

APUNTES CÍVICOS

Número 8



**CONSEJO DE VÍCTIMAS
DE DELITOS DE ODIOS
Y DISCRIMINACIÓN**

Después de escalar una gran montaña, uno encuentra que hay muchas otras montañas que escalar.

NELSON MANDELA

Contra la Discriminación, por la Igualdad de Trato

Basado en un análisis empírico, desde la experiencia y la observación de los hechos, siempre con un enfoque fundado en la universalidad de los derechos humanos, asumidos constitucionalmente por España, la reivindicación del **Consejo de Víctimas de Delitos de Odio** y sobre todo, de **Movimiento contra la Intolerancia** que desde 1995 viene reclamando que se amplíe el reproche penal a los motivos de odio y discriminación referidos en el art.22.4 del Código Penal y en otros delitos que atentan a las libertades y derechos fundamentales, adquirió progresivamente más insistencia tras experiencias criminales que llegaron a la comisión de asesinatos, así como por el discurso de odio con la aparición y globalización absoluta de las redes sociales, en especial desde comienzos de la década inicial del siglo actual.

Desde el Código Penal de 1995 que señalaba este tipo de actos ilícitos por *“motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca”*, hasta la redacción actual definida en la Disposición Adicional Sexta de la Ley de infancia y adolescencia frente a la Violencia, que incide en los delitos de odio, señalados en los artículos 22.4, 314, 510, 511, 512 y 515.4 del CP, se ha transitado casi 30 años incorporando, a “cuenta gotas”, nuevas características a proteger, tras una incesante reivindicación frente al odio, hostilidad, discriminación y violencia radiadas en la intolerancia al diferente.

El plus que sanciona el 22.4 del CP y a lo que refieren el resto de artículos citados, es un plus por el reproche que conlleva ese acto de daño, siempre motivado para el agresor, un hecho que avisa de tener continuidad en el tiempo para una víctima con unas características por las cuales sufre ese acto de discriminación por

características que no van a cambiar, ni tiene porque, y también el mensaje que se da a todos sus semejantes por su **relación**, real o supuesta, con ese grupo o sector social de característica compartida, hacia el que se proyecta la motivación discriminatoria o de intolerancia, y que ataca directamente a la dignidad intrínseca de la víctima, a su igualdad en libertades y derechos que son suspendidos, quebrados por la acción de intolerancia, odio o discriminación, pero el problema es que la protección de la víctima no es “universal”, solo se referencian determinados factores, ahora tres más, o sea un **“numerus clausus”**.

Protección universal de la víctima de la discriminación y del delito de odio

En la última reforma vinculada a la Ley de protección de la Infancia se rectifica parcialmente la redacción de los tipos citados, llama

la atención el art. 314, con mas factores que todos los demás desde 1995: *«Quienes produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Es-*

tado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.» En cambio, no se incorporó al 510 del C.P.

En modo alguno se atiende a las reclamaciones de incorporar otras características a proteger como la discriminación por origen

**SÓLO UNA RAZA:
LA RAZA HUMANA**



Movimiento contra la Intolerancia

**SOMOS DIFERENTES
SOMOS IGUALES**

territorial, social, por idioma o lengua, opinión, color, aspecto físico, profesión, significación esencial, identidad cultural o deportiva, por diversidad genética, lateralidad, personalidad, por estilo de vida o por las infinitas manifestaciones de la condición humana, que aconsejan aportar universalidad de protección a las víctimas y que en su momento planteamos al Defensor del Pueblo y a la Fiscalía General mostrando comprensión con este planteamiento, estimado razonable, y que ya en una redacción anterior del gobierno, tenía incorporada la **clausula general antidiscriminatoria**. La alegación que trasladan para negar esta universalidad, es que una formula abierta genera inseguridad jurídica y supone hacer extensiva la casuística de características a contemplar, un argumento que entra en contradicción con todos los preceptos de universalidad de protección de la víctima aceptados en legislación internacional, en franca contradicción con nuestro Código de Justicia Militar que si lo incorpora el “*numerus apertus*”, con otros países que están en esta posición, además de la Constitución Española.

