciembre de 1996.....	28

<i>M. C. y A. C./Rumanía</i> , n.º 12060/12, 12 de abril de 2016	93, 94, 173
<i>M. G./Turquía</i> , n.º 646/10, 22 de marzo de 2016	96, 191
<i>M'Bala M'Bala/Francia</i> (dec.), n.º 25239/13, 20 de octubre de 2015.....	46, 98
<i>Macalin Moxamed Sed Dahir/Suiza</i> (dec.), n.º 12209/10, 15 de septiembre de 2015.....	181, 251
<i>Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt/Hungría</i> , n.º 22947/13, 2 de febrero de 2016	100
<i>Martzaklis y otros/Grecia</i> , n.º 20378/13, 9 de julio de 2015	128, 174
<i>Mazurek/Francia</i> , n.º 34406/97, 1 de febrero de 2000	162, 247
<i>Milanović/Serbia</i> , n.º 44614/07, 14 de diciembre de 2010	181, 241
<i>Moldovan y otros/Rumanía (n.º 2)</i> , núms. 41138/98 y 64320/01, 12 de julio de 2005.....	127, 155, 160
<i>Moustaquim/Bélgica</i> , n.º 12313/86, 18 de febrero de 1991.....	180, 236
<i>Mozer/República de Moldavia y Rusia</i> [GS], n.º 11138/10, 23 de febrero de 2016.....	28
<i>Muñoz Díaz/España</i> , n.º 49151/07, 8 de diciembre de 2009.....	164
<i>Murray/Países Bajos</i> [GS], n.º 10511/10, 26 de abril de 2016.....	145
<i>N. B./Eslovaquia</i> , n.º 29518/10, 12 de junio de 2012	67
<i>Nachova y otros/Bulgaria</i> [GS], núms. 43577/98 y 43579/98, 6 de julio de 2005.....	26, 94, 266, 269
<i>Noventa y siete miembros de la Congregación de Testigos de Jehová de Gldani y otros cuatro/Georgia</i> , n.º 71156/01, 3 de mayo de 2007.....	96
<i>Novruk y otros/Rusia</i> , núms. 31039/11, 48511/11, 76810/12, 14618/13 y 13817/14, 15 de marzo de 2016	256
<i>Nunez/Noruega</i> , n.º 55597/09, 28 de junio de 2011	236
<i>O. M./Hungría</i> , n.º 9912/15, 5 de julio de 2016.....	178, 206
<i>O'Donoghue y otros/Reino Unido</i> , n.º 34848/07, 14 de diciembre de 2010.....	181, 241
<i>Oliari y otros/Italia</i> , núms. 18766/11 y 36030/11, 21 de julio de 2015.....	165
<i>Opuz/Turquía</i> , n.º 33401/02, 9 de junio de 2009.....	95, 173, 191, 262, 281
<i>Oran/Turquía</i> , núms. 28881/07 y 37920/07, 15 de abril de 2014.....	254
<i>Oršuš y otros/Croacia</i> [GS], n.º 15766/03, 16 de marzo de 2010	88, 149, 281
<i>Pajić/Croacia</i> , n.º 68453/13, 23 de febrero de 2016.....	128, 164
<i>Paraskeva Todorova/Bulgaria</i> , n.º 37193/07, 25 de marzo de 2010	127, 160

