

Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación

Número 4 | Noviembre de 2006

En este número:

Artículos sobre la discriminación racial sistémica ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos | El cambio en la carga de la prueba | Reflexión de un eurodiputado sobre el Año Europeo de Igualdad de Oportunidades 2007 | Puesta al día de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas | Desarrollos legislativos nacionales | Puesta al día de políticas europeas

Traducción del original inglés, disponible en la página web

http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/06lawrev4_en.pdf

realizada por José Hernández García por encargo del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia



Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación. Nº 4 · 2006

Revista jurídica preparada por la Red Europea de Juristas Expertos en el ámbito de la no discriminación por motivo de origen étnico o racial, edad, discapacidad, religión o creencias y orientación sexual.



El contenido de esta publicación no refleja necesariamente la opinión o posición de la Comisión Europea, Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades

Esta publicación ha sido encargada por la Comisión Europea en el marco del Programa de Acción Comunitaria de lucha contra la discriminación (2001-2006).

Este programa fue creado para apoyar la puesta en práctica efectiva de la nueva legislación antidiscriminación de la UE. El programa, de seis años de duración, se dirige a todos aquellos actores fundamentales que pueden contribuir a concebir el desarrollo de una legislación y políticas adecuadas a lo largo de los Estados miembros de la UE, EFTA y los Estados candidatos a la adhesión.

El programa de Acción tiene los siguientes tres objetivos principales:

1. Mejorar la comprensión de los asuntos relacionados con la discriminación.
2. Desarrollar la forma de afrontar con eficacia la discriminación.
3. Promover los valores que sustentan la lucha contra la discriminación

Para más información, véase: http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/index_en.htm

Comité de redacción:

Christine Bell
Isabelle Chopin (gestora de contenidos)
Sandra Fredman
Christopher McCrudden
Gerard Quinn

Mark Bell
Fiona Palmer (editora ejecutiva)
Mark Freedland
Jan Niessen
Lisa Waddington

Producción:

human european consultancy
Hooghiemstraplein 155
3514 AZ Utrecht
The Netherlands
www.humanconsultancy.com

Migration Policy Group
Rue Belliard 205, box 1
1040 Brussels
Belgium
www.migpolgroup.com

Ud. puede contactar con la editora ejecutiva en info@migpolgroup.com

Para recibir una copia gratuita por correo, Ud. puede enviar un correo electrónico a: review@non-discrimination.net

© **Fotografías y diseño de las versiones inglesa, francesa y alemana:** Ruben Timman / www.nowords.nl

La información contenida en este cuarto número de la revista refleja, en la medida de lo posible, el estado de la cuestión a 15 de junio de 2006

ISBN 2-930399-30-9

La información por países en esta revista ha sido proporcionada por:

Dieter Schindlauer (Austria), Olivier de Schutter (Bélgica), Nikos Trimikliniotis (Chipre), Pavla Boucková (República Checa), Niels-Erik Hansen (Dinamarca), Vadim Poleshchuk (Estonia), Timo Makkonen (Finlandia), Sophie Latraverse (Francia), Matthias Mahlmann (Alemania), Yannis Ktistakis (Grecia), András Kádár (Hungria), Shivaun Quinlivan (Irlanda), Alessandro Simoni (Italia), Gita Feldhune (Letonia), Edita Ziobiene (Lituania), François Moysse (Luxemburgo), Tonio Ellul (Malta), Rikki Holtmaat (Países Bajos), Monika Mazar-Rafal (Polonia), Manuel Malheiros (Portugal), Zuzana Dlugosova (Eslovaquia), Maja Katarina Tratar (Eslovenia), Lorenzo Cachón (España), Ann Numhauser-Henning (Suecia), Colm O'Conneide (Reino Unido).



Índice

- 5 Introducción**
- 7 Una puesta al día desde la Red Europea de Juristas Expertos en el ámbito de la no discriminación**
Jan Niessen y Piet Leunis
- 9 La indolencia de un tribunal: de cómo no afrontar la discriminación sistémica por origen racial en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos**
Claude Cahn
- 17 El restablecimiento del equilibrio de las fuerzas en casos de discriminación: la transferencia de la carga de la prueba**
Fiona Palmer
- 24 Desafíos para el Derecho y Política antidiscriminatorios en el Año Europeo de Igualdad de Oportunidades 2007**
Claude Moraes
- 29 Política de la Unión Europea y puesta al día del proceso legislativo**
- 34 Puesta al día de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**
- 36 Puesta al día de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**
- 38 Informaciones recientes de los Estados miembros de la Unión Europea**
- 39 Austria**
- 40 Bélgica**
- 41 Chipre**
- 43 República Checa**
- 44 Dinamarca**
- 44 Estonia**
- 45 Finlandia**
- 46 Francia**
- 48 Alemania**
- 49 Grecia**
- 50 Hungría**
- 52 Irlanda**
- 53 Italia**
- 53 Letonia**
- 55 Lituania**
- 56 Luxemburgo**
- 57 Malta**
- 57 Países Bajos**
- 60 Polonia**
- 62 Portugal**
- 63 Eslovaquia**
- 63 España**
- 65 Suecia**
- 68 Reino Unido**



Introducción

Este es el cuarto número de la Revista bianual de Derecho Europeo Antidiscriminación, preparada por la Red Europea de Juristas Expertos en el ámbito de la no discriminación. La revista proporciona una visión de conjunto de los desarrollos en Derecho y Política Europeos en el ámbito antidiscriminación en los seis meses anteriores a la publicación (la información refleja, en la medida de lo posible, el estado de cosas a 15 de junio de 2006).

En este cuarto número, Jan Niessen y Piet Leunis, directores de la Red, ofrecen una breve puesta al día de las actividades de la Red. Claude Moraes, miembro británico del Parlamento Europeo, reflexiona sobre los “Desafíos para el Derecho Antidiscriminación y Política para el Año Europeo de Igualdad de Oportunidades 2007”. Fiona Palmer, analista jurídica del MPG, examina el mecanismo de cambio en la carga de la prueba y por lo tanto de equilibrio de la balanza de poder en los casos de discriminación. Claude Cahn, Director de Programas del ERRC (Centro Europeo de Derechos de la Población Gitana) cuestiona la forma de afrontar la discriminación sistémica por origen racial en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Asimismo, el lector puede encontrar las habituales puestas al día en evoluciones y desarrollos políticas y legislativos, respectivamente, a nivel europeo, en las secciones habituales sobre política de la Unión Europea, Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que incluyen importantes reclamaciones presentadas ante el Comité Europeo de Derechos Sociales. A nivel nacional, los últimos desarrollos en Derecho de no discriminación en los países que forman parte de la Unión Europea, pueden encontrarse en la sección de noticias sobre los Estados miembros. Estas cuatro secciones han sido preparadas y escritas por el Migration Policy Group (Isabelle Chopin, Fiona Palmer y Emilie Tourneau) sobre la base de la información proporcionada por los expertos nacionales y sus propias investigaciones en las secciones europeas.



En esta revista encontrará gente corriente que lucha contra la discriminación



Información sobre la puesta en práctica de las Directivas antidiscriminación: una puesta al día desde la Red Europea de Juristas Expertos en el ámbito de la no discriminación

Jan Niessen y Piet Leunis

Después de la aprobación de las Directivas sobre igualdad racial y laboral en el año 2000, los gobiernos de los Estados miembros se embarcaron en un proceso de revisión y modificación de sus legislaciones nacionales, con el objetivo de garantizar que éstas se ajustaban a los nuevos estándares europeos antidiscriminación. Aunque este proceso no haya terminado todavía en todos los Estados miembros ni haya sido entera y satisfactoriamente completado en cada Estado miembro, es posible decir que la protección jurídica contra la discriminación sobre la base de la raza, la etnicidad, la religión y las creencias, la discapacidad, la edad y la orientación sexual se ha intensificado considerablemente.

Los cambios en las legislaciones nacionales están bien documentados por los veinticinco informes de país preparados por la Red¹. Los informes describen cómo se han incorporado las disposiciones de las Directivas a las legislaciones nacionales, para que resulte más fácil a la Comisión Europea, los gobiernos nacionales y las organizaciones no gubernamentales interesadas evaluar si el Derecho Comunitario ha sido correctamente puesto en práctica o no en la Unión Europea. Asimismo, los informes son una fuente de información rica y única sobre Derecho antidiscriminación nacional. Se elaboraron como informes de base durante el primer año completo de funcionamiento de la Red, y en este segundo año se han actualizado. Con este fin, los expertos nacionales han observado y reflexionado sobre los cambios en la legislación nacional. Han consultado publicaciones oficiales y revistas especializadas. Donde la formulación de ciertas disposiciones dejaba la puerta abierta a interpretaciones significativamente distintas, los expertos nacionales han consultado con colegas de su propio país, así como de otros países.

Los “coordinadores en motivos de discriminación” de la Red, y la gestora de contenidos, leyeron e hicieron comentarios sobre el primer borrador de los informes. Examinaron la coherencia de los borradores, se aseguraron de que los cinco motivos de discriminación estaban adecuadamente contemplados y aseguraron que los informes eran redactados conforme a la plantilla acordada. Para garantizar que los informes resultaban completos y exactos, la Comisión Europea y los Estados miembros tuvieron la oportunidad de leerlos, lo cual provocó la introducción en muchos casos de comentarios valiosos. Human European Consultancy, como organización coordinadora del proceso, y MPG, responsable del contenido de todos los productos de la Red, recogieron los comentarios y cuestiones, analizándolos junto con los expertos nacionales y supervisando la finalización de los informes. La Red ayudó a la Comisión con el análisis de la información prestando atención a ejemplos exitosos de transposición, así como a los principales defectos. Al igual que el año pasado, se ha preparado un análisis comparativo de los informes nacionales que estará disponible en inglés, francés y alemán.

Las otras actividades de la Red incluyen la contribución a la redacción del capítulo jurídico del informe anual de la Comisión y la preparación de tres informes temáticos, concretamente sobre recogida de datos, sobre organismos de promoción de la igualdad y sobre la segregación de la población gitana en la educación. Los informes sobre recogida de datos y organismos de promoción de la igualdad serán impresos, mientras que el informe sobre la segregación de la población gitana estará disponible en el portal de la Comisión. Los tres informes estarán disponibles en francés, alemán e inglés en 2007.

Una actividad de la Red actualmente en curso es la producción para la Comisión de los denominados informes *flash*, los cuales proporcionarán actualizaciones sobre desarrollos legislativos y políticas en los Estados miembros, permitiendo así a la Comisión supervisarlas y actuar en consecuencia. Dichos informes forman la base de la sección de noticias sobre los Estados miembros de esta Revista jurídica.

¹ Los informes completos y sus resúmenes se encuentran disponibles en: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm



Miembros de la Red Europea de la Red Europea de Juristas Expertos en el ámbito de la no discriminación

Director de Proyecto:	Piet Leunis, Human European Consultancy	piet@humanconsultancy.com
Director adjunto de proyecto:	Jan Niessen, migration Policy Group	jniessen@migpolgroup.com
Directora de apoyo:	Evelyn van Royen, Human European Consultancy	evelyn@humanconsultancy.com
Gestora de contenidos:	Isabelle Chopin, Migration Policy Group	ichopin@migpolgroup.com
Editora ejecutiva:	Fiona Palmer, Migration Policy Group	fpalmer@migpolgroup.com
Directores científicos:	Sandra Fredman, Oxford University	sandra.fredman@law.ox.ac.uk
	Christopher McCrudden, Oxford University	christopher.mccrudden@law.oxford.ac.uk
	Gerard Quinn, National University of Ireland, Galway	gerard.quinn@nuigalway.ie
Coordinadores de motivos de discriminación:	Christine Bell, University of Ulster (religión y creencias)	C.Bell@ulster.ac.uk
	Mark Bell, University of Leicester (orientación sexual)	Mb110@leicester.ac.uk
	Isabelle Chopin, Migration Policy Group (raza y origen étnico)	ichopin@migpolgroup.com
	Mark Freedland, Oxford University (edad)	mark.freedland@sjc.ox.ac.uk
	Lisa Waddington, Maastricht University (discapacidad)	Lisa.Waddington@FACBURFDR.unimaas.nl
Experto jurídico en asuntos gitanos:	Lilla Farkas, Comité Húngaro de Helsinki	lilcsik@hotmail.com
Expertos nacionales:	Dieter Schindlauer (Austria)	dieter.schindlauer@zara.or.at
	Olivier de Schutter (Bélgica)	deschutter@cpdr.ucl.ac.be
	Nikos Trimikliniotis (Chipre)	nicostrim@logosnet.cy.net
	Pavla Boucková (República Checa)	poradna@iol.cz
	Niels-Erik Hansen (Dinamarca)	neh_drc@yahoo.dk
	Vadim Poleshchuk (Estonia)	vadim@lichr.ee
	Timo Makkonen (Finlandia)	makkonen@kaapeli.fi
	Sophie Latraverse (Francia)	slatraverse.geld@free.fr
	Matthias Mahlmann (Alemania)	mahlmann@zedat.fu-berlin.de
	Yannis Ktistakis (Grecia)	yktistakis@yahoo.gr
	András Kádár (Hungria)	andras.kadar@helsinki.hu
	Shivaun Quinlivan (Irlanda)	shivaun.quinlivan@nuigalway.ie
	Alessandro Simoni (Italia)	alessandro.simoni@unifi.it
	Gita Feldhune (Letonia)	Gita.Feldhune@lu.lv
	Edita Ziobiene (Lituania)	ziobiene@takas.lt
	François Moyses (Luxemburgo)	f.moyse@as-avocats.com
	Tonio Ellul (Malta)	tellul@emdlex.com.mt
	Rikki Holtmaat (Países Bajos)	H.M.T.Holtmaat@law.leidenuniv.nl
	Monika Mazar-Rafal (Polonia)	m.rafal@twarda.pan.pl
	Manuel Malheiros (Portugal)	ManuelMalheiros@lisboa.taf.mj.pt
	Zuzana Dlugosova (Eslovaquia)	dlugosova@changenet.sk
	Maja Katarina Tratar (Eslovenia)	mtratar@fundacija-gea2000.si
	Lorenzo Cachón (España)	lcachon@terra.es
	Ann Numhauser-Henning (Suecia)	Ann.Numhauser-Henning@jur.lu.se
	Colm O'Conneide (Reino Unido)	uctcoc@ucl.ac.uk



La indolencia de un tribunal: de cómo no afrontar la discriminación sistémica por origen racial en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Claude Cahn, Director de Programas del ERRC (Centro Europeo de Derechos de la Población Gitana)².