No hubo debate con nuestras organizaciones, las victimas o las personas afectadas, en contraste con procesos en otras legislaciones, donde si hubo diálogo. Y deberían habernos escuchado porque obramos desde el mandato constitucional, cuyo art. 10 expresa: *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”*. Y su art. 14 afirma: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. Es obvio que el bien jurídico a proteger universalmente es la dignidad humana y las libertades y derechos fundamentales.

¿Qué hacer?

La discriminación niega la **igualdad de trato**, según textos europeos, refiere a toda conducta, acción u omisión, por la que una persona es tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable y cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutra sitúe a personas 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. Es una conducta basada en el trato diferencial a partir de una injusta categorización y que conlleva privación de derechos. Convenciones internacionales la refieren como toda **distinción, exclusión, restricción o preferencia** que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra de la vida pública.

Socialmente combatir estigmas como «inmigrantes delincuentes», «españoles fachas, corruptos», mofas por el acento, discriminación lingüística y muchos otros que deben neutralizarse para garantizar el derecho a la **igualdad de trato y a la no discriminación**, el respeto a la dignidad humana y la protección ante cualquier conducta de intolerancia que pueda atentar contra las personas. Una ley de alcance debe buscar eliminar cualquier **discriminación, sea** por razón de nacimiento o lugar de nacimiento; procedencia, nacionalidad o pertenencia a una minoría nacional; raza, color de piel o etnia; opinión política o de otra índole; religión, convicciones o ideología; lengua; origen cultural, nacional, étnico o social; situación económica o administrativa, clase social o fortuna; sexo, orientación, identidad sexual y de género o expresión de género; ascendencia; edad; fenotipo, pertenencia a grupo étnico; enfermedad, estado serológico; discapacidad o diversidad funcional, o por cualquier otra circunstancia de la condición humana, real o atribuida.

Seguimos reivindicando, seguimos en espera, desde 2004, de una **Ley de Igualdad de Trato y No discriminación**, con medidas administrativas y preventivas frente a esta lacra que armonice las diferentes legislaciones y concrete lo mas avanzado a nivel europeo. También está pendiente la reivindicación de una **Ley Integral de protección universal de la victima de delitos de odio**. La evolución de la sociedad es incompatible con un **númerus clausus** discriminatorio o de delitos de odio y la legislación actual no nos garantiza suficiente protección. Esto es grave, solo hay que ver como la historia está plagada de discriminaciones y crímenes de odio por el hecho de ser diferente e inaceptable en la mentalidad del intolerante hacia el otro, al que no respeta, ni acepta, desprecia, discrimina, odia y a veces le asesina, incluso extermina.

Esteban Ibarra
Presidente Movimiento contra la Intolerancia
S. Gral. Consejo de Víctimas de Delitos de Odio



Manual de legislación europea contra la discriminación

(Edición de 2018)

INTRODUCCIÓN A LA LEGISLACIÓN EUROPEA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN: CONTEXTO, EVOLUCIÓN Y PRINCIPIOS BÁSICOS

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

Nota de Movimiento contra la Intolerancia.

En el Cuaderno de Análisis nº74 (<https://www.educatolerancia.com/cuadernos-de-analisis/>) se recogen extractos del Manual de legislación europea contra la discriminación (Edición 2018). Los comentarios completos se puede obtener en https://www.echr.coe.int/documents/handbook_non_discrim_law_spa.pdf

1.- INTRODUCCIÓN A LA LEGISLACIÓN EUROPEA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN: CONTEXTO, EVOLUCIÓN Y PRINCIPIOS BÁSICOS

UE

Artículos 20 (igualdad ante la ley) y 21 (no discriminación) de la Carta de los Derechos Fundamentales Artículo 2; artículo 3, apartado 3; y artículo 9 del TUE