<i>Partei Die Friesen/Alemania</i> , n.º 65480/10, 28 de enero de 2016	128, 172
<i>Party for a Democratic Society (DTP) y otros/Turquía</i> , núms. 3840/10, 3870/10, 3878/10, 15616/10, 21919/10, 39118/10 y 37272/10, 12 de enero de 2016.....	172
<i>Perinçek/Suiza</i> [GS], n.º 27510/08, 15 de octubre de 2015.....	46, 100
<i>Petrov/Bulgaria</i> , n.º 15197/02, 22 de mayo de 2008	52, 256
<i>Pichkur/Ucrania</i> , n.º 10441/06, 7 de noviembre de 2013	15, 34, 256
<i>Pilav/Bosnia y Herzegovina</i> , n.º 41939/07, 9 de junio de 2016.....	35, 128, 171
<i>Ponomaryovi/Bulgaria</i> , n.º 5335/05, 21 de junio de 2011	126, 150, 180, 237
<i>Pretty/Reino Unido</i> , n.º 2346/02, 29 de abril de 2002.....	49, 179, 214
<i>Price/Reino Unido</i> , n.º 33394/96, 10 de julio de 2001	179, 213
<i>R. B./Hungria</i> , n.º 64602/12, 12 de abril de 2016.....	93
<i>Rangelov/Alemania</i> , n.º 5123/07, 22 de marzo de 2012.....	180, 239
<i>Rasmussen/Dinamarca</i> , n.º 8777/79, 28 de noviembre de 1984	162, 167
<i>Redfearn/Reino Unido</i> , n.º 47335/06, 6 de noviembre de 2012.....	182, 255
<i>S. A. S./Francia</i> [GS], n.º 43835/11, 1 de julio de 2014.....	44, 68, 181, 243, 244
<i>S. L./Austria</i> , n.º 45330/99, 9 de enero de 2003	175, 178, 203
<i>Sahin/Alemania</i> [GS], n.º 30943/96, 8 de julio de 2003	256
<i>Saidoun/Grecia</i> , n.º 40083/07, 28 de octubre de 2010.....	235
<i>Savez crkava «Riječ života» y otros/Croacia</i> , n.º 7798/08, 9 de diciembre de 2010.....	15, 35
<i>Schalk y Kopf/Austria</i> , n.º 30141/04, 24 de junio de 2010	178, 206
<i>Schwizgebel/Suiza</i> , n.º 25762/07, 10 de junio de 2010	179, 216
<i>Sejdić y Finci/Bosnia y Herzegovina</i> [GS], núms. 27996/06 y 34836/06, 22 de diciembre de 2009	35, 180, 227
<i>Sidabras y Džiautas/Lituania</i> , núms. 55480/00 y 59330/00, 27 de julio de 2004	137, 286
<i>Sidabras y otros/Lituania</i> , núms. 50421/08 y 56213/08, 23 de junio de 2015.....	256, 262, 286
<i>Škorjanec/Croacia</i> , n.º 25536/14, 28 de marzo de 2017	46, 95, 226
<i>Śławomir Musiał/Polonia</i> , n.º 28300/06, 20 de enero de 2009	145
<i>Smith y Grady/Reino Unido</i> , núms. 33985/96 y 33986/96, 27 de septiembre de 1999.....	156
<i>Sommerfeld/Alemania</i> [GS], n.º 31871/96, 8 de julio 2003.....	32, 162, 256
<i>Sousa Goucha/Portugal</i> , n.º 70434/12, 22 de marzo de 2016.....	101, 198