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene una historia penosa al abordar la discriminación por origen racial. Hasta principios de 2004, el Tribunal nunca había encontrado violación alguna de la prohibición de discriminación del artículo 14 en un caso en el cual se hubiera alegado discriminación racial. Hasta entonces, sólo había habido dos resoluciones positivas sobre temas raciales, pero ninguna comprendida dentro de las disposiciones del artículo 14. El rígido acercamiento del Tribunal a los asuntos de discriminación racial durante los años 90, guiado en particular por la aplicación de un estándar aparentemente insuperable, “más allá de la duda razonable”, provocó un creciente coro de disenso, no menor en el seno del propio Tribunal. Así, por ejemplo, en una resolución de 2002 relativa al asesinato de un hombre de etnia gitana por parte de un policía búlgaro en el cual el Tribunal no encontró violación alguna de las previsiones legales sobre no discriminación del artículo 14 de la Convención, el juez Bonello formuló el siguiente voto particular discrepante:

“2. (...). Al revisar los anales del Tribunal, un observador profano podría llegar a la conclusión de que, durante más de cincuenta años, la Europa democrática se ha visto libre de toda sospecha de racismo, intolerancia o xenofobia. La Europa que refleja la jurisprudencia del Tribunal es un refugio ejemplar de fraternidad étnica, en el cual los pueblos de los más diversos orígenes se fusionan sin rastro de tensión, prejuicios ni recriminación. El presente caso no hace sino alimentar esta ilusión.

3. El Tribunal ha reconocido frecuente y regularmente que miembros de minorías vulnerables han sido asesinados o sometidos a tratos degradantes, en violación del artículo 3; pero el Tribunal no ha estimado, ni siquiera una sola vez, que esos hechos estén ligados a su especificidad étnica. Kurdos, negros, musulmanes, gitanos y otros son una y otra vez asesinados, torturados o mutilados, pero el Tribunal aún no se convence de que su raza, color, nacionalidad o lugar de origen tenga nada que ver con ello”³.

El Tribunal ha tenido una especial dificultad en identificar las disposiciones de la Convención que afectan a la población de origen gitano, hasta el punto de que algunos han afirmado que el propio Tribunal muestra un sesgo anti-gitano⁴. En los dos últimos años parece que se está produciendo un cambio de criterio en el Tribunal, con la consecuencia de que se está dando mayor crédito al problema de la discriminación racial, y ciertos Estados han sido declarados responsables de algunas decisiones recientes que comportaban discriminación racial. Sin embargo, hasta la fecha, el enfoque del Tribunal no es todavía coherente, y los Estados no tienen una orientación clara desde el Tribunal sobre las cuestiones que podrían dar lugar a violaciones de la Convención en asuntos de discriminación racial. La comparación de dos sentencias recientes (una que versaba sobre un cruel pogromo en Rumanía, y la otra sobre discriminación escolar sistémica) pone de relieve los ámbitos en los cuales el Tribunal debe continuar elaborando su discurso, de modo que las normas de la Unión Europea, el Derecho Internacional⁵ y la jurisprudencia de la Convención estén en armonía.

² Director de Programas, Centro Europeo de Derechos de la Población Gitana, ccahn@errc.org

³ *Anguelova v. Bulgaria* (Demanda nº 38361/97). Sentencia de 13 de junio de 2002.

⁴ Véase Clements, Luke: *Litigating Cases on Behalf of Roma before the Court and Commission in Strasbourg*. Roma Rights, invierno de 1998, en: <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=487>

⁵ Incluye pero no se limita necesariamente a la definición que vincula a los Estados Parte de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial: “En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará 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, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”. (Artículo 1.1).



El 20 de septiembre de 1993, mientras el Comité de Ministros del Consejo de Europa estaba reunido para aprobar la solicitud de adhesión de Rumanía, una muchedumbre de vecinos del pueblo de Hadareni, población del distrito de Mureș, en Rumanía, en la carretera entre Cluj y Târgu Mureș, asesinó a tres hombres gitanos e hizo huir al resto de la comunidad. Después del acuchillamiento mortal de un hombre no gitano, una muchedumbre compuesta por la mayoría del pueblo dio caza a tres sospechosos de haber cometido el crimen, los cuales eran de origen gitano, encerrándolos en una casa. Ante la impasibilidad de la policía, los aldeanos prendieron fuego a la casa. Aquí, los relatos difieren. De acuerdo con una versión, los aldeanos golpearon hasta la muerte a dos hombres que salieron del edificio en llamas, mientras un tercero pereció en el fuego. De acuerdo con otro relato, los tres hombres salieron del edificio, fueron golpeados hasta la muerte y entonces la muchedumbre decapitó y descuartizó el cuerpo del Sr. Mircea Zoltan, arrojando los restos de su cuerpo mutilado a la casa en llamas. No hay controversia sobre lo que sucedió a continuación: la muchedumbre incendió y arrasó otras 14 casas del barrio gitano de Hadareni⁶.

Después del pogromo, las víctimas supervivientes han vivido en circunstancias degradantes en varias partes de Rumanía. Se les forzó a vivir en gallineros, pocilgas, sótanos sin ventanas, en condiciones de frío extremo y de hacinamiento. Estas condiciones han durado muchos años, y en algunos casos aún se mantienen. El resultado es que muchos de los demandantes y sus familias enfermaron. Las enfermedades contraídas por las víctimas incluían la hepatitis, mala salud coronaria (que a la larga ha llevado a infartos con resultados de muerte), diabetes y meningitis. Algunas de las víctimas han abandonado el país.

Las quejas contra la policía fueron remitidas a la Oficina del Fiscal Militar, el cual tomó la decisión de no actuar. Dicha decisión fue ratificada en segunda instancia. Los fiscales no formularon cargo alguno contra los sospechosos de haber participado en el caso hasta 1997. Cuando, bajo presión, por fin lo hicieron, el escrito de acusación parecía más una acusación contra las víctimas que contra los acusados. Citamos aquí sólo una pequeña parte del escrito de 12 de agosto de 1997: “Grupos de gitanos han sido la causa de numerosos conflictos con los jóvenes del pueblo, al haber mostrado un comportamiento agresivo, empleando la fuerza para obtener dinero y bienes. Su conducta se tornó con el tiempo incluso degradante, manifestándose en forma de insultos y peleas. Tales incidentes han ocurrido en el bar privado propiedad de Nicolae Gall, donde han provocado peleas y reyertas. En general, algunos de esos gitanos se han comportado como “amos”, desafiando toda norma social. Los intentos de las personas mayores con autoridad moral de convencerles para que cambiaran su comportamiento fracasaron, y dichas personas fueron amenazadas o intimidadas. (...)”⁷.

En un juicio de julio de 1998, doce individuos fueron condenados por destrucción de propiedades y disturbios, incluido el teniente de alcalde de Hadareni, y cinco fueron condenados por asesinato. Las penas, que oscilaban entre uno y siete años, fueron reducidas en apelación. El Tribunal Supremo absolvió más tarde a dos de los procesados, y aquellos que permanecían detenidos fueron perdonados por el Presidente rumano en junio de 2000. Un tribunal civil concedió una indemnización por daños y perjuicios pecuniarios limitados a algunas de las víctimas, pero rechazó todas las peticiones para resarcir los daños no pecuniarios⁸. En 1997, representantes de un grupo de las víctimas gitanas presentaron una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal tuvo dificultades para admitir el caso a juicio debido al hecho de que el pogromo había tenido lugar unos meses antes de que Rumanía ingresara realmente en el Consejo de Europa, y por tanto antes de

⁶ En el período 1990-1994 tuvieron lugar en Rumanía más de treinta sucesos como éste. El pogromo de Hadareni es el primero sobre el cual se pronunció el Tribunal. Los procesos sobre otros tres eventos similares (los pogromos de Plaesii de Sus, Casinul Nou y Bolintin Deal) están aún pendientes de resolución ante el Tribunal.

⁷ El texto completo de la acusación, en su versión inglesa, está disponible en: <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=1792>

⁸ La indemnización más alta por daños en relación con el caso dictada por un tribunal, incluso después de la sentencia favorable del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2005, ha sido concedida a Nicolae Gall, uno de los principales acusados. Fue condenado por actos relacionados con la destrucción de las casas (pero no en relación con los asesinatos, a pesar de la evidencia de su implicación en los asesinatos cometidos por la muchedumbre), brevemente encarcelado y más tarde amnistiado por el Presidente Iliescu. En base a la amnistía, presentó una demanda por encarcelamiento injusto y logró una indemnización por daños en moneda rumana equivalente a más de 100.000 euros.



que el Convenio entrara en vigor allí. Sin embargo, al final acordó estudiar el caso, aceptando argumentos tales como que las degradantes condiciones de vida en las cuales vivieron durante muchos años las víctimas después de la violencia ejercida por la muchedumbre, así como el fracaso, debido a motivos raciales, a la hora de impartir justicia en este caso, constituyeron violaciones continuadas del Convenio desde el 20 de junio de 1994, cuando éste entró en vigor en Rumanía.

Al dictar sentencia sobre el caso en julio de 2005, el Tribunal sostuvo que Rumanía había violado múltiples disposiciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal sentenció que había habido violaciones del artículo 6.1 (derecho a un proceso equitativo), habida cuenta de la duración del proceso, y del artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar). El Tribunal abordó el problema de la discriminación racial desde diversas perspectivas. Al revisar argumentos que hacían referencia a que se habían infringido las disposiciones del Convenio sobre no discriminación con respecto al derecho a un proceso equitativo y al derecho al respeto de la vida privada y familiar, el Tribunal se mostró de acuerdo con dichos argumentos, y estimó además una violación del artículo 14 del Convenio, que puso en conexión con los artículos 6.1 y 8. El Tribunal también constató una violación de la prohibición del artículo 3 de tratos inhumanos o degradantes por razones que incluyen la discriminación racial:

“En vista de los argumentos enunciados más arriba, el Tribunal estima que las condiciones de vida de los demandantes y la discriminación racial a la que se han visto públicamente sujetos por la forma en la cual las diversas autoridades han atendido sus quejas, constituyen una ofensa a su dignidad humana, lo cual (...) se eleva a la categoría de “trato degradante” dentro del significado del artículo 3 del Convenio.”⁹

Con la sentencia del caso Hadareni, el Tribunal cumplió con la tarea de hacer justicia donde un Estado miembro del Consejo de Europa había fracasado, interviniendo para resarcir daños severos (incluyendo daños por discriminación racial) y ofrecer una adecuada satisfacción a las víctimas. El inequívoco enfoque del Tribunal en el caso Hadareni contrasta crudamente con las hirientes, confusas y erróneas conclusiones de otro caso sobre el cual deliberó al mismo tiempo (la demanda de un grupo de niños gitanos que se quejaban por los perjuicios, previstos en el Convenio, causados por su inclusión, fundada en motivos raciales, en planes de escolarización separados y fuera de los estándares habituales, pensados para niños mentalmente discapacitados).

El problema de la segregación racial de los niños gitanos en la educación ha sido un tema de discusión pública desde finales de los años 70, cuando la iniciativa cívica disidente checoslovaca Carta 77 llamó la atención por primera vez acerca de este problema. En momentos de sinceridad, el Gobierno checo ha reconocido la envergadura del problema. Por ejemplo, en 2000 el Gobierno comunicó al Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial lo siguiente:

“En base a tests psicológicos que no toman en consideración las diferencias sociales y culturales entre los niños gitanos y no gitanos, los niños de la minoría gitana son trasladados a menudo a escuelas para niños con necesidades especiales, con el consentimiento de los padres, aunque esas escuelas están oficialmente pensadas para niños con unas dificultades de aprendizaje tales que les resulta imposible estudiar en una escuela primaria o en una escuela primaria especial. El problema es que los graduados en escuelas para niños con necesidades especiales tienen muchas menos posibilidades en su vida: no pueden ser aceptados en escuelas secundarias ni pueden obtener una educación vocacional en edad adulta. Las estimaciones hablan de que un 75% de los niños gitanos son trasladados o directamente matriculados en esas escuelas especiales”¹⁰.

⁹ *Moldovan and Others contra Romania* (Demandas nos.41138/98 y 64320/01), Sentencia n° 2 de 12 de Julio de 2005, párrafo 113.

¹⁰ *Cuarto informe periódico de los Estados Parte para el año 2000, Addendum*, República Checa CERD/C/372/Add. 1, 14 de abril de 2000, párrafo 134. El Gobierno checo tiene también otra modalidad, como por ejemplo culpar a la víctima. Véase por ejemplo este pasaje, perteneciente al borrador preparado por el Gobierno checo para el Memorando Conjunto para la Inclusión de 2004: “La principal limitación que perjudica a los alumnos gitanos en el proceso educativo en relación con la mayoría de la población es a menudo el bajo nivel social de la comunidad gitana, que minusvalora la importancia de la educación.”



Incluso en este momento de relativa franqueza, el Gobierno checo no reconoce completamente la dimensión del problema. Las escuelas en cuestión no son escuelas para discapacidad mental extrema, las cuales se conocían como “escuelas auxiliares” antes de la reforma escolar en la República Checa de 2004/2005. Las “escuelas de educación especial” en cuestión ofrecen una escolarización de calidad inferior a los niños que han sido evaluados por tests psicológicos desfasados y rígidos aplicados a niños muy pequeños, como si estuvieran en un nivel cercano o ligeramente por debajo a la línea de discapacidad mental. En muchos otros países no hay un equivalente a dichas escuelas, y algunas personas afirman que éstas se crearon específicamente con el propósito de segregar a los niños gitanos.

Se requiere el consentimiento de los padres para matricular a los niños en esas escuelas especiales de bajo nivel intelectual. En la explicación típica ofrecida por padres gitanos, los directores de ambas escuelas, la convertida en objetivo (especial) y la actual (general), alcanzan un acuerdo para matricular a un niño gitano en una escuela especial. Se somete entonces al niño a un test psicológico. Los psicólogos disponen de un poder discrecional total para decidir qué tipo de test utilizan. Existen acusaciones generalizadas de discriminación en las decisiones de someter a los niños a tests psicológicos, al no ser requeridos por lo general para ello los niños no gitanos. Los propios tests no están disponibles al público, sólo un psicólogo autorizado puede tener acceso a ellos. Aduciendo ante el psicólogo el fracaso escolar del niño gitano -el cual puede tener tan sólo cinco años- la dirección del colegio, en tanto que grupo, presiona a los padres para que éstos aprueben el traslado del niño a una escuela especial. Los argumentos se centran habitualmente en la idea de que el niño “será más feliz allí”, por razones que incluyen que él/ella no será intimidado por niños no gitanos (de los cuales hay muy pocos en esas escuelas) y que él/ella “estará entre niños de su propia clase” (porque, como todo el mundo sabe, esas escuelas son guetos gitanos). Los padres gitanos ceden a menudo ante tal presión –aunque algunos no. Una vez matriculados en una escuela para discapacitados mentales, hay pocas opciones para trasladar de nuevo al niño a una escuela general, y en la práctica, después de más de seis meses en tal escuela, lo más probable es que el niño se encuentre demasiado retrasado como para poder ser trasladado a una escuela general sin medidas de apoyo intensivas.