Artículo 10 del TFUE Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)

Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)

Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE) Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)

CdE

Artículo 14 (prohibición de discriminación) y Protocolo nº 12, artículo 1 (prohibición general de la discriminación), del CEDH

Artículo E (protocolo en el que se establece un sistema de reclamaciones colectivas) de la CSE

Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales

Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (Convenio de Estambul)

Convenio sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos

Convenio sobre el Acceso a los Documentos Públicos

Protocolo al Convenio sobre la Ciberdelincuencia

Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina

No discriminación por razones de nacionalidad y situación de inmigración

UE

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)

1.1. CONTEXTO Y ANTECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN EUROPEA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

- 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.

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

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

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

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

- 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.

1.1.3. Legislación europea contra la discriminación y tratados de derechos humanos de la ONU

- 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.

1.2. ¿QUIÉN ES EL DESTINATARIO DE LA PROTECCIÓN PREVISTA EN LA LEGISLACIÓN EUROPEA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN?

- 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.

1.3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CEDH: ARTÍCULO 14 Y PROTOCOLO N° 12

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

1.4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

- En la normativa de la UE contra la discriminación, la prohibición de la discriminación es de naturaleza autónoma, pero está limitada a ámbitos concretos.
- 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:
 - 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;
 - 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;
 - la orientación sexual, la discapacidad, la religión o las creencias y la edad solo están protegidas en el contexto del acceso al mercado laboral.

2. CLASES DE DISCRIMINACIÓN

DISCRIMINACIÓN DIRECTA

UE

Artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)

Artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE) Artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)

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)

CdE

Artículo 14 del CEDH (prohibición de discriminación)

Artículo E de la CSE (no discriminación)

DISCRIMINACIÓN INDIRECTA

UE

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, apartado 1, letra b), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)

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)

CdE

Artículo 14 del CEDH (prohibición de discriminación)

Artículo E de la CSE (no discriminación)

ACOSO Y ÓRDENES DE DISCRIMINAR

UE

Artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)

Artículo 2, apartados 3 y 4, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE) 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)

Artículo 2, apartado 2, letras a) y b), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)

CdE

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

Artículo E (no discriminación) y artículo 26 (derecho a la dignidad en el trabajo) de la CSE TEDH, Đorđević contra Croacia, n.o 41526/10, 2012

MEDIDAS ESPECÍFICAS

UE

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

Artículo 5 de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)

Artículo 7 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)

Artículo 3 de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE) Artículo 6 de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE)

Resolución del Parlamento Europeo sobre el refuerzo de la lucha contra el racismo, la xenofobia y los delitos de odio [2013/2543(RSP)]

CdE

Artículo 14 (prohibición de discriminación) y Protocolo n.º 12, artículo 1 (prohibición general de la discriminación), del CEDH

Artículo E de la CSE (no discriminación)

DELITO DE ODIO/ DISCURSO DE ODIO

UE

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)]

Decisión Marco del Consejo relativa al racismo y la xenofobia (2008/913/JAI)

Directiva sobre los derechos de las víctimas (2012/29/UE)

- 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. **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.** 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»).

2.1. Discriminación directa

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».

2.2. Discriminación indirecta

- 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.

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.

2.3. Discriminación múltiple e interseccional

- 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 indisociables 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 fun-

damentada 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». 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».

2.4. Acoso y órdenes de discriminar

- El acoso es una manifestación particular de la discriminación directa que se trata de manera independiente en el Derecho de la Unión. De conformidad con las Directivas 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).

2.5. Medidas especiales o específicas

- 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.

2.6. Delito de odio

- Los delitos motivados por prejuicios, (intolerancia) conoci-

dos 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. 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. 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.

3. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DEL TRATO MENOS FAVORABLE EN LA LEGISLACIÓN EUROPEA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

UE 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)

Causas específicas de justificación:

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)

Instituciones religiosas:

Artículo 4, apartado 2, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)

Edad:

Artículo 6 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)

Protección de la seguridad pública:

Artículo 2, apartado 5, de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)

CdE

Artículo 14 del CEDH (prohibición de discriminación) 3 Causas de justificación del trato menos favorable en la legislación europea contra la discriminación

3.1. Aplicación de la justificación objetiva en virtud del CEDH

- En virtud del CEDH, la diferencia de trato, en casos de presunta discriminación directa e indirecta, está condicionada por una justificación objetiva.

2.7. Discurso de odio

- El discurso de odio es la apología del odio basada en alguno de los motivos protegidos. El discurso de 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.

El discurso de 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.

- La diferencia de trato puede estar justificada cuando persiga una finalidad legítima y los medios para conseguirla sean adecuados y necesarios.

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.

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

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

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

- 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:
 - requisitos profesionales esenciales;
 - excepciones relacionadas con las instituciones religiosas;
 - excepciones a la discriminación por motivos de edad.

4. ÁMBITOS DE PROTECCIÓN CONCRETOS

EMPLEO

UE Artículo 157 del TFUE

Artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)

Artículo 3, apartado 1, letra a), de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)

Artículo 1 y artículo 14, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)

Artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 2003/109/CE del Consejo

CdE Artículo 14 del CEDH (prohibición de discriminación)

BIENESTAR SOCIAL Y SEGURIDAD SOCIAL

UE Artículo 18 del TFUE

Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)

Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)

Artículo 11, apartado 1, letra d), de la Directiva 2003/109/CE del Consejo

CdE 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

EDUCACIÓN

UE Artículo 18 del TFUE

Artículo 12 del Reglamento relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Comunidad [(CEE) n° 1612/68]

Artículo 3, apartado 1, letra g), de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)

Artículo 11, apartado 1, letra b), de la Directiva 2003/109/CE del Consejo

CdE Artículo 8 (derecho al respecto de la vida privada y familiar), artículo 14 (prohibición de discriminación) y Protocolo n° 1, artículo 2 (derecho a la educación), del CEDH

ACCESO AL SUMINISTRO DE BIENES Y SERVICIOS, INCLUIDA LA VIVIENDA

UE Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)

Considerando 13 del preámbulo de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios
Artículo 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
Artículo 3, apartado 1, letra h), de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)

Artículo 7 y artículo 34, apartado 3, de la Carta de los Derechos Fundamentales

Artículo 11, apartado 1, letra f), de la Directiva 2003/109/CE del Consejo

CdE 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° 1, artículo 1 (protección de la propiedad), del CEDH

Artículo E (no discriminación), artículo 13, apartado 4, y artículo 31, apartado 1, de la CSE

ACCESO A LA JUSTICIA

UE Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales

CdE Artículo 6 (derecho a un proceso equitativo) del CEDH

DERECHO AL RESPECTO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR

UE Artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales

CdE 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

PARTICIPACIÓN POLÍTICA

UE Artículo 12 de la Carta de los Derechos Fundamentales Participación política

CdE Artículo 10 (libertad de expresión), artículo 11 (libertad de reunión y de asociación) y Protocolo n° 1, artículo 3 (derecho a elecciones libres), del CEDH

ASUNTOS PENALES

UE Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales

Artículos 18 y 21 del TFUE

CdE 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° 7, artículo 4 (derecho a no ser juzgado o condenado dos veces), del CEDH

- 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.