<i>Stasi/Francia</i> , n.º 25001/07, 20 de octubre de 2011	128, 174
<i>Stec y otros/Reino Unido</i> [GS], núms. 65731/01 y 65900/01, 12 de abril de 2006	34
<i>Stummer/Austria</i> [GS], n.º 37452/02, 7 de julio de 2011	126, 144, 146
<i>T./Reino Unido</i> [GS], n.º 24724/94, 16 de diciembre de 1999	179, 217
<i>Taddeucci y McCall/ Italia</i> , n.º 51362/09, 30 de junio de 2016.....	164, 178, 204
<i>Thlimmenos/Grecia</i> [GS], n.º 34369/97, 6 de abril de 2000.....	49
<i>Timishev/Rusia</i> , núms. 55762/00 y 55974/00, 13 de diciembre de 2005.....	226, 227, 261, 266
<i>Trabelsi/Bélgica</i> , n.º 140/10, 4 de septiembre de 2014	236
<i>Turan Cakir/Bélgica</i> , n.º 44256/06, 10 de marzo de 2009	286
<i>Ünal Tekeli/Turquía</i> , n.º 29865/96, 16 de noviembre de 2004.....	177, 193
<i>Unidad de Moscú del Ejército de Salvación/Rusia</i> , n.º 72881/01, 5 de octubre de 2006	243
<i>V./Reino Unido</i> [GS], n.º 24888/94, 16 de diciembre de 1999.....	179, 217
<i>V. C./Eslovaquia</i> , n.º 18968/07, 8 de noviembre de 2011.....	67
<i>Vallianatos y otros/Grecia</i> [GS], núms. 29381/09 y 32684/09, 7 de noviembre de 2013.....	128, 165
<i>Van Kück/Alemania</i> n.º 35968/97, 12 de junio de 2003	178, 199
<i>Varnas/Lituania</i> , n.º 42615/06, 9 de julio de 2013.....	52, 182, 256
<i>Vejdeland y otros/Suecia</i> , n.º 1813/07, 9 de febrero de 2012	98
<i>Virabyan/Armenia</i> , n.º 40094/05, 2 de octubre de 2012... 46, 94, 182, 254, 261, 268	
<i>Vojnity/Hungría</i> , n.º 29617/07, 12 de febrero de 2013.....	181, 240
<i>Vrontou/Chipre</i> , n.º 33631/06, 13 de octubre de 2015.....	127, 156
<i>Weller/Hungría</i> , n.º 44399/05, 31 de marzo de 2009	34, 57, 256
<i>Wolter y Sarfert/Alemania</i> , núms. 59752/13 y 66277/13, 23 de marzo de 2017	182, 248
<i>X y otros/Austria</i> [GS], n.º 19010/07, 19 de febrero de 2013.....	128, 163
<i>Y. Y./Turquía</i> , n.º 14793/08, 10 de marzo de 2015	178, 199
<i>Zarb Adami/Malta</i> , n.º 17209/02, 20 de junio de 2006	32
<i>Zeibek/Grecia</i> , n.º 46368/06, 9 de julio de 2009.....	180, 235

Jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales

<i>Associazione Nazionale Giudici di Pace/Italia</i> , reclamación n.º 102/2013, 5 de julio de 2016	54, 182, 257, 264
<i>Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE)/Italia</i> , reclamación n.º 58/2009, 25 de junio de 2010	229
<i>Confédération française démocratique du travail (CFDT)/Francia</i> , reclamación n.º 50/2008, 9 de septiembre de 2009	59
<i>Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL)/Italia</i> , reclamación n.º 91/2013, 12 de octubre de 2015	43, 54, 59, 89, 138, 148
<i>Conference of European Churches (CEC)/Países Bajos</i> , reclamación n.º 90/2013, 1 de julio de 2014	127, 158
<i>European Action of the Disabled (AEH)/Francia</i> , reclamación n.º 81/2012, 11 de septiembre de 2013	44, 61, 179, 214, 215
<i>European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA)/Francia</i> , reclamación n.º 39/2006, 5 de diciembre de 2007	157
<i>European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA)/Países Bajos</i> , reclamación n.º 86/2012, 2 de julio de 2014.....	127, 158
<i>European Roma and Travellers Forum (ERTF)/República Checa</i> , reclamación n.º 104/2014, 17 de mayo de 2016.....	229
<i>European Roma Rights Centre (ERRC)/Francia</i> , reclamación n.º 51/2008, 10 de octubre de 2010	157
<i>European Roma Rights Centre (ERRC)/Irlanda</i> , reclamación n.º 100/2013, 1 de diciembre de 2015	180, 228, 229
<i>European Roma Rights Centre (ERRC)/Portugal</i> , reclamación n.º 61/2010, 30 de junio de 2011.....	229
<i>Fellesforbundet for Sjøfolk (FFFS)/Noruega</i> , reclamación n.º 74/2011, 2 de julio de 2013	54, 138, 179, 218
<i>International Association Autism-Europe/Francia</i> , reclamación n.º 13/2002, 4 de noviembre de 2003	19, 59, 89, 214
<i>International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS)/ Croacia</i> , reclamación n.º 45/2007, 30 de marzo de 2009.....	151, 178, 207
<i>International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS)/ Grecia</i> , reclamación n.º 49/2008, 11 de diciembre de 2009.....	157