Hasta la fecha, ningún esfuerzo realizado por la sociedad civil, organismos internacionales de observación, la Unión Europea, o incluso algunas partes bienintencionadas del propio Gobierno checo, han sido lo suficientemente influyentes para persuadir al Gobierno checo de que emprenda acciones que no sean meros cambios cosméticos en el sistema educativo¹¹. Al actuar para poner en cuestión la segregación racial de los niños gitanos en la educación en la República Checa, el ERRC asumió la tarea de recopilar documentación exhaustiva sobre este asunto en el curso escolar 1998/1999. Dado que no había datos precisos sobre la composición étnica del sistema educativo checo, el ERRC procuró trazar un mapa de ella. Temiendo la incomodidad de esta iniciativa, las autoridades checas se mostraron divididas y fueron como máximo ambivalentes ante este esfuerzo, de modo que ante la ausencia de participación plena de las autoridades del Estado, la encuesta a nivel nacional fue imposible. Nuestra muestra, por tanto, eligió la unidad manejable más grande posible: la ciudad de Ostrava, la tercera ciudad más grande de la República Checa. Durante el curso 1998/1999, Ostrava tenía ochenta y dos escuelas primarias. Setenta de ellas eran escuelas primarias normales, ocho eran escuelas de educación especial –“zvlastni skoly”, el primer lugar de segregación racial de los niños gitanos en la educación en la República Checa. Otras tres eran escuelas auxiliares para alumnos con discapacidad mental extrema (“pomocne skoly”), y había una escuela bajo administración de la Iglesia Católica.

Los esfuerzos para diseñar una metodología que hiciera recuento de los niños en todos los colegios se topó inmediatamente con el problema de que sin la cooperación de los directores de las escuelas se conseguiría

¹¹ Una reforma educativa ampliamente anunciada, y en vigor desde enero de 2005, suprimió por completo las escuelas de educación especial para discapacitados mentales, y las sustituyó por medidas similares con nuevos nombres. Funcionarios del Gobierno han pretendido vender que esta reforma se dirige al núcleo de las quejas sobre educación especial formuladas en la República Checa (incluido el tema de la segregación racial), pero no han dicho cómo podría conseguir esta reforma la integración de los niños gitanos en escuelas generales. Hasta la fecha, no hay indicio alguno de que la reforma haya tenido ese efecto. De hecho, la modificación de la ley que establece la reforma atribuye nuevas competencias al personal escolar para crear clases separadas, de modo que la reforma puede, en último término, consolidar la segregación antes que acabar con ella.



muy poco. Ganar la confianza de éstos no fue tarea fácil, pero una vez que unos cuantos de ellos se mostraron dispuestos a cooperar, todos salvo uno les siguieron. Resultó que las escuelas especiales ya disponían de datos sobre la pertenencia étnica de sus alumnos en los archivos. Esto fue una auténtica revelación, en la medida en que el Gobierno checo, en sus pronunciamientos públicos a mediados y finales de los años 90, desmintió enérgicamente que los funcionarios checos reunieran datos sobre la etnia de los alumnos, refiriéndose normalmente a protecciones constitucionales. Los funcionarios escolares se mostraban felizmente ignorantes de tales protecciones. Elaboraban listas de alumnos gitanos y no gitanos por clase para cada escuela que visitamos. Pronto tuvimos un cuaderno rebosante de dichas tablas, por escuela.

Los datos recogidos en Ostrava revelaron, en última instancia, el siguiente retrato de la educación checa tal y como era en 1998/1999:

- Más de la mitad de los niños gitanos en edad escolar asistían a escuelas de educación especial.
- Más de la mitad de la población estudiantil de las escuelas de educación especial era gitana.
- Cualquier niño gitano seleccionado al azar tenía aproximadamente veintisiete veces más probabilidades de ser matriculado en una escuela para alumnos con discapacidad mental leve que un niño no gitano.
- No había una sobrerrepresentación significativa de gitanos en las escuelas auxiliares para alumnos con discapacidad mental extrema.
- Los niños gitanos, en la educación primaria general (es decir, en setenta escuelas primarias generales), estaban concentrados en tres escuelas de primaria.
- Treinta y dos escuelas de primaria no tenían ni un solo alumno gitano, y como resultado, 16.722 niños no gitanos asistían a la escuela cada día sin tener un solo compañero de clase gitano.

Para sortear el argumento de que Ostrava no es un caso típico de la República Checa como conjunto, emprendimos el esfuerzo de recopilar documentación en un buen número de ciudades de la República Checa, como Brno, Opava, Olomouc, Praga, Bohumin, Ceske Budejovice, Usti nad Labem y Valasske Mezerici. Sobre todo, fue posible concluir que las fuerzas en cuestión en Ostrava eran un problema en el sistema educativo checo en su conjunto, no una simple aberración de una ciudad¹². La investigación también se centró en un examen minucioso de cuestiones de procedimiento, las cuales revelaron que, por regla general, una vez que los padres se veían forzados a trasladar a su hijo a una escuela para discapacitados mentales, tenían pocas posibilidades, salvo presentar un recurso, para que se revocara la decisión.

Ésta y otra investigación se convirtió en la base para el pleito que ha venido a conocerse como D. H. y otros contra la República Checa, sobre el cual el Tribunal dictó sentencia en febrero de este año¹³. El pleito fue llevado en primera instancia ante los tribunales internos en junio de 1999 y entonces, una vez agotada la vía interna, ante el Tribunal a comienzos de 2000. En el pleito, entablado en representación de dieciocho niños gitanos, se adujo que la matriculación forzada, basada en motivos étnicos, en escuelas para discapacitados mentales, donde no existía procedimiento alguno para poner en cuestión dicha matriculación injusta o para lograr un eventual retorno a una escuela general, se elevaba a la categoría de segregación racial, en violación de un buen número de disposiciones del Convenio.

Los asuntos llevados ante el Tribunal se referían a niños y a sus trayectorias educativas, y por ello se buscaba urgentemente una respuesta oportuna del Tribunal. El Tribunal no respondió en absoluto a esas preocupaciones, limitándose a comunicar la demanda al Gobierno checo en diciembre de 2004, más de tres años y medio después de que se presentara. A partir de entonces, en la fase de admisión, el Tribunal suprimió de cualquier toma en consideración todos los aspectos de la demanda salvo uno; rechazó sin más

¹² Los resultados de la investigación de 1998/1999 se publicaron en el Informe de País n° 8 de ERRC, *A Special Remedy: Roma and Schools for the Mentally Handicapped in the Czech Republic*, junio de 1999. Dos investigaciones posteriores, una de 2002/2003 y la segunda de comienzos de 2005, han concluido que a pesar del comienzo de unos cuantos programas superficiales de mejora, no habían tenido lugar grandes cambios en la segregación racial extrema de los gitanos en el sistema educativo checo desde la investigación inicial de 1998/1999.

¹³ *D. H. y otros contra la República Checa (Demanda n° 57325/00)*, sentencia de 7 de febrero de 2006 (en adelante “ECtHR Czech School Segregation Decision”).



explicaciones el punto de vista que sostenía que estos asuntos podían elevarse a la categoría de trato degradante tal y como lo indica el artículo 3, eliminó de cualquier consideración toda preocupación sobre asuntos de procedimiento, y acordó tomar en consideración solamente asuntos como la discriminación en la realización del derecho a la educación: artículo 14 en relación con el artículo 2 del Protocolo 1, en la jerga del Tribunal. Finalmente, en febrero de 2006 sentenció que ni siquiera se había cumplido este criterio y no constató violación alguna del Convenio.

En su lacónica sentencia, después de reiterar sus criterios en esta materia¹⁴, el Tribunal pasó a hacer caso omiso de los mismos, arreglándoselas para sopesar asuntos de escasa o nula importancia en el caso y para pasar de puntillas sobre los hechos. El Tribunal, por ejemplo, hizo caso omiso de la declaración de uno de los demandantes, el cual explicó cómo el director de una escuela de educación especial solicitó que todos los niños de un jardín de infancia concreto fueran sometidos a tests psicológicos, debido a que el colegio necesitaba los subsidios escolares suplementarios que la escolarización de esos niños les otorgaría. La solicitud de ese director de colegio se refiere directamente a la etnia gitana de los niños en cuestión. El Tribunal también se mostró ensimismado con otros asuntos que distrajeron su atención. Por ejemplo, “Bajo el punto de vista del Tribunal, el Gobierno sin embargo ha logrado probar con su argumentación que el sistema de escuelas de educación especial en la República Checa no se introdujo solamente para atender a los niños gitanos (...)” y “El Tribunal observa que las normas que definen la matriculación de los niños en escuelas de educación especial no se refieren al origen étnico de los alumnos. (...)”¹⁵.

La sentencia concluye sosteniendo alegremente que aunque “la situación general en la República Checa en relación con la educación de los niños gitanos de ninguna manera es perfecta, el Tribunal no puede bajo las circunstancias actuales establecer que las medidas tomadas contra los demandantes fueran discriminatorias”, y que era incapaz de “concluir que la matriculación de los demandantes o, en algunos casos, la continua matriculación, en escuelas de educación especial era el resultado de prejuicios raciales”¹⁶. Al juzgar de esa manera, el Tribunal ratifica como “objetivo y razonable” la matriculación en escuelas para discapacitados mentales (escuelas sin un plan de estudios eficaz, para hablar con propiedad) de más de la mitad de la población infantil de una comunidad étnica, solamente porque los responsables escolares han logrado intimidar a sus padres para que den su “consentimiento” a tal medida.

Dos de los siete jueces que formaron parte del tribunal que dictaminó en el caso ECtHR de la Decisión de Segregación en la Escuela Checa fueron lo suficientemente ambivalentes sobre la calidad de la sentencia como para redactar sendos votos particulares, uno discrepante, otro concordante. El voto concordante del juez Costa identifica el fondo de la cuestión: “El riesgo reside en que, al amparo de los tests psicológicos o intelectuales, prácticamente una sección completa y socialmente poco favorecida de la población escolar se encuentre condenada a estar en escuelas de bajo nivel, con escasas oportunidades de mezclarse con niños de otros orígenes y sin esperanza alguna de obtener una educación que les permita progresar”¹⁷. Sin embargo, el juez Costa, en última instancia, se alineó con la mayoría, si bien de manera ambivalente: “Sin embargo, a pesar de todo esto, ¿debe ser juzgada la política educativa de la República Checa de forma tan severa? En particular, ¿debe deducirse que los propios demandantes han sido, en esas escuelas, víctimas de una violación del Convenio? Me parece que es difícil llegar tan lejos sin, de alguna manera, tergiversar los

¹⁴ “La jurisprudencia del Tribunal establece que la discriminación significa tratar de forma diferente, sin una justificación objetiva o razonable, a personas en situaciones similares y comparables” (*Willis v. the United Kingdom*, no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV). “Los Estados contratantes disfrutaban de un cierto margen de apreciación para determinar si, y en qué medida, las diferencias justifican una diferencia de trato en situaciones en otras circunstancias similares” (*Gaygusuz v. Austria*, sentencia de 16 de septiembre de 1996, *Reports of Judgements and Decisions* 1996-IV, § 42). “En todo caso, la decisión final sobre el cumplimiento de los mandatos del Convenio queda reservada al Tribunal”. (EctHR Czech School Segregation Decision, parágrafo 44).

¹⁵ ECtHR Czech School Segregation Decision, párrafos 48 y 49.

¹⁶ ECtHR Czech School Segregation Decision, parágrafo 52.

¹⁷ ECtHR Czech School Segregation Decision, Voto Particular Concordante del Juez Costa, parágrafo 4.



hechos y las pruebas o desviarse de la jurisprudencia (algo que, en virtud del Convenio, es mejor que lo haga la Gran Sala antes que una Sala)”¹⁸.

El único voto particular discrepante en la decisión, el del Juez Cabral Barreto, sigue el ejemplo de la opinión mayoritaria al tomar como punto de partida la jurisprudencia del Tribunal, aunque su particular punto de partida difiere del de la mayoría. El Juez Cabral Barreto se adentra en aguas inexploradas al meditar sobre la cuestión de si las medidas tomadas por las autoridades checas “agravan las diferencias” entre los gitanos y los no gitanos o no, una prueba que parece probable que plantee problemas de discordancia con el emergente régimen de derechos de las minorías, entre otros puntos débiles:“(…) la diferencia de trato de los demandantes por parte del Estado checo sirvió, desde mi punto de vista, para agravar las diferencias entre ellos y los alumnos que acuden a las escuelas normales”¹⁹. Las débiles razones sobre las cuales el Juez Cabral Barreto ha basado su discrepancia parece haber impedido que el Juez Costa llegara a la misma conclusión²⁰.

La distancia entre la decisión del Tribunal en el asunto del pogromo de Hadareni y su sentencia en el asunto de la segregación racial sistémica en el sistema educativo checo puede expresarse aproximadamente como sigue: Hadareni se ajusta a una visión de daños basados en el origen racial impulsada por los genocidios de la Segunda Guerra Mundial y acontecimientos anteriores, como los pogromos contra los judíos en Europa del Este a finales del Siglo XIX y principios del XX. En Hadareni, el Tribunal se enfrentó a un asunto que traía resonancias de las razones por las cuales se fundó el Tribunal. Con el pasado como espejo, el Tribunal reconoció los daños en cuestión. Cual Narciso, el Tribunal se encaprichó de su propio reflejo.

Ante el desafío de la discriminación racial sistémica en la República Checa, el Tribunal no ha sabido qué hacer. Donde los miembros de un grupo étnico (sujetos al desprecio general y presuntamente destinados al fracaso) son, de forma rutinaria y normalizada, engatusados para su traslado a escuelas y clases en las cuales su futuro les depara, en primer lugar, subescolarización, por los deficientes contenidos obligatorios, y en segundo lugar, marginación y pobreza en la vida adulta, reforzadas por un abandono masivo durante la edad escolar, de acuerdo con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, todo está en orden.

En su incapacidad para reconocer las violaciones del Convenio en asuntos que no suponen formas extremas de violencia financiada o promovida por el Estado, el Tribunal ha expresado de manera elocuente que ello se ajusta a la postura mayoritaria en Europa: es insensible a los efectos reales de la discriminación racial; no es capaz de entender que pequeñas decisiones que muestran recelo hacia las minorías étnicas parias y las evitan provocan efectos cumulativos que resultan en profunda exclusión; no presta atención a los agravios que han de sufrir en Europa la mayor parte de las minorías étnicas, prefiriendo ocuparse de otras minorías más pintorescas que, afortunadamente, a día de hoy, ya no tienen que sufrirlos.