5. MOTIVOS PROTEGIDOS

SEXO

UE Art. 8 y 157 del TFUE. Art. 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE) Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE)

CdE Art. 2 (derecho a la vida), artículo 3 (prohibición de la tortura) y art. 14 (prohibición de discriminación) del CEDH

IDENTIDAD DE GÉNERO

UE Art. 4, apartado 1, de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE)

CdE Art. 8 (derecho al respecto de la vida privada y familiar) y art. 14 (prohibición de discriminación) del CEDH

ORIENTACIÓN SEXUAL

UE Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)

CdE Art. 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

DISCAPACIDAD

UE Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)

Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)

CdE Artículo 8 (derecho al respecto de la vida privada y familiar) y artículo 14 (prohibición de discriminación) del CEDH

Artículo E de la CSE (no discriminación)

EDAD

UE Art. 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales

Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)

CdE 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

Artículo 1, apartado 2, y artículos 23 y 24 de la CSE

RAZA, ORIGEN ÉTNICO, COLOR Y PERTENENCIA A UNA MINORÍA NACIONAL.

UE Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)

Decisión Marco del Consejo relativa a la lucha contra el racismo y la xenofobia

CdE Artículo 14 (prohibición de discriminación) y Protocolo n° 12, artículo 1 (prohibición general de la discriminación), del CEDH

NACIONALIDAD U ORIGEN NACIONAL

UE Art. 18 del TFUE Artículo 45 de la Carta de los Derechos Fundamentales

Directiva de ciudadanía (2004/38/CE)

Directiva relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración (2003/109/CE)

CdE Convenio Europeo sobre la Nacionalidad del Consejo de Europa. Art. 3 (prohibición de la tortura); artículo 5 (derecho a la libertad y a la seguridad); art. 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar); Protocolo n.o 4, art. 3 (prohibición de la expulsión colectiva de nacionales); y Protocolo n° 1, art. 2 (derecho a la educación), del CEDH

RELIGIÓN O CONVICCIONES

UE Art. 10 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales

CdE Art. 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

LENGUA

UE Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)

CdE Convenio Marco del Consejo de Europa para la Protección de las Minorías Nacionales

Art. 6, apartado 3, y artículo 14 del CEDH (prohibición de discriminación)

ORIGEN SOCIAL, NACIMIENTO Y PROPIEDAD

UE Art. 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales

CdE Art. 14 (prohibición de discriminación) y Protocolo nº 1, artículo 1 (protección de la propiedad), del CEDH

OPINIONES POLÍTICAS O DE OTRA ÍNDOLE

UE Artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales

- 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.

CdE Art. 3 (prohibición de la tortura), artículo 10 (libertad de expresión), art. 11 (libertad de reunión y de asociación) y art. 14 (prohibición de discriminación) del CEDH

OTRAS CARACTERÍSTICAS

Art. 14 del CEDH (prohibición de discriminación)

Art. E de la CSE (no discriminación)

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»

En la CSE la lista de motivos por los que se prohíbe la discriminación, especificados en el artículo E, tampoco constituye una lista exhaustiva.

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).

6. ASPECTOS PROCESALES DE LA LEGISLACIÓN CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

REPARTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA

UE Artículo 10 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo (2000/78/CE)

Artículo 8 de la Directiva sobre igualdad racial (2000/43/CE)

Artículo 9 de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios (2004/113/CE)

Artículo 19 de la Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición) (2006/54/CE)

CdE Artículo 3 (prohibición de la tortura) y artículo 14 (prohibición de discriminación) del CEDH

Circunstancias irrelevantes para la apreciación de discriminación

Papel de las estadísticas y otros datos

Ejecución de la legislación contra la discriminación

UE Artículo 17 de la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo

Artículo 15 de la Directiva sobre igualdad racial

Decisión Marco relativa al racismo y la xenofobia (2008/913/JAI)

CdE 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

6.1 El 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.

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.

6.3. Papel de las estadísticas y otros datos. 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

6.4. Ejecución de la legislación contra la discriminación

- 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.



Movimiento contra la Intolerancia



SECRETARÍA TÉCNICA

Apdo. de correos 7016 • 28080 MADRID

Tel.: 91 530 71 99 Fax: 91 530 62 29

www.movimientocontralaintolerancia.com • mci.intolerancia@gmail.com

Twitter: @mcintolerancia

Facebook: www.facebook.com/movimientocontralaintolerancia