<i>International Movement ATD Fourth World/Francia</i> , reclamación n.º 33/2006, 5 de diciembre de 2007	157
<i>International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN)/ Italia</i> , reclamación n.º 87/2012, 10 de septiembre de 2013	147
<i>Mental Disability Advocacy Centre (MDAC)/Bulgaria</i> , reclamación n.º 41/2007, 3 de junio de 2008	151, 264
<i>SUD Travail Affaires Sociales, SUD ANPE y SUD Collectivité Territoriales/ Francia</i> , reclamación n.º 24/2004, 8 de noviembre de 2005	264
<i>The Central Association of Carers in Finland/Finlandia</i> , reclamación n.º 71/2011, 4 de diciembre de 2012	45, 90

Jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales nacionales

Bezirksgericht Döbling (Austria), <i>GZ 17 C 1597/05f-17</i> , 23 de enero de 2006	153
Consejo de Estado de Bélgica, n.º <i>228.752</i> , 14 de octubre de 2014	244
Consejo de Estado de Francia, resoluciones n.º <i>402742</i> y n.º <i>402777</i> , 26 de agosto de 2016	244
Consejo Nacional de Lucha contra la Discriminación de Rumanía, <i>resolución 349</i> , 4 de mayo de 2016	158
Juzgado de Paz de Atenas (Grecia), decisión n.º <i>418/2016</i> , 23 de septiembre de 2016	200
Organismo para la Igualdad de Trato de Hungría, <i>asunto n.º 72</i> , abril de 2008	153
Organismo para la Igualdad de Trato de Hungría, decisión n.º <i>654/2009</i> , 20 de diciembre de 2009	75
Sala de lo Penal del Tribunal de Casación de Francia, <i>Easyjet/Gianmartini y otros</i> , n.º 13-81586, 15 de diciembre de 2015	215
Sala de lo Penal del Tribunal de Casación de Francia, n.º <i>M 08-88.017</i> y n.º 2074, 7 de abril de 2009	153
Sala de lo Social del Tribunal de Casación de Francia, <i>D. Jean-François X./D. Serge Y. y otros</i> , n.º 14-19.702, 1 de junio de 2016	74
Tribunal Administrativo Regional de Tirol (Austria), <i>LVwG-2013/23/3455-2</i> , 14 de enero de 2014	252

Tribunal Constitucional de Alemania, 1 BvR 471/10 , 1 BvR 1181/10, 27 de enero de 2015.....	244
Tribunal Constitucional de Austria, V 54/2014-20 , 9 de diciembre de 2014	113
Tribunal de Apelación de Nimes (Francia), Lenormand/Balenci , n.º 08/00907, 6 de noviembre de 2008	153
Tribunal de Apelación de Suecia, Defensor del pueblo contra la discriminación basada en la orientación sexual/A. S. , T-3562-06, 11 de febrero de 2008	153
Tribunal de Apelación Laboral del Reino Unido, Kelly/Covance Laboratories Limited , UKEAT/0186/15/LA, 20 de octubre de 2015.....	252
Tribunal de Apelación Laboral del Reino Unido, XC Trains Ltd/CD y otros , UKEAT/0331/15/LA, 28 de julio de 2016.....	62
Tribunal de Distrito de Varsovia (Polonia) (tribunal de segunda instancia), V Ca 3611/14 , 18 de noviembre de 2015	58
Tribunal de Primera Instancia II de Skopje, en la Antigua República Yugoslava de Macedonia, I RO n.º 618/15 , 3 de marzo de 2016	136
Tribunal Federal del Trabajo de Alemania, 2 AZR 579/12 , 25 de abril de 2013.....	116
Tribunal Federal del Trabajo de Alemania, 8 AZR 638/14 , 18 de febrero de 2016	64
Tribunal Laboral de Bristol (Reino Unido), McFarlane y otra/easyJet Airline Company , ET/1401496/15 y ET/3401933/15, 29 de septiembre de 2016	79
Tribunal Laboral de Colonia (Alemania), Az. 9 Ca 4843/15 , 10 de febrero de 2016.....	80
Tribunal Superior del Reino Unido, Amicus MSF Section, R. (a instancia de los anteriores)/Secretary of State for Trade and Industry , EWHC 860 (Admin), 26 de abril de 2004	116
Tribunal Supremo de Polonia, III PK 11/16 , 7 de noviembre de 2016.....	137
Tribunal Supremo de Suecia, Escape Bar and Restaurant/Defensor del pueblo contra la discriminación étnica , T-2224-07, 1 de octubre de 2008.....	153, 275
Tribunal Supremo de Austria, 9 ObA 117/15 , 25 de mayo de 2016	245
Tribunal Supremo de Dinamarca, asunto n.º 15/2014 , 6 de diciembre de 2016.....	220
Tribunal Supremo de Dinamarca, asunto n.º 28/2015 , 14 de diciembre de 2015...	277