Al dictar esa sentencia, el Tribunal eligió no unirse al reconocimiento cada vez mayor de esos agravios por parte de otros organismos, incluyendo otros del propio Consejo de Europa²¹. El Tribunal ha elaborado un

¹⁸ ECtHR Czech School Segregation Decision, Voto Particular Concordante del Juez Costa, parágrafo 7.

¹⁹ ECtHR Czech School Segregation Decision, Voto Particular Discrepante del Juez Cabral Barreto, parágrafo 5.

²⁰ “En conclusión, a la vez que lamento no haber podido estar de acuerdo con todos los puntos considerados por mi colega en su voto particular discrepante, creo que el fallo de la Sala está bien fundamentado. Por lo tanto he resuelto mis dudas y he votado a favor”. (ECtHR Czech School Segregation Decision, Voto Particular Concordante del Juez Costa, parágrafo 8).

²¹ Por ejemplo, en sentencias recientes de casos relacionados con violaciones sistémicas del derecho a la vivienda de la población gitana, el Comité Europeo de Derechos Sociales encontró que Grecia e Italia habían violado las disposiciones de la Carta Social Europea (véase Comité Europeo de Derechos Sociales, Decisión, Demanda colectiva 15/2003, Centro Europeo de Derechos de la Población Gitana contra Grecia, 8 de febrero de 2005; y Comité Europeo de Derechos Sociales, Decisión, Demanda colectiva 27/2004, Centro Europeo de Derechos de la Población Gitana contra Italia, 24 de diciembre de 2005).



sólido cuerpo jurisprudencial capaz de abordar la discriminación racial sistémica e institucionalizada²². Pero en su decisión sobre Segregación Escolar en la República Checa eligió no aplicar dicha jurisprudencia. La sentencia no sólo está en desacuerdo con la propia jurisprudencia del Tribunal, sino también con un conjunto de disposiciones de Derecho Internacional. La discriminación racial sistémica contra la población gitana en las instituciones educativas europeas sigue así sin gozar de reconocimiento y sin ser reparada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Más claramente, se podría llegar a la conclusión, sobre la base de la sentencia del Tribunal en el caso de la segregación escolar en las escuelas checas, de que las minorías étnicas en Europa deben tener la seguridad, por lo visto, de morir o de sufrir mutilaciones si esperan ganar la simpatía del Tribunal. Sin embargo, la sentencia del Tribunal en el caso Timishev contra Rusia indica que, en algunos casos, es capaz de comprender los asuntos sobre discriminación racial más allá de los confines de la violencia extrema y los fracasos de la justicia penal.

Pero por lo visto el Tribunal no está preparado para hacer lo propio con la población gitana. Se ha solicitado a la Gran Sala del Tribunal que revise el juicio de febrero de 2006, el cual ahora ha aceptado hacerlo. Está previsto que se celebre la audiencia ante la Gran Sala a principios de 2007, aproximadamente siete años después de que se presentara por primera vez la demanda ante el Tribunal. Está en juego la coherencia de la jurisprudencia del Tribunal, su capacidad para reconocer y reparar la discriminación racial sistémica, así como los largos retrasos de la justicia para dieciocho gitanos en la República Checa que, un día, fueron niños.

²² Por ejemplo, en su decisión de diciembre de 2005 en el caso Timishev contra Rusia, un caso que implicaba discriminación en la educación contra la población de etnia chechena en Rusia, el Tribunal sostuvo: "Un trato diferenciado de personas en situaciones similares y comparables sin una justificación objetiva o razonable, constituye discriminación (véase *Willis contra el Reino Unido*, no. 36042/97, § 48, ECHR 2002-IV). La discriminación en base a la pertenencia étnica real o percibida es una forma de discriminación racial (...). La discriminación racial es una forma de discriminación particularmente injusta y, en vista de sus terribles consecuencias, requiere de una vigilancia especial por parte de las autoridades y una reacción rotunda. Es por esa razón que las autoridades deben emplear todos los medios disponibles para combatir el racismo, reforzando de ese modo la visión de la democracia de una sociedad en la cual la diversidad no se perciba como una amenaza sino como una fuente de enriquecimiento (véase *Nachova* y otros, citada arriba, § 145). (...) Una vez que el demandante ha mostrado que hay una diferencia de trato, es tarea del Gobierno demandado demostrar que la diferencia de trato podría estar justificada (véase, por ejemplo, Demandas nos. 25088/94, 28331/95 y 28443/95 *Chassagnou* y otros contra Francia 29 EHRR 615, §§ 91-92). (...) el Tribunal considera que no existe diferencia de trato basada exclusivamente, o en un grado determinante, en el origen étnico de una persona, que pueda estar objetivamente justificada en una sociedad democrática contemporánea construida sobre los principios del pluralismo y el respeto hacia las diferentes culturas" (Sentencia, Caso Timishev contra Rusia, Demandas nos. 55762/00 y 55974/00, 13 de diciembre de 2005, parágrafos 56 a 58).



El restablecimiento del equilibrio de las fuerzas en casos de discriminación: la transferencia de la carga de la prueba

Fiona Palmer, Analista Jurídica sobre Derecho Antidiscriminación del MPG.

Introducción.

La mayor parte de los Estados miembros han transpuesto las Directivas del artículo 13 – Directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (la “Directiva de Igualdad Racial”) y la Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (la “Directiva de Igualdad en el Empleo”). Es necesario comprobar ahora si la prohibición de discriminación en todos los ámbitos que contienen ambas Directivas, origen racial o étnico, religión o creencias, discapacidad, edad y orientación sexual, se está cumpliendo. Hay muchas partes integrantes de las Directivas (como las disposiciones para la difusión de información, fomento del diálogo con las ONGs y entre los actores sociales), pero los elementos centrales son una serie de herramientas legales que deberían facilitar el uso eficaz del Derecho para luchar contra la discriminación y conseguir una reparación justa y equitativa para aquellos que han sufrido sus efectos. Un compromiso orientado al cumplimiento efectivo del Derecho no sólo ofrece protección a las víctimas en forma de derecho individual y resarcimiento, sino también expresa una firme oposición de la sociedad a la discriminación. Uno de los propósitos centrales de las Directivas es ampliar y reforzar las vías para poder recibir compensaciones, y la transferencia de la carga de la prueba es uno de los mecanismos principales que tratan de asegurar unos niveles adecuados de cumplimiento de un extremo a otro de los Estados miembros. La aplicación correcta de la transferencia de la carga de la prueba es imperativa para garantizar que las víctimas no se ven privadas de ningún medio eficaz de cumplimiento del principio de igualdad de trato. Este artículo trata de plantear algunas de las cuestiones que implica la tentativa de hacer una evaluación de esta eficacia²³.

Las Directivas del artículo 13.

El Capítulo II, relativo a recursos y cumplimiento, tanto de la Directiva de Igualdad Racial²⁴ como de la Directiva de Igualdad en el Empleo²⁵, contiene las disposiciones sobre la transferencia de la carga de la prueba. El elemento central de dichas disposiciones se enuncia de la manera siguiente:

“Los Estados miembros adoptarán, con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada **demostrar** que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio **alegue**, ante un tribunal u otro órgano competente, **hechos que permitan presumir** la existencia de discriminación directa o indirecta”. (énfasis propio).

Estas disposiciones establecen específicamente que no son de aplicación a procesos penales.

Principios generales de la prueba.

En un litigio, la expresión “carga de la prueba” se refiere a la obligación que se impone a una de las partes de probar (o refutar) un hecho en cuestión según el estándar de prueba requerido. Una parte que no consiga cumplir con esta carga perderá en el asunto en cuestión. La norma general indica que cuando un argumento constituye una pieza esencial de un caso para una de las partes, la carga de la prueba de tal argumentación

²³ Véase el informe titulado “Changing Perspectives: Shifting the Burden of Proof in Racial Equality Cases” elaborado por Dick Houtzager para la Red Europea contra el Racismo (ENAR), que contiene un relato reciente sobre la transferencia de la carga de la prueba en casos de igualdad racial.

²⁴ Artículo 8 de la Directiva 2000/43/CE.

²⁵ Artículo 10 de la Directiva 2000/78/CE.



recae en la parte que afirma (la acusación en un caso penal o el demandante en un caso civil²⁶). Una forma de aplicar esta norma en la práctica es tachar del acta del Tribunal la alegación específica en cuestión. La carga de la prueba corresponde a la parte cuya argumentación fracasaría si se suprimiera esa alegación. Se fija la carga al comienzo del juicio y no varía mientras éste dura.

La aplicación de esta norma en los casos de discriminación que se celebran en las jurisdicciones civil o laboral significaría que el demandante debería probar la discriminación para inclinar la balanza a su favor. La incapacidad de aportar la prueba en tal caso significa la imposibilidad de que la argumentación del demandante prospere. Esta norma probatoria general se ha reconocido como problemática, particularmente en el sector laboral, donde existe una relación de poder desigual entre el empleador y el empleado; estando el empleador en una posición considerablemente más fuerte que el empleado, principalmente porque buena parte de la información (si no toda) sobre cómo se tomó la decisión que se afirma discriminatoria está en manos del empleador. Ello se ve agravado por las reticencias de los testigos a testificar contra su empleador. Las Directivas del artículo 13, por lo tanto, incluyen una norma que debería aliviar la carga probatoria de las víctimas en los casos de discriminación. El mecanismo está basado en el del artículo 4 de la Directiva del Consejo 97/80 sobre carga de la prueba en casos de discriminación por sexo (la “Directiva de la carga de la prueba”), la cual codificó el principio que ya había desarrollado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)²⁷. Funciona para “transferir” la carga de la prueba al acusado en ciertas circunstancias para equilibrar la balanza de poder entre las partes²⁸.

La Directiva de la carga de la prueba.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya había desarrollado el principio que exige que la carga de la prueba pase al demandado una vez que el demandante ha establecido *prima facie* que se trata de un caso de discriminación²⁹. Sin embargo, debido a que el propósito de lograr una adecuada adaptación de las normas sobre la carga de la prueba no se había alcanzado de manera satisfactoria en todos los Estados miembros, se hizo necesario promulgar legislación comunitaria para tratar de corregir dicha circunstancia. La Directiva de la carga de la prueba tenía la intención explícita de asegurar que las medidas tomadas por los Estados miembros para poner en práctica el principio de igualdad de trato resultaban más eficaces. El artículo 1 declara que su objetivo es “mejorar la eficacia de las medidas adoptadas por los Estados miembros en aplicación del principio de igualdad de trato, que permitan que todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato puedan invocar sus derechos en vía jurisdiccional después de haber recurrido, en su caso, a otros órganos competentes”. Esto se ve reforzado por lo dispuesto en el considerando 17: “Considerando que las partes demandantes podrían quedar privadas de cualquier medio eficaz para hacer respetar el principio de igualdad de trato ante la jurisdicción nacional si el hecho de aportar **indicios de que existe una discriminación** no tuviera como efecto imponer a la parte demandada la carga de la prueba de que su práctica no es, en realidad, discriminatoria;” (énfasis propio).

²⁶ El autor del artículo aclara en este punto que utiliza el término “claimant”, que significa “demandante”, en lugar de “plaintiff”, que es un sinónimo, para reflejar la terminología habitual en los procesos de la jurisdicción civil en el Reino Unido. Esa diferencia no se aprecia en español.

²⁷ Las disposiciones han sido refundidas en 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). Esta Directiva sustituirá a la Directiva de la Carga de la Prueba, con efecto a partir del 15 de agosto de 2009.

²⁸ Considerando 14 de la Directiva del Consejo 97/80/CE, de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo (y considerando 30 y artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE).

²⁹ Para un relato conciso del desarrollo del principio, véase HOUTZAGER, Dick: *Changing Perspectives: Shifting the Burden of Proof in Racial Equality Cases*, Bruselas, Red Europea contra el Racismo (European Network against Racism, ENAR), junio de 2006.



Test en dos fases.

La definición central que aparece en la Directiva de la carga de la prueba, así como en las Directivas del artículo 13, consta de dos partes. La primera etapa exige que el demandante “**establezca hechos** de los cuales pueda **presumirse**” que ha habido discriminación directa o indirecta³⁰. El Considerando 21 de la Directiva de Igualdad Racial y el 31 de la Directiva de Igualdad en el Empleo declaran el propósito de dicha disposición:

“Las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando exista a primera vista un caso de presunta discriminación. **Para la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato**, la carga de la prueba debe recaer en la parte demandada cuando se aporten indicios de dicha discriminación.” (énfasis propio).

Prima facie significa “a primera vista”, o “en la superficie de las cosas”. La prueba a primera vista se utiliza en los ordenamientos jurídicos de Derecho consuetudinario para indicar la prueba suficiente, si no es refutada, para imponer una presunción de hecho o para establecer el hecho en cuestión. La definición del Diccionario Oxford es ilustrativa al respecto: “prueba de que un hecho tiene un peso suficiente para justificar una inferencia razonable de su existencia pero no equivale a evidencia irrefutable de ese hecho”^{*}.

(*el texto en lengua inglesa del Considerando 21 de la Directiva de Igualdad Racial utiliza explícitamente la expresión latina “prima facie”, la cual también se utiliza en español, si bien no aparece en el texto oficial en dicha lengua; el párrafo anterior, por lo tanto, es una aclaración del autor acerca de la expresión citada).

Es esta parte del mecanismo la que intenta abordar las desigualdades que existen en los casos de discriminación en lo que se refiere a la posibilidad de prueba. La prueba aceptada por los tribunales nacionales como instituidora de hechos de los cuales puede presumirse discriminación será clave para que los demandantes superen el primer obstáculo. Aquello que se constituya en un caso a primera vista dependerá de los hechos de cada caso individual, lo cual será una apreciación competencia de los organismos judiciales nacionales de acuerdo con las normas jurídicas internas y con la práctica³¹. Las Directivas de Igualdad Racial y de Igualdad en el Empleo hacen referencia explícita al hecho de que “estas normas podrán disponer que la discriminación indirecta se establezca por cualquier medio, incluso basándose en pruebas estadísticas”³².

Aunque la transferencia de la carga de la prueba se aplicará a casos de discriminación directa e indirecta, hay una relación clara entre dicho cambio y la discriminación indirecta. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas reconoció, en los casos Enderby³³, Brunnhofer³⁴ y más recientemente en el Nikoloudi³⁵ que la prueba estadística es suficiente para transferir la carga de la prueba al empleador en casos de discriminación indirecta por sexo. Sin embargo, existe una diferencia importante en la definición de discriminación indirecta que aparece en la Directiva de la carga de la prueba y las Directivas del artículo 13, la cual puede tener implicaciones para la naturaleza y la prueba estadística necesaria para llevar a cabo el cambio. La Directiva de la carga de la prueba afirma que existirá discriminación indirecta cuando “una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro afecte a una **proporción sustancialmente**

³⁰ Énfasis propio.