Lista de textos normativos

Instrumentos del CdE

Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias (5 de noviembre de 1992)

Carta Social Europea (18 de octubre de 1961)

Carta Social Europea (revisada) (3 de mayo de 1996)

Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (16 de mayo de 2005)

Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (11 de mayo de 2011)

Convenio Europeo sobre la Nacionalidad (6 de noviembre de 1997)

Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales (1 de febrero de 1995)

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (4 de noviembre de 1950)

Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina (4 de abril de 1997)

Protocolo adicional al Convenio sobre la Ciberdelincuencia relativo a la penalización de actos de índole racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos (28 de enero de 2003)

Instrumentos de la UE

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Declaración del Consejo relativa a la aplicación de la Recomendación de la Comisión sobre la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo (19 de diciembre de 1991)

Directiva 79/7/CEE del Consejo, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social (19 de diciembre de 1978)

Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE) (27 de noviembre de 2000)

Directiva sobre igualdad de trato (76/207/CEE) (9 de febrero de 1976)

Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE) (5 de julio de 2006)

Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE) (13 de diciembre de 2004)

Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE) (29 de junio de 2000)

Recomendación 92/131/CEE de la Comisión, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (25 de marzo de 1957)

Tratado de Lisboa (1 de diciembre de 2009)

Instrumentos internacionales

Convención de las Naciones Unidas Contra la Tortura (9 de diciembre de 1975)

Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (18 de diciembre de 1979)

Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (4 de enero de 1969)

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (13 de diciembre de 2006)

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (20 de noviembre de 1989)

Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
(16 de diciembre de 1966)



Nota sobre las citas

La jurisprudencia arriba indicada proporciona toda la información necesaria para encontrar la sentencia completa del asunto en cuestión, que puede resultar de utilidad si el lector desea conocer mejor la argumentación seguida y el análisis realizado por el órgano jurisdiccional para adoptar su decisión.

Muchos de los asuntos citados en esta publicación fueron dirimidos por el TJUE o el TEDH y, por tanto, el resto de esta explicación se centra en estos dos órganos. Pueden utilizarse técnicas similares, no obstante, al consultar las bases de datos de jurisprudencia nacional.

El lector puede acceder gratuitamente a la jurisprudencia del TEDH en su [portal HUDOC](#), que ofrece un cómodo buscador que facilita en gran medida la búsqueda de la resolución deseada. La forma más sencilla de encontrar el asunto deseado es introducir el número de la demanda en la casilla «Application Number».

El lector puede acceder gratuitamente a la jurisprudencia del TJUE mediante el [buscador CURIA](#), que también ofrece un cómodo buscador que facilita en gran medida la búsqueda de la resolución deseada. La forma más sencilla de encontrar el asunto deseado es introducir su número en la casilla «Número de asunto».

Los dos buscadores citados (o cualquier otro que se utilice) permiten también buscar los asuntos por fecha. Para facilitar la búsqueda de la jurisprudencia mediante la fecha de la sentencia, se ha incluido esta en todos los asuntos citados en el manual.

Internet contiene mucha información acerca de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Se puede acceder a ella a través del sitio web de la FRA: <https://fra.europa.eu/en>

También puede encontrarse más información sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sitio web del Tribunal: <http://echr.coe.int/> El portal de búsqueda HUDOC permite acceder a sentencias y resoluciones en francés o inglés, así como a traducciones a otras lenguas, resúmenes jurídicos, notas de prensa y otra información sobre el trabajo del Tribunal: <http://HUDOC.echr.coe.int>

Cómo obtener las publicaciones del Consejo de Europa

La editorial del Consejo de Europa, «Council of Europe Publishing», produce obras en todas las esferas de referencia de la organización, incluidos los derechos humanos, la ciencia jurídica, la salud, la ética, los asuntos sociales, el medio ambiente, la educación, la cultura, el deporte, la juventud y el patrimonio arquitectónico. Se pueden solicitar libros y publicaciones electrónicas de su extenso catálogo a través de internet: <http://book.coe.int/>

Una sala de lectura virtual permite a los usuarios consultar extractos de las principales obras recién publicadas o los textos completos de algunos documentos oficiales de forma gratuita.

En el sitio web de la Oficina de Tratados se puede acceder a información sobre los convenios del Consejo de Europa y al texto íntegro de estos: <http://conventions.coe.int/>

Ponerse en contacto con la Unión Europea

En persona

En la Unión Europea existen cientos de centros de información Europe Direct. Puede encontrar la dirección del centro más cercano en: https://europa.eu/european-union/contact_es

Por teléfono o por correo electrónico

Europe Direct es un servicio que responde a sus preguntas sobre la Unión Europea. Puede acceder a este servicio:

- marcando el número de teléfono gratuito: 00 800 6 7 8 9 10 11 (algunos operadores pueden cobrar por las llamadas);
- marcando el siguiente número de teléfono: +32 22999696; o
- por correo electrónico: https://europa.eu/european-union/contact_es

Buscar información sobre la Unión Europea

En línea

Puede encontrar información sobre la Unión Europea en todas las lenguas oficiales de la Unión en el sitio web Europa: https://europa.eu/european-union/index_es

Publicaciones de la Unión Europea

Puede descargar o solicitar publicaciones gratuitas y de pago de la Unión Europea en:

<https://publications.europa.eu/es/publications>

Si desea obtener varios ejemplares de las publicaciones gratuitas, póngase en contacto con Europe Direct o su centro de información local (https://europa.eu/european-union/contact_es).

Derecho de la Unión y documentos conexos

Para acceder a la información jurídica de la Unión Europea, incluido todo el Derecho de la Unión desde 1952 en todas las versiones lingüísticas oficiales, puede consultar el sitio web EUR-Lex:

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

Datos abiertos de la Unión Europea

El portal de datos abiertos de la Unión Europea (<http://data.europa.eu/euodp/es>) permite acceder a conjuntos de datos de la Unión. Los datos pueden descargarse y reutilizarse gratuitamente con fines comerciales o no comerciales.

La legislación europea contra la discriminación, integrada por las Directivas de la UE en materia de no discriminación y el artículo 14 y el Protocolo n.º 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, prohíben la discriminación en una gama de contextos y por una serie de motivos. En este manual se analiza la legislación europea contra la discriminación derivada de estas dos fuentes, que funcionan como sistemas complementarios, acudiendo indistintamente a uno u otro en los casos en que se superpongan y resaltando también las diferencias existentes. También se incluyen referencias a otros instrumentos del Consejo de Europa, en particular a la Carta Social Europea, y a los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas. El importantísimo *corpus* jurisprudencial desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ámbito de la no discriminación hace conveniente ofrecer un manual asequible para los profesionales del Derecho de los Estados miembros de la UE y del Consejo de Europa, entre otros, como los jueces, los fiscales, los abogados y los responsables de la aplicación de la ley.

FRA – AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA
Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Viena – AUSTRIA
Tel. +43 (1) 580 30-0 – Fax +43 (1) 580 30-693
fra.europa.eu – [@EURightsAgency](https://twitter.com/EURightsAgency)

**TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
CONSEJO DE EUROPA**
67075 Estrasburgo Cedex – FRANCIA
Tel. +33 (0) 3 88 41 20 18 – Fax +33 (0) 3 88 41 27 30
echr.coe.int – publishing@echr.coe.int



Oficina de Publicaciones
de la Unión Europea