³¹ Considerando 15 de las Directivas del artículo 13 y Considerando 13 de la Directiva de la carga de la prueba.

³² Considerando 15 de las Directivas del artículo 13.

³³ Caso C-127/92 *Enderby contra Frenchay Health Authority* (1993) ECR I-5535.

³⁴ Caso C-381/99 *Brunnhofer contra Österreichischer Bank Postsparkasse* (2001) ECR I-4961.

³⁵ Caso C-196/02 *Vasiliki Nikoloudi contra Organismos Tilepikinonion Ellados AE* (2005) ECR I-1789.



mayor de miembros de un mismo sexo”³⁶ con la consecuencia de que el demandante tiene que demostrar que una medida tiene en la práctica “un impacto desfavorable en un porcentaje mucho más elevado de miembros de uno u otro sexo”³⁷. Las Directivas del artículo 13³⁸ se refieren a medidas podrían poner a personas de origen racial o étnico, una religión concreta o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual, en una situación de “desventaja particular con respecto a otras personas”. Esto tendrá que resolverse según la futura jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre las disposiciones en torno a la carga de la prueba de esas Directivas, aunque merece la pena destacar que la redacción de las Directivas del artículo 13 ha sido tomada en la Directiva de refundición³⁹.

La segunda fase del test establece que “corresponderá a la parte demandada probar que no ha habido incumplimiento del principio de igualdad de trato”, y sólo será efectiva si la parte demandante ha cumplido la primera parte. En la práctica, esto exige que la parte demandada pruebe que no ha cometido, o no debe ser tratada como si hubiera cometido, el hecho, por ejemplo porque existen razones objetivas que justificaban la diferencia de trato. En este sentido, el considerando 31 de la Directiva de Igualdad en el Empleo añade que “no corresponde a la parte demandada probar que la parte demandante pertenece a una determinada religión, posee determinadas convicciones, presenta una determinada discapacidad, es de una determinada edad o tiene una determinada orientación sexual”.

En un juicio ante el segundo Tribunal más importante de la jurisdicción civil de Inglaterra y Gales, el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales en el caso *Igen Ltd. y Wong*⁴⁰ estableció directrices dirigidas a las instancias inferiores acerca de la transferencia de la carga de la prueba. Las directrices disponen que una vez que el demandante ha determinado un caso a primera vista, la carga se transfiere al demandado. Para liberarse de dicha carga, el demandado debe probar, apoyándose en las probabilidades, que el trato no estaba basado de ninguna manera sobre un motivo relacionado con el sexo de la víctima, dado que “absolutamente ninguna discriminación” es compatible con la Directiva de la Carga de la Prueba. Aunque ésta es una sentencia de un tribunal nacional, merece la pena destacar que esta misma redacción se ve reflejada en el artículo 2 de la Directiva de Igualdad en el Empleo.

Transferencia, inversión o carga compartida.

Mientras se redactaban las Directivas del artículo 13 hubo mucho debate sobre la terminología que se debía utilizar para determinar en qué forma se distribuía la carga jurídica entre las partes. Aunque una diferencia en la terminología no indique necesariamente una transposición inadecuada de las Directivas por parte de los Estados miembros, sin embargo se deben hacer algunos comentarios para tratar de aclarar algo de la confusión que deriva de la existencia de muchos términos. En países escandinavos como Dinamarca y Suecia, se hace referencia a una “carga compartida de la prueba”. Se plantea la cuestión de si esto es lo mismo que una transferencia de la carga de la prueba. En un sentido, la transferencia de la carga conduce en realidad a compartir la carga de la prueba, no es una inversión de dicha carga, dado que la responsabilidad continúa del lado del demandante, el cual tiene que aportar indicios de los cuales pueda inferirse una presunción de que ha existido discriminación. Son pocos los Estados miembros que utilizan la palabra “inversión” en sus ordenamientos jurídicos, aunque a primera vista la legislación establece en realidad un cambio, por ejemplo Hungría y Bélgica⁴¹. Es posible que de esto no se deriven consecuencias prácticas (la jurisprudencia será el determinante último), y sin embargo se puede aventurar que el uso del término

³⁶ Énfasis propio.

³⁷ Caso C-196/02 *Nikoloudi*, párrafo 69.

³⁸ Artículos 2.b).

³⁹ [http://www.lex.unict.it/eurolabor/en/documentation/dirapprove/dir\(06\)-54en.pdf#search=%22directive%202006%2F54%22](http://www.lex.unict.it/eurolabor/en/documentation/dirapprove/dir(06)-54en.pdf#search=%22directive%202006%2F54%22)

⁴⁰ *Igen contra Wong* [2005] EWCA Civ 142, sentencia de 18 de febrero de 2005.
<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/142.html>

⁴¹ http://ec.Europa.eu/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm



“inversión” es, como mínimo, inútil, en la medida en que el término “transferencia” corresponde con la realidad según la cual los hechos cuya acreditación es necesaria para justificar una explicación por el comportamiento en cuestión, están normalmente en posesión del empleador, en tanto que “inversión” connota, en cierto modo, de forma negativa al empleador, puesto que parece que le coloca en desventaja y le exige de alguna manera una “prueba negativa”. Un buen ejemplo de esto es la reciente cuestión de constitucionalidad planteada ante el Tribunal Constitucional Checo por el Tribunal Regional de Usti nad Labem en relación con la legislación checa que pone en práctica la transferencia de la carga de la prueba y su compatibilidad con la Constitución checa. El Tribunal Constitucional rechazó el argumento del Tribunal Regional de que la disposición en cuestión funcionaba como inversión y por tanto ponía al demandado en una clara situación de desventaja, infringiendo su derecho a un juicio justo⁴².

Casos planteados en virtud de las Directivas del artículo 13 sobre la carga de la prueba.

En muchos Estados miembros, las disposiciones sobre la carga de la prueba que siguieron a las Directivas del artículo 13 continúan sin ser sometidas a examen. Sin embargo, la Red de Expertos Juristas Independientes ha planteado ya un número de asuntos en el ámbito de la no discriminación⁴³. En Francia, la aplicación de las reglas de la prueba es uno de los auténticos retos que afronta la aplicación de las normas antidiscriminación en asuntos civiles, donde las normas dificultan tanto el proceso que las víctimas tienen más posibilidades de éxito ante los tribunales penales, donde no se aplica el cambio⁴⁴. En Bélgica, el artículo 19(3) de la Ley Federal de 25 de febrero de 2003, que transpuso la disposición sobre la carga de la prueba establece expresamente que los datos estadísticos y los tests de situación⁴⁵ pueden llevar a que el juez presuma que ha habido discriminación y por lo tanto a que el demandado haya de probar, en contra de dicha presunción, que no ha habido discriminación. Sin embargo, los datos estadísticos no se han invocado hasta el momento y ha habido controversia en torno a la legislación necesaria para sentar las condiciones de uso de los tests de situación⁴⁶. En Hungría, las víctimas son obligadas a probar que han sufrido una desventaja, lo cual es un umbral más alto de certidumbre que una obligación de aportar los indicios sobre la base de los cuales pueda presumirse la discriminación⁴⁷.

En aquellos países en los que ha habido casos sustentados en motivos de discriminación, como Suecia, muy pocos han tenido éxito. Se ha sugerido que, en la mayoría de los casos sometidos a la jurisdicción laboral sueca, ello se explica por la incapacidad de la parte demandante de establecer un caso de discriminación a primera vista⁴⁸. En Dinamarca, en el primer caso relacionado con la discriminación fundada en el origen étnico y de carga de la prueba en virtud de la ley danesa que pone en práctica la Directiva de Igualdad Racial, el Tribunal de la ciudad de Copenhague estimó que el demandante no había establecido prueba alguna de discriminación. Esta sentencia se opone a una conclusión anterior del Comité Danés de Quejas, organismo de promoción de la igualdad designado en virtud del artículo 13 de la Directiva de Igualdad Racial. Los hechos de este caso particular atañían a la formación en una escuela técnica durante la cual los

⁴² Véase la sección de “Informaciones recientes de los Estados miembros de la Unión Europea” de este ejemplar de la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación.

⁴³ Se encuentran a disposición del público informes exhaustivos sobre cada país en relación con el Derecho Antidiscriminación y con cada uno de los motivos contemplados por las Directivas del artículo 13, en la siguiente dirección de Internet: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm

⁴⁴ Véase el Informe sobre Francia en: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/frrep05_en.pdf

⁴⁵ Para más información sobre este método de prueba véase el artículo de Rorive sobre los tests de situación en EADLR, número 3, página 31.

⁴⁶ http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/berep05_en.pdf

⁴⁷ El Informe sobre Hungría para la Red de Expertos Juristas Independientes está en: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm

⁴⁸ Véase el Informe de país del experto sueco para la Red de Expertos Juristas Independientes en el ámbito de la no discriminación en: http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm



estudiantes podían trabajar en una empresa privada por un período corto de tiempo. El demandante observó una nota escrita que declaraba que el empresario no quería a ningún “P”. Cuando preguntó al profesor qué significaba dicha nota, éste confirmó que el empresario había avisado a la escuela de que no le enviaran un “Perker” (palabra del argot danés para referirse a alguien de origen “pakistani o turco”) para hacer allí el período de formación. El Comité Danés de Quejas estimó, basándose en la nota escrita, que el empleador había actuado de forma directamente discriminatoria en contra del demandante, recomendando por tanto prestar al demandante asistencia jurídica para que éste pudiera entablar una acción ante los tribunales. A pesar de la nota escrita, el Tribunal de la ciudad de Copenhague estimó que el profesor que redactó la nota no la habría utilizado para actuar de forma discriminatoria con respecto a la asignación de los alumnos como aprendices en esa empresa. La decisión fue objeto de recurso de apelación ante el Tribunal Supremo Oriental⁴⁹.

En el primer caso acontecido en Polonia en relación con una persona discapacitada que había presentado una demanda contra su empleador al haber visto rechazado un ascenso por su estado de salud, un fallo del Tribunal de primera instancia que se había convertido en fuente de preocupación fue anulado en apelación. El Tribunal de Apelación estimó que había habido irregularidades en el procedimiento seguido por el Tribunal de primera instancia en relación con la evaluación de la prueba, porque el Tribunal de primera instancia no había tenido en cuenta los testimonios de los testigos de la parte demandante⁵⁰.

El segundo más alto Tribunal de apelación de Inglaterra y Gales ha enunciado unas directrices muy claras para los tribunales inferiores acerca de la aplicación del cambio en la carga de la prueba en los casos en apelación conjunta Igen contra Wong, que se referían a una discriminación fundada en motivos de raza y de sexo, pero el Tribunal ha sido sensible a la importancia de sus consejos para la aplicación del principio también a otros motivos⁵¹.

¿Son necesarias otras herramientas?

Como ya se admitió en la introducción de la transferencia de la carga de la prueba, las formas tradicionales de recoger pruebas tales como la prueba documental, declaraciones de los testigos y opiniones de expertos no son suficientes en los casos de discriminación. Aunque nos encontremos en los comienzos, las primeras indicaciones de la jurisprudencia sobre la transferencia de la carga de la prueba, muestran que la prueba en un caso a primera vista constituye un obstáculo difícil de superar por parte de los demandantes. Las estadísticas no siempre están disponibles y los tests de situación no dejan de suscitar algunas controversias. En Gran Bretaña, la utilización del procedimiento del cuestionario en virtud de la sección 65 de la Ley sobre relaciones raciales de 1976 (RRA), con sus modificaciones, o de la sección 74 de la Ley sobre discriminación sexual de 1975, con sus modificaciones, representa una herramienta eficaz e inestimable para facilitar el establecimiento de los hechos a partir de los cuales podrá presumirse la discriminación (en función de las circunstancias). La legislación permite al demandante enviar las preguntas al demandado en forma de cuestionario, el cual está destinado a obtener información de esa persona, sirviendo así para decidir si conviene iniciar acciones legales⁵². El demandante debe establecer la naturaleza de su demanda para que ésta quede clara al empleador desde el comienzo. El cuestionario puede contener preguntas generales orientadas a temas como el hecho de saber si la parte demandada dispone de una política de igualdad de oportunidades y de políticas más específicas, como por ejemplo en materia de formación individual sobre discriminación, que los actores clave han recibido. En el caso de que el demandante entablara acciones

⁴⁹ Se pueden encontrar los resultados del Comité Danés de Quejas en RDEA, número 1, páginas 44-45, y la decisión del Tribunal de la ciudad de Copenhague de noviembre de 2005 en RDEA, número 3, página 60.

⁵⁰ *Zbigniew Maciejewski contra el Comisariado de la Policía Municipal (Komenda Powiatowa Policji)*, fallo del Tribunal de primera instancia de Legnica de 20 de junio de 2006 que anula la decisión del Tribunal regional de Głogów de 8 de febrero de 2006. Véase la sección sobre “Informaciones recientes de los Estados miembros de la Unión Europea” en este ejemplar de la Revista.

⁵¹ *Igen contra Wong* [2005] EWCA Civ 142. Véase el anexo a la sentencia para la guía en 13 pasos para la aplicación del cambio en la siguiente dirección: <http://bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/142.html>

⁵² http://www.eoc.org.uk/Docs/SDA_74.doc y <http://www.cre.gov.uk/rr65.pdf#search='65%20Race%20Relations%20Act'>



legales, en casos adecuados, se podría sacar conclusiones a partir de respuestas equívocas o evasivas a estos cuestionarios. Esto podría constituir una herramienta capaz de adaptarse a otros sistemas, con el fin de garantizar una puesta en práctica más eficaz del principio de igualdad de trato.

Las directrices enunciadas en el marco del caso Igen mencionado más arriba⁵³ establecen que “corresponde al demandante que alega discriminación [sexual] probar sobre la base de probabilidades los hechos que podrían permitir al tribunal concluir, en ausencia de una explicación adecuada, que el demandado ha cometido un acto de discriminación contra la parte demandante considerado ilegal en virtud de la Parte II [de la Ley sobre Discriminación Sexual] o que, en virtud de la sección 41 ó 42 de la Ley sobre Discriminación Sexual, debe tratarse como si hubiera sido cometido contra la parte demandante”. El Tribunal continúa declarando que “es importante recordar que el resultado obtenido por el tribunal en esta fase del análisis **depende de las conclusiones que se puedan sacar a partir de los hechos primarios descubiertos por el tribunal**⁵⁴”. El Tribunal de apelación menciona explícitamente que dichas conclusiones pueden englobar, en los casos apropiados, cualesquiera deducciones que sea justo y equitativo sacar, de acuerdo con la sección 74 (2)(b) de la [Ley sobre Discriminación Sexual de 1975] de una respuesta evasiva o equívoca a un cuestionario o a cualquier otra pregunta que entre dentro del ámbito de la sección 74 (2) de la Ley sobre Discriminación Sexual⁵⁵.

Las directrices del caso Igen también declaran expresamente que se pueden sacar conclusiones de todo incumplimiento de cualquier código de prácticas relacionado. En un movimiento que podría percibirse como un reconocimiento de la importancia de estas herramientas adicionales que constituyen los códigos de prácticas, la Comisión Holandesa por la Igualdad de Trato, el organismo de promoción de la igualdad de trato designado en virtud del artículo 13 de la Directiva sobre Igualdad Racial, ha cambiado por completo su largamente sustentada oposición a su implicación en tareas más generales en relación con la puesta en práctica de las leyes sobre igualdad de trato, más allá de ocuparse de causas individuales, y ha publicado unas directrices en materia de procedimientos de demandas internas⁵⁶. Tales códigos de conducta, acompañados, en su caso, de mecanismos de aplicación eficaces, pueden constituir una herramienta útil.

Conclusión.

La consideración de la transferencia de la carga de la prueba en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en casos de discriminación indirecta por motivos de sexo se ha centrado hasta ahora en la igualdad de salario y en la falta de transparencia de las prácticas y las toma de decisiones en materia de empleo. En lo que concierne a la aplicación de esta jurisprudencia a las situaciones contempladas por las Directivas de Igualdad Racial y de Igualdad en el Empleo, es fácil observar cómo esta jurisprudencia encontrará una analogía con otros procedimientos ligados al empleo, como por ejemplo la contratación y la promoción, pero no es tan obvio cuando se trata de otros sectores como la vivienda y la educación. La eficacia del mecanismo de la transferencia de la carga de la prueba en virtud de las Directivas del artículo 13 no aparecerá mientras la jurisprudencia no comience a surgir de los tribunales nacionales, de modo que es imperativo un seguimiento en este sentido.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Énfasis propio.

⁵⁵ La existencia de esta herramienta está reconocida expresamente en el considerando 15 de la Directiva sobre la Carga de la Prueba (97/80/CE de 15 de diciembre de 1997). “...es preciso tener en cuenta las características específicas de los sistemas jurídicos de determinados Estados miembros, entre otros casos, cuando se puede llegar a la conclusión de que existe discriminación si la parte demandada no consigue convencer al órgano jurisdiccional o a la autoridad competente de que no se ha violado el principio de igualdad de trato”.

⁵⁶ Véase la sección “Informaciones recientes de los Estados miembros de la Unión Europea” en este número de la Revista.



Desafíos para el Derecho y Política antidiscriminación en el Año Europeo de Igualdad de Oportunidades 2007

Claude Moraes, Presidente del Intergrupo Diversidad y Antirracismo en el Parlamento Europeo⁵⁷

La adopción de la legislación antidiscriminación de la Unión Europea en virtud del artículo 13 del Tratado CE se vio acompañada de un optimismo inicial. Sin embargo, a pesar de los avances realizados, la puesta en práctica de las Directivas de Igualdad Racial y de Igualdad en el Empleo no ha sido tan exitosa como se preveía, incluso dentro de casa, pues los resultados ante los asuntos sobre discriminación a los que se enfrentan las propias instituciones europeas han sido asimismo mediocres. Este artículo se ocupará de algunas de estas cuestiones y expondrá igualmente algunos de los desafíos antidiscriminación de mayores dimensiones que pueden abordarse en el Año de Igualdad de Oportunidades 2007.

Las instituciones europeas han dado un gran salto adelante en los últimos años en términos de trabajo realizado en la lucha contra la discriminación. Hace diez años, las instituciones de la Unión Europea no abordaban la cuestión de la integración, la definición de las minorías, no existían las Directivas de Igualdad Racial y de Igualdad en el Empleo, ni tampoco había una vía jurídica para la lucha contra la discriminación por el origen racial. Aun cuando los avances realizados son significativos, es necesario continuar haciendo esfuerzos en este sentido para responder a las demandas crecientes que plantean los problemas actuales, con el fin de evitar detenerse en diferentes niveles de discriminación.

El artículo 13 del Tratado de Ámsterdam dio a las instituciones el poder de “adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. Esto constituyó un hito, y finalmente otorgó la capacidad a la Comunidad para tomar medidas adecuadas para proteger a las minorías contra la discriminación. Este artículo necesitaba, a su vez, de un apoyo de una legislación adecuada a nivel de los Estados miembros, la mayoría de los cuales ya han transpuesto las dos Directivas sobre Igualdad Racial e Igualdad en el Empleo. El éxito en la consecución de estos objetivos se ha logrado parcialmente gracias al duro trabajo de muchos eurodiputados que constantemente han mantenido bajo presión a la Comisión para que ésta elaborara la legislación, y a los Estados miembros para que la adoptaran. Sin embargo, los eurodiputados también han continuado jugando un papel vital al velar por que las directivas fueran correctamente transpuestas por parte de los Estados miembros, una tarea que se ha revelado a menudo difícil.

El Parlamento cuenta en su seno con un Intergrupo Antirracismo y Diversidad (IARD) de carácter multilateral, que se reúne cada mes o cada dos meses. La Red Europea contra el Racismo (ENAR) actúa en tanto que secretariado del IARD. Ha habido varias reuniones sobre integración y la puesta en práctica de las Directivas del artículo 13; sobre cuestiones relativas a la población gitana; sobre cuestiones raciales en los medios de comunicación. El Intergrupo supervisa los procedimientos de infracción de la Comisión, así como las cuestiones individuales de seguimiento planteadas por los eurodiputados del Intergrupo en las sesiones de preguntas parlamentarias orales y escritas. El Intergrupo se reúne habitualmente con los comisarios Špidla y Frattini, así como con su personal para verificar los progresos realizados en cuanto a las iniciativas de la Comisión, como por ejemplo el Año Europeo de Igualdad de Oportunidades (vid infra). El IARD está emergiendo como un Intergrupo proactivo que moviliza a los eurodiputados para debates parlamentarios especiales, resoluciones y preguntas parlamentarias, por ejemplo, la declaración redactada por el IARD sobre el racismo en el fútbol, que es la declaración con más éxito, en términos de signatarios, en toda la historia del Parlamento. Entre los temas recientemente discutidos por el grupo, se han incluido el perfil étnico, el estado del antisemitismo en la Unión Europea y la islamofobia.

Volvamos un momento a las propias instituciones de la Unión Europea. Sin duda, se han logrado éxitos en la lucha contra la discriminación en la Unión Europea, en particular en el seno de las instituciones. Así, por

⁵⁷ Claude Moraes fue Comisario por la Igualdad Racial en la Comisión por la Igualdad Racial en Gran Bretaña. El autor desea agradecer el trabajo de su asistente, Asger van Lier, en la preparación de este artículo.



ejemplo, las instituciones de la UE en 2002 suprimieron las restricciones ligadas a la edad en la contratación, sobre la base del artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales, que prohíbe toda discriminación por cualesquiera motivos. La Carta no es jurídicamente vinculante y, en este sentido, tiene que ser puesta en práctica dentro de las instituciones europeas y estaba llamada a ser parte integrante de la Constitución. El fracaso de la ratificación de la Constitución y la Carta de Derechos Fundamentales envía una señal negativa a los ciudadanos europeos sobre la seriedad con que afrontan la Unión Europea y los Estados miembros la lucha contra la discriminación. Las comunidades minoritarias en la UE todavía sufren desigualdades mayores en ámbitos como la educación, el empleo y la vivienda. El problema empeora aún por el hecho de que muchos Estados miembros no disponen de estadísticas en tales asuntos, haciendo que sea más complejo rectificar el problema, en la medida en que nadie es plenamente consciente de la gravedad de la situación real. En Francia, por ejemplo, medir la discriminación contra las minorías es especialmente arduo, porque el modelo francés de integración no reconoce la existencia de tales minorías, debido al hecho de que el Estado francés considera a toda persona como francesa, sin tener en cuenta su origen.

La falta de avances por parte de las instituciones de la Unión Europea y la mayoría de los Estados miembros a la hora de garantizar que los europeos no blancos gozan de la igualdad de oportunidades en la designación de puestos de trabajo, es causa de gran preocupación. Si añadimos a esto la muy limitada atención a asuntos tales como la discriminación religiosa o el acoso racial en el trabajo, obtenemos un ámbito de actuación largamente desatendido en la UE. El propio Intergrupo parlamentario ha concentrado sus esfuerzos en este sentido en las disposiciones religiosas de la Directiva de Igualdad en el Empleo, pero también ha trabajado con el Intergrupo encargado de las cuestiones ligadas al envejecimiento y con el grupo LGBT sobre las disposiciones relativas a la edad y a la orientación sexual.

Es cierto que la Comisión Europea y el Parlamento Europeo han tomado medidas significativas al elaborar las directivas revolucionarias que son la Directiva de Igualdad Racial y la Directiva de Igualdad en el Empleo, en el marco del mandato 1999-2004. La rápida aprobación por parte del Parlamento Europeo de estas directivas provocó un arrebató de optimismo. La Directiva de Igualdad Racial nos abrió la perspectiva de una puesta en práctica por parte de cada Estado miembro de una legislación comprehensiva que contemplara la discriminación racial en el empleo y abordara el concepto de discriminación “indirecta” y “directa” en cada aspecto de la vida en el sector público, en los negocios, acceso a servicios, y en la vida social y cultural. La fecha límite de puesta en práctica ha pasado hace ya tiempo y todos los estudios muestran que la mayor parte de los Estados miembros o bien no han transpuesto aún las directivas, integrándolas en su ordenamiento jurídico, o bien las han transpuesto de mala gana, creando una legislación débil, destinada a gozar de un apoyo insuficiente por parte de los gobiernos nacionales. La Comisión tomó medidas coercitivas contra más de un Estado miembro, y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) condenó a Austria, Finlandia, Alemania y Luxemburgo por no transponer de forma adecuada la legislación antidiscriminación⁵⁸, y se espera que centrando la atención en la antidiscriminación, los Estados miembros transpongan las normas jurídicas con más premura y se den cuenta de que la discriminación no va a ser tolerada a ningún nivel.

¿Qué es lo que va mal tanto en las instituciones de la UE como en los Estados miembros? Las razones de esta inacción son numerosas, pero basándome en mi propia experiencia, puedo decir que los problemas fundamentales son limitados. El primero y principal reside en la forma en que la mayoría de los Estados miembros de la UE y las instituciones europeas intentan ignorar la necesidad de políticas antidiscriminación. Mientras los asuntos relativos a la integración de los migrantes, de las minorías étnicas y religiosas se encuentran entre las prioridades de todas las agendas de un gran número de Estados miembros, el papel crucial que debe jugar el Estado a la hora de ofrecer protección legislativa contra la discriminación racial goza de poco reconocimiento.

En segundo lugar, encontramos errores de interpretación inexcusables de las unidades estructurales fundamentales de una política de igualdad de oportunidades exitosa, cuando se trata de origen racial y pertenencia étnica. Una buena política reconoce no a la “víctima” sino el hecho de que el racismo impide

⁵⁸ Mientras tanto, tanto Austria como Finlandia han promulgado una legislación de acuerdo con lo dispuesto por el TJCE.



que los mejores candidatos progresen. Se trata, así, de “acción positiva” – romper las barreras discriminatorias para crear un terreno de juego equitativo, no de discriminación positiva, la cual proporciona una ventaja injusta a un grupo sobre otro. Una buena política exige que las instituciones de la UE den ejemplo y practiquen aquello que predicán. Todo empresario de importancia mayor que disponga de una buena política de igualdad de oportunidades debería comenzar por un seguimiento de su personal, en lo que se refiere a su origen étnico. Sin esta medida, que ha de ser tomada de forma confidencial, ¿cómo puede saber una empresa o una organización si los trabajadores no blancos bien cualificados fracasan en las entrevistas de trabajo y en la promoción o en la continuidad en el empleo? Volvamos a 2002. En junio de ese año, el Defensor del Pueblo europeo reveló que la propia Comisión Europea no podía proporcionar estadísticas sobre el número de personas de origen étnico minoritario que integraba su plantilla, invocando la inexistencia de definición del término “minoría étnica” y la protección de datos. El seguimiento del origen étnico del personal, conducido de manera abierta, libremente consentido y realizado con todas las garantías de protección de datos que sean necesarias, es el fundamento de toda buena política en este ámbito. Un número importante de empresas multinacionales reconoce ahora que una política de igualdad de oportunidades fuerte les da ventaja competitiva. Donde antes se veían obligadas por la ley a introducir estas políticas, ven ahora que ello les da una reserva de talento más amplia, de la cual se pueden surtir.

En tanto que persona de origen asiático, me preocupa mucho ver que en el seno del personal del Parlamento, de la Comisión y del Consejo, así como del personal de los grupos políticos, los becarios y asistentes y, por supuesto, los Comisarios y propios eurodiputados, los candidatos de minorías étnicas brillan por su ausencia. En una UE que cuenta con millones de ciudadanos que no son de raza blanca, es inquietante no sólo que eso esté pasando, sino también que se tome tan poco en serio. La composición de las instituciones de la UE debería reflejar la composición de la sociedad a la que pretende representar.

El Intergrupo Antirracismo y Diversidad abordará esta cuestión, pero si hemos de atenernos a respuestas a preguntas previas sobre esta cuestión, entonces sólo veremos un cambio cuando quienes tienen poder de decisión en las instituciones de la Unión Europea den pasos significativos. Deben empezar por observar y comenzar a emplear políticas bien pensadas ya utilizadas por algunas organizaciones comerciales de gran tamaño y por ciertos organismos públicos para afrontar el racismo manifiesto. El “racismo indirecto” dominante debe, igualmente, ser combatido. Éste reproduce una y otra vez a candidatos de origen similar, mientras rechaza a los candidatos no blancos igualmente cualificados. Las instituciones de la UE deben mostrarse más proactivas en la apertura de su política de contratación. Se deberían introducir nuevas formas de anuncios de ofertas de empleo, y éstas deberían mirar hacia los tipos de escuelas e instituciones entre cuyos integrantes contratan, si se desea un cambio real en este sentido. Es hora de actuar con seriedad en este ámbito.

En el Parlamento Europeo nos gusta hablar sobre discriminación contra las minorías étnicas, las comunidades gitanas y musulmanas, así como sobre otros grupos, pero al mismo tiempo nuestra práctica de la igualdad de oportunidades en relación con el origen racial es mediocre. Es necesario plantear las cuestiones siguientes: ¿qué medidas se han tomado, por ejemplo, para analizar la razón por la cual los titulados pertenecientes a minorías étnicas ven sus candidaturas a pruebas de ingreso rechazadas? ¿Qué medidas se han tomado para contratar personal bien cualificado de procedencia no tradicional? Las instituciones cuentan con mucha gente que desea mejorar las políticas en este ámbito. Se les debe permitir hacerlo.

Aun cuando los órganos de la UE tratan de trabajar en materia de integración, asunto que incluyó en el pasado el Libro Verde progresivo sobre antidiscriminación publicado por la Comisión en junio de 2004, así como los asuntos de integración elevados regularmente al seno del comité y del Pleno del Parlamento, no hay todavía un enfoque o idea integral según la cual los problemas y las soluciones se deben contemplar a largo plazo. Éste fue uno de los motivos clave por los cuales se creó el Intergrupo Antirracismo y Diversidad, para garantizar la existencia de una voz representativa sobre estas cuestiones. Sólo una docena de eurodiputados, sobre los 732 con los que cuenta el Parlamento, proviene de un grupo étnico minoritario, de modo que es importante que una voz de las minorías étnicas pueda hacerse oír en el corazón mismo del Parlamento Europeo.



Una de las misiones cruciales del Intergrupo consistirá en pedir cuentas a los Estados miembros por lo que hacen o no hacen para luchar contra la discriminación y promover la integración. Las reticencias planteadas por la mayoría de los Estados miembros a la hora de poner en práctica las directivas sobre igualdad racial y sobre igualdad en el empleo ya mencionadas es un ejemplo patente. En vista de la poca atención prestada por ciertos Estados miembros a la Directiva sobre igualdad racial, y en vista de las dificultades que han encontrado los nuevos Estados miembros para transponer este tipo de legislación, es importante que los eurodiputados trabajen con la Comisión europea para que esta agenda avance.

¿Cuáles son los grandes desafíos que deberán afrontar las instituciones de la UE en el año de igualdad de oportunidades?

El objetivo del Año europeo de igualdad de oportunidades consiste en prestar más atención a la legislación antidiscriminación de la UE, así como fomentar un trabajo más constante sobre las cuestiones relativas a la discriminación, en particular sobre las cuestiones que no pueden ser tratadas únicamente por la legislación, especialmente sobre la forma de cambiar los prejuicios, los comportamientos y las mentalidades. El Año enviará, por añadidura, un mensaje fuerte acerca de las ventajas que ofrece una Unión Europea diversificada y revitalizará la lucha contra la discriminación.

Este Año europeo de igualdad de oportunidades contará con cuatro temas centrales. La sensibilización sobre el derecho a la igualdad y la no discriminación, promoviendo el debate sobre las formas de aumentar la participación de los grupos subrepresentados en la sociedad, la celebración y recepción de la diversidad y la promoción del respeto y de la tolerancia. El Año de igualdad de oportunidades dará un nuevo impulso al fomento de la correcta puesta en práctica de la legislación antidiscriminación de la UE, que hasta ahora ha sido muy lenta en muchos Estados miembros.

El énfasis puesto en la igualdad de oportunidades deberá contribuir a que los ciudadanos de la UE sean más conscientes de su derecho a la no discriminación y a la igualdad de trato, así como promover la igualdad de oportunidades para todos. Con un poco de suerte, permitirá también demostrar los beneficios que ofrece una Unión Europea diversa y animará a las personas a asumir la diversidad, antes que a temerla. Fomentará igualmente las formas de aumentar la participación y la representación de los grupos objeto de discriminación, en particular de las minorías étnicas. Ofrecerá igualmente a los Estados miembros una ocasión de demostrar y a la vez realzar sus éxitos para erradicar la discriminación, como por ejemplo la discriminación positiva en el Reino Unido, lo que incluye en particular la publicación de ofertas de empleo en periódicos británicos afrocaribeños y asiáticos. Deberá igualmente promover más acciones positivas en las instituciones, promoviendo particularmente que las personas pertenecientes a minorías étnicas concurren a las ofertas de empleo de las instituciones europeas, de modo que dichas minorías estén representadas en su seno.

Con una propuesta de presupuesto de apenas 13,6 millones de euros, uno se pregunta, sin embargo, qué se puede conseguir exactamente y si las intenciones no son demasiado ambiciosas. Además, el Año europeo de igualdad de oportunidades no ha sido suficientemente claro en sus expectativas, y la mayor parte de la gente tiene poca o ninguna idea de cómo le beneficiará. No por ello deja de ser una excelente idea. Promover las relaciones entre todos los miembros de la sociedad es vital, así como trabajar en la mejora de la cuestión de la subrepresentación de las minorías a todos los niveles.

El Año de Igualdad de Oportunidades puede esperar reproducir el éxito de 1997, Año europeo contra el racismo, el cual contribuyó a sensibilizar en la lucha contra el racismo, favoreció los cambios legislativos en el seno de la Unión Europea y llevó al Consejo a crear el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, con sede en Viena, con el propósito de ofrecer información fiable a la Comunidad sobre el racismo y la xenofobia en Europa. Falta por ver, sin embargo, si el Año europeo de igualdad de oportunidades conocerá el mismo éxito.



En un encuentro reciente con el comisario Špidla, ya adelanté algunas ideas sobre lo que podrían ser los elementos progresistas del Año europeo de igualdad de oportunidades 2007. En lo más alto de mi propia lista se sitúa una campaña renovada por parte de la Comisión que implique al Parlamento, para garantizar una puesta en práctica completa de las Directivas de Igualdad Racial y de Igualdad en el Empleo, y una evaluación exhaustiva de la calidad de la legislación ya puesta en práctica por los Estados miembros. Quiero decir con ello que debe evaluarse no sólo cuán exitosa haya sido la transposición de la Directiva de Igualdad Racial por parte de los Estados miembros, sino también cómo éstos han tratado cuestiones cruciales, tales como la obligación positiva de promover la igualdad racial en los sectores público y privado, algo como el Código de Prácticas de la Comisión por la Igualdad Racial del Reino Unido. ¿Hasta qué punto es fácil en la práctica entablar una causa ante los Tribunales por un asunto de discriminación racial en el empleo en un Estado miembro dado? ¿Existe un mecanismo judicial, y existen caminos para la asistencia jurídica a las víctimas de discriminación racial?

La UE ha hecho mucho, sin duda alguna, para que los grupos minoritarios puedan beneficiarse de una igualdad total, pero está claro que las instituciones de la UE deben dar ejemplo al resto de Europa. La composición del personal debe cambiar, con el fin de que éste refleje la diversidad en el seno de la Unión y se debe alentar vivamente a las minorías étnicas a incorporarse a la población activa. A falta de esto, continuará siendo difícil probar en qué medida los Estados están comprometidos en la erradicación de la discriminación. Hay muchas comunidades con un potencial enorme y dinámico, y es importante que se vean reconocidas y amparadas por la UE. En mi calidad de eurodiputado, continuaré tratando de realzar el impacto positivo que los europeos que pertenecen a minorías étnicas han producido y continúan produciendo en toda la Unión Europea, haciendo de la Unión Europea lo que es hoy, un continente dinámico que ganará respetando a sus minorías e integrándolas.



Política de la Unión Europea y puesta al día del proceso legislativo

I. Grupo de expertos para promover la inclusión de las minorías étnicas en la UE

La primera reunión del grupo de expertos de alto nivel sobre la inserción social de las minorías étnicas en la UE tuvo lugar el 13 de febrero de 2006⁵⁹. El grupo, creado por la Comisión Europea en el marco de su estrategia de lucha contra la discriminación, está compuesto por diez personalidades eminentes del mundo de los negocios, de la política local, de la sociedad civil, del mundo académico y de los medios de comunicación. El grupo se centrará en cuestiones como las buenas prácticas en la integración de los grupos étnicos desfavorecidos en el mercado laboral y en la promoción de conceptos pragmáticos y factibles en este ámbito. En su labor, el grupo recurrirá a un estudio de próxima aparición sobre la integración social y en el mercado laboral de las minorías étnicas, un estudio fruto de una convocatoria de la Comisión⁶⁰, así como a la experiencia derivada de programas comunitarios existentes, como por ejemplo la iniciativa comunitaria EQUAL. Presentará recomendaciones políticas a la Comisión antes del final de 2007 acerca del modo en que la UE puede abordar la exclusión social y del mercado laboral de las minorías desfavorecidas. La difícil situación que debe afrontar la población de origen gitano en toda Europa en términos de empleo, educación, vivienda y en otros ámbitos será objeto también de una atención particular.

2. Opinión del Comité Económico y Social Europeo sobre la Agencia Europea de Derechos Fundamentales

El 14 de febrero de 2006 el Comité Económico y Social Europeo hizo pública su opinión⁶¹ sobre la propuesta de la Comisión acerca de un Reglamento del Consejo para la creación de una Agencia de Derechos Fundamentales de la UE⁶². El Comité acogió con agrado la decisión de crear una Agencia Europea de Derechos Fundamentales y recomendó que la Agencia fuera independiente tanto de las instituciones europeas como de los Estados miembros. Su objetivo principal debería ser la formulación de recomendaciones sobre la base de las cuales las instituciones, organismos, oficinas y agencias de la UE y sus Estados miembros tomarían medidas y llevarían a cabo acciones en el ámbito de los derechos fundamentales, otorgando una prioridad especial a los asuntos como la lucha contra el racismo y la xenofobia. La resolución, sin embargo, expresó ciertas inquietudes sobre la falta de representación de la sociedad civil en el marco del Consejo de Administración⁶³ y el Foro Consultivo de Derechos Fundamentales propuestos e insistió en que la Agencia determine la compatibilidad entre la Carta de Derechos Fundamentales y toda nueva propuesta legislativa o política comunitaria.

3. Declaración escrita sobre la lucha contra el racismo en el fútbol, aprobada el 14 de marzo de 2006

A iniciativa de cinco eurodiputados de diversos partidos, se aprobó una declaración escrita sobre el racismo en el fútbol con la firma de 423 eurodiputados, una plusmarca en los anales parlamentarios⁶⁴. Esta declaración exhorta a las autoridades futbolísticas a introducir “sanciones deportivas”, como por ejemplo

⁵⁹ <http://europa.eu.int/rapid/pressReleaseAction.do?reference=IP/06/149&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

⁶⁰ Convocatoria VT/2006/11 de la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades.

⁶¹ EESC/2006/239 <http://www.europarl.eu/oeil/file.jsp?id=5261032> (observatorio legislativo).

⁶² Véase la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación número 2, página 38 (edición inglesa).

⁶³ Según la propuesta de la Comisión (COM 2005 (280) final), cada Estado miembro y el Parlamento Europeo deberían nombrar a un experto independiente en el seno del Consejo de Administración.

⁶⁴ Véase el artículo de Claude Moraes en la página 24 de este número de la revista.



descalificar a los clubes de fútbol relacionados con el racismo, excluyéndoles de participar en las competiciones nacionales e internacionales⁶⁵.

4. Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo para crear un Instituto Europeo para la Igualdad de Género

El 14 de marzo de 2006 el Parlamento Europeo aprobó un informe, tras su primera lectura, sobre la propuesta de crear un Instituto europeo independiente para la igualdad de género⁶⁶. A la vez que apoya firmemente la creación de este nuevo organismo comunitario, el informe recomienda desplazar el objetivo de dicho organismo desde una mera recopilación y grabación de datos sobre igualdad de género hacia el análisis de dichos datos, permitiendo así a la UE “promover y poner en práctica eficazmente la política de igualdad de género”⁶⁷. Si resulta aprobado, el instituto será financiado por un presupuesto propuesto de 52,5 millones de euros para el período 2007 a 2013 y debería estar en disposición de comenzar sus actividades en 2007.

5. Resolución del Parlamento Europeo sobre protección social e inclusión social

El 15 de marzo de 2006 el Parlamento Europeo aprobó una resolución⁶⁸ sobre protección social e inclusión social. Al tiempo que acoge favorablemente el proyecto de informe de la Comisión sobre la protección social y la inclusión social⁶⁹, la resolución reafirma su consideración de la protección social basada en la universalidad, la equidad y la solidaridad como componente esencial del modelo social europeo. A pesar de mejoras estructurales significativas, el desempleo permanece elevado en un cierto número de Estados miembros, especialmente entre ciertas categorías de personas, tales como los jóvenes, trabajadores mayores, mujeres y personas con desventajas específicas. Se invitó encarecidamente a los Estados miembros a tomar una serie de medidas, especialmente a luchar contra los elevados niveles de exclusión a los cuales deben hacer frente las minorías étnicas y los inmigrantes y a eliminar la discriminación que sufren las personas con discapacidad, promoviendo la igualdad de oportunidades y su plena participación en el trabajo, la sociedad y la vida política. Para este fin, la resolución reclama específicamente una propuesta de directiva basada en el artículo 13 del Tratado CE para cubrir los ámbitos aún no tratados por la legislación europea antidiscriminatoria existente.

6. Publicación de la Comisión – “Poner en práctica la igualdad”

Publicado en abril de 2006, el folleto “Poner en práctica la igualdad” ofrece una puesta al día del trabajo del Programa de Acción Comunitaria contra la discriminación, y también mira al futuro. El informe incluye un documento sobre cómo se pueden utilizar los datos para promover la igualdad y pone de relieve el desarrollo de capacidades para combatir la discriminación y sensibilizar sobre derechos⁷⁰.

⁶⁵ <http://europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0080+0+DOC+XML+V0//EN&L=EN&LEVEL=0&NAV=S&LST-DOC=Y&LSTDOC=N>

⁶⁶ Como se informaba en la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, número 2, página 39.

⁶⁷ P6_TA(2006)0074 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-2006-0074+0+DOC+WORD+V0//EN&language=EN>

⁶⁸ P6_TA(2006)0089 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0089+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>

⁶⁹ Comunicación de la Comisión COM(2005)0014

⁷⁰ Las versiones inglesa, francesa, alemana y polaca están disponibles en la dirección http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/public/pubst_en.htm



7. Resolución del Parlamento Europeo sobre las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros

El 4 de abril de 2006, el Parlamento Europeo aprobó la Decisión propuesta por el Consejo relativa a las directrices sobre las políticas de empleo de los Estados miembros⁷¹. Aprobó una serie de modificaciones a los considerandos en virtud del procedimiento de consulta, subrayando la importancia de las directrices específicas sobre cuestiones tales como la lucha contra la discriminación. Según el Parlamento, convendría poner el acento sobre el empleo de los jóvenes y de las personas mayores, sobre la salud de los trabajadores, la integración de los grupos sociales vulnerables, la lucha contra la exclusión social, proscripción del trabajo ilegal, la mejora de la calidad y de la estabilidad de los empleos y la garantía de la igualdad de derechos y de oportunidades entre hombres y mujeres⁷².

8. Informe del Parlamento Europeo a raíz de una decisión del Defensor del Pueblo Europeo en relación con la queja I 391/2002/JMA contra la Comisión europea

El 25 de julio de 2002, la Sra. N. presentó una queja ante el Defensor del Pueblo Europeo contra la Comisión europea sobre el hecho de que las escuelas europeas no respondían a las necesidades educativas específicas de la hija de la interesada y que la Comisión no quería sufragar el gasto total de la educación especial de la niña en el sistema educativo alternativo elegido, lo que implicaba unos gastos considerables para la familia. El 27 de mayo de 2005, a raíz de un profundo análisis y de un proyecto de recomendación dirigido a la Comisión⁷³, el Defensor del Pueblo Europeo remitió un informe al Parlamento Europeo⁷⁴ en el cual recomendaba que la Comisión tomara las medidas necesarias para garantizar que los padres de niños con necesidades educativas especiales que quedan excluidos de las escuelas europeas por motivo de su grado de discapacidad, no tengan que contribuir a los gastos de educación de sus hijos. El 6 de abril de 2006, el Parlamento Europeo aprobó la resolución⁷⁵, suscribiendo las conclusiones del Defensor del Pueblo y poniendo así de relieve que el derecho a la educación, el principio de no discriminación e igualdad de trato y la prohibición de la discriminación por discapacidad están consagrados en el Tratado CE y en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

9. Resolución del Parlamento Europeo sobre no discriminación e igualdad de oportunidades para todos – Una estrategia marco

El 14 de junio de 2006 el Parlamento Europeo aprobó una resolución⁷⁶ basada en el informe⁷⁷ redactado por Tatjana Ždanoka (Greens/EFA, LV), de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia e Interior, en respuesta a la Comunicación de la Comisión sobre una estrategia marco para la no discriminación e igualdad de oportunidades para todos. El informe fue aprobado por 390 votos a favor frente a 222 en contra y 47 abstenciones. El Parlamento considera que la lucha contra la discriminación debería incluir herramientas legislativas, pero también utilizar la educación de las personas y la promoción de las mejores prácticas, y que dicha lucha debe basarse en el conocimiento del impacto económico y social del fenómeno. Los Estados miembros deberían implicar estrechamente a la comunidad de ONGs en sus políticas antidiscriminatorias.

⁷¹ http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressdata/en/lsa/88755.pdf

⁷² A6-0086/2006 <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0119+0+DOC+XML+V0//EN&L=EN&LEVEL=0&NAV=S&LST-DOC=Y&LSTDOC=N>

⁷³ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/recommen/en/021391.htm>

⁷⁴ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/special/pdf/en/021391.pdf>

⁷⁵ <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?TYPE-DOC=TA&REF=P6-TA-2006-0135&MODE=SIP&L=EN&LSTDOC=N>

⁷⁶ A6-0189/2006 <http://www.europarl.europa.eu/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0261+0+DOC+XML+V0//EN&L=EN&LEVEL=1&NAV=S&LST-DOC=Y&LSTDOC=N>

⁷⁷ <http://www.europarl.europa.eu/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2006-0189+0+DOC+WORD+V0//EN&L=EN&LEVEL=2&NAV=S&LST-DOC=Y>



La resolución recomienda encarecidamente a los Estados miembros que no disponen por ahora de organismos de promoción de la igualdad de trato que creen un órgano administrativo especializado para la igualdad y la lucha contra la discriminación. Estos órganos deberían ser independientes y recibir los recursos necesarios para permitirles ayudar a las víctimas de discriminación en sus acciones ante los tribunales. El Parlamento considera que estos organismos también deberían tener competencias para investigar sobre los asuntos que les sean remitidos y que todo menoscabo de categoría de dichos organismos ha de considerarse como una puesta en práctica incorrecta de las Directivas antidiscriminación. A este respecto, el Parlamento solicitó a la Comisión que evaluara la situación en los Estados miembros, especialmente la decisión del Gobierno polaco de suprimir la Oficina del Plenipotenciario Gubernamental para la Igualdad de Estatus entre Hombres y Mujeres, la institución que tenía a su cargo la lucha contra la discriminación y la promoción de la igualdad de trato para todas las personas en Polonia. El Parlamento lamenta que la Comisión no planee proponer una nueva herramienta legislativa que incluiría todos los motivos enunciados en el artículo 13 (con la excepción de la raza y el origen étnico) con un ámbito de aplicación equivalente al de la Directiva 2000/43/CE (protección social y beneficios sociales, educación y bienes y servicios)⁷⁸. Finalmente, la resolución exhorta al Consejo a aprobar cuanto antes la propuesta de la Comisión de una Decisión marco en el seno del Consejo sobre la lucha contra el racismo y la xenofobia, creando un marco sancionador de la violencia racista y xenófoba en tanto que infracción penal.

10. Situación de las personas discapacitadas en una Unión Europea ampliada: el Plan de Acción Europeo 2006-2007 – Opinión del Comité Económico y Social Europeo (CESE)

El 20 de abril de 2006, el CESE hizo pública una opinión que, al tiempo que acogía favorablemente la Comunicación de la Comisión⁷⁹ sobre la situación de las personas discapacitadas en la UE ampliada – el Plan de Acción Europeo 2006-2007 – apelaba a la Comisión para que propusiera una Directiva específica sobre discapacidad, como continuación de la realización del estudio de viabilidad sobre la elaboración de legislación no discriminatoria a nivel europeo. La opinión del Comité también ve la falta de acciones concretas propuestas en el marco de la Estrategia Europea por el Empleo como una señal magna de la falta de compromiso de la UE en este sentido. El CESE insta a la Comisión a prestar atención específica en el futuro a asuntos como el derecho de las personas discapacitadas a no ser segregadas de la sociedad general en instituciones especiales o a no ser excluidas de la sociedad y de una participación política activa. Subrayó que los ámbitos fuera del empleo, como por ejemplo la educación, la cultura y el ocio, deberían ser abordados en el futuro⁸⁰.

11. Año Europeo de Igualdad de Oportunidades para Todas las Personas 2007

El 27 de abril de 2006 el Consejo de la UE aprobó una Decisión para declarar el Año Europeo de Igualdad de Oportunidades para Todas las Personas (2007)⁸¹, cuyo texto refleja el acuerdo alcanzado en primera lectura por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión⁸². El Año tendrá como objetivo reforzar la toma de conciencia sobre la discriminación entre los ciudadanos europeos, promover la igualdad de oportunidades y demostrar cómo la diversidad fortalece la UE. El año se centrará en cuatro temas: derechos, representación, reconocimiento y respeto, y dispondrá de un presupuesto de 15 millones para 12 meses de eventos en los Estados miembros. El Año estará marcado por actividades organizadas a nivel local, regional y nacional. Se están planeando numerosas actividades a escala europea, tales como la Cumbre de la

⁷⁸ Véase el informe sobre la Comunicación de la Comisión en la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, número 2, página 37.

⁷⁹ Véase la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, número 3, página 39.

⁸⁰ EESC/2006/591 http://eescregistry.esc.eu.int/viewdoc.aspx?doc=\\esp\pub\l\esp_public\ces\soc\soc230\en\ces591-2006_ac_en.doc (EESC opinion).

⁸¹ Véase la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, número 3, página 39.

⁸² http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressdata/en/jha/89381.pdf



Igualdad, una investigación destinada a conocer las actitudes de los europeos ante la discriminación y una campaña paneuropea sobre leyes y políticas antidiscriminatorias europeas. Cada Estado miembro habrá de presentar a la Comisión sus propias ideas y su propia estrategia a nivel nacional para este año. Las actividades comenzarán una vez que la Comisión haya revisado y negociado las estrategias nacionales. Las actividades serán coordinadas por un “organismo de puesta en práctica nacional” en cada país.

Los 7,6 millones de euros destinados a las actividades locales, regionales y nacionales serán complementados a través de la cofinanciación de fuentes nacionales públicas y privadas⁸³.

12. Nuevo informe del EUMC sobre “Los gitanos y la población itinerante en la educación pública”

El 4 de mayo de 2006 el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC) publicó un informe completo sobre la situación de los gitanos y la población itinerante en la enseñanza en el conjunto de la Unión Europea. Este informe aporta pruebas de que los alumnos de la comunidad gitana e itinerante son sometidos a una discriminación directa y sistemática y a la exclusión en la educación. La segregación persiste aún en un gran número de países de la Unión Europea (a veces como efecto involuntario de políticas y de prácticas y a veces como consecuencia de una segregación residencial). La colocación injustificada y la sobrerrepresentación consecuente de los alumnos gitanos en instituciones de educación especial reservadas a niños discapacitados mental o físicamente y/o a niños que presentan dificultades de aprendizaje resultan particularmente corrientes en ciertos Estados miembros. El EUMC reclama una mejora de la situación a través de estrategias globales concebidas y puestas en práctica con la implicación de representantes de la comunidad gitana. Se trataría sobre todo de suprimir las exigencias administrativas a la inscripción, de ofrecer a los alumnos gitanos un acceso verdaderamente libre a la educación, de crear programas de padres-profesores, de reducir el analfabetismo de la población adulta y de centrarse sobre programas para preescolar⁸⁴.

13. Opinión sobre los diferentes límites de edad para los delitos sexuales

A petición de la Comisión Europea (Dirección General de Justicia e Interior), la Red Europea de Expertos Independientes en Derechos Fundamentales ha elaborado una Opinión sobre la igualación del trato entre las relaciones homosexuales y heterosexuales en relación con los límites de edad para los delitos sexuales – Las excepciones subsistentes en los Estados miembros. La opinión tiene fecha de 27 de marzo de 2006⁸⁵.

14. ¡Últimas noticias! Publicación de la directiva de refundición

La Directiva 2006/54/EC del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la puesta en práctica del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de empleo y de trabajo (refundición), codifica la legislación sobre igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito del empleo, y llevará a la derogación de un gran número de directivas existentes relacionadas con el género en favor de esta directiva consolidada.

⁸³ http://ec.europa.eu/employment_social/equality2007/index_en.htm

⁸⁴ http://www.eumc.eu.int/eumc/material/pub/ROMA/roma_report.pdf

⁸⁵ http://ec.europa.eu/justice_home/cfr_cdf/doc/avis/2006_2_3n.pdf



Puesta al día de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Planteamientos de decisiones prejudiciales – Demandas

Caso C-87/06 Consulta para una decisión prejudicial en el caso Vicente Pascual García contra la Confederación Hidrográfica del Duero

Se hizo una consulta al Tribunal de Justicia por orden del Juzgado de lo Social nº 3 el 14 de febrero de 2006 para una decisión prejudicial sobre la interpretación del concepto de discriminación por edad. Las cuestiones ya se plantearon al Tribunal en el caso *C-411/05 Félix Palacios de la Villa contra Cortefiel Servicios SA, María Sanz Corral y Martín Tebar Less*⁸⁶.

[http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?](http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=PSOC&mots=article+I3+directive+discrimination&resmax=100)

[lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=PSOC&mots=article+I3+directive+discrimination&resmax=100](http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=PSOC&mots=article+I3+directive+discrimination&resmax=100)

Planteamientos de decisiones prejudiciales – Sentencias

*Caso C-13/05 Sonia Chacón Navas contra Eurest Colectividades, S.A., sentencia de 11 de julio de 2006*⁸⁷

El Tribunal se pronunció por primera vez acerca del concepto de “discapacidad” en virtud de la Directiva 2000/78 relativa a la igualdad de trato en materia de empleo y de ocupación, clarificando así las reglas de protección de las personas discapacitadas en lo que se refiere al despido.

El caso concernía a la Sra. Chacón Navas, la cual era empleada de Eurest, una compañía de restauración. En octubre de 2003, fue declarada no apta para trabajar debido a una enfermedad que le impedía reincorporarse al trabajo a corto plazo. En mayo de 2004, Eurest envía por escrito a la Sra. Chacón un preaviso de despido y le propone una indemnización. La Sra. Chacón Navas presentó una demanda ante los tribunales españoles contra Eurest. Dado que la enfermedad que padecía puede a menudo causar una discapacidad irreversible, el tribunal español sostuvo el punto de vista de que los trabajadores deben estar protegidos de forma adecuada en virtud de la interdicción de la discriminación por discapacidad. El tribunal remitió al TJCE las siguientes cuestiones acerca de la interpretación de la Directiva 2000/78:

1. La Directiva 2000/78/CE, en la medida en que su artículo 1 fija un marco general de lucha contra la discriminación por discapacidad, ¿incluye en su ámbito de protección a una trabajadora que ha sido despedida por su empleador únicamente porque estaba enferma? y
2. A *sensu contrario*, si se concluye que la enfermedad no entra dentro del ámbito de protección que la Directiva 2000/78/CE establece contra la discriminación por discapacidad, ¿puede considerarse la enfermedad como un atributo de identificación además de aquellos en relación a los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe la discriminación?

En primer lugar, el TJCE confirmó que el ámbito establecido por la Directiva 2000/78 afectaba a los despidos. El TJCE confirmó a continuación las conclusiones del abogado general en la materia, a saber, como la Directiva 2000/78 no define el término “discapacidad” y no hace referencia alguna a la legislación nacional para la definición de ese concepto, éste debe recibir una interpretación autónoma y homogénea⁸⁸. El TJCE sostuvo que, en el contexto del empleo y del trabajo (atribuciones de la Directiva), la noción de “discapacidad” debe entenderse como referente a “una limitación resultante en particular de impedimentos

⁸⁶ Véase la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, número 3, página 42.

⁸⁷ El texto de la sentencia se puede encontrar en: <http://www.curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=&datefs=&datefe=&nomusuel=navas&domaine=&mots=&resmax=100>

⁸⁸ C-13/05 Opinión del Abogado General en el caso Sonia Chacón Navas contra Eurest Colectividades, S.A., de 16 de marzo de 2006, en: <http://www.curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=&datefs=&datefe=&nomusuel=navas&domaine=&mots=&resmax=100>



físicos, mentales o psicológicos que coarta la participación de la persona afectada en la vida profesional”⁸⁹. El TJCE destacó, sin embargo, que al utilizar el concepto “discapacidad” en la Directiva 2000/78, el legislador eligió deliberadamente un término que difiere de “enfermedad”. El Tribunal, por lo tanto, llegó a la conclusión de que ambos conceptos no podían ser simplemente tratados como idénticos. El TJCE estimó que la importancia que el legislador comunitario otorga a las medidas de adaptación del lugar de trabajo a las personas con discapacidad prueba que éste ha tenido en cuenta las situaciones en las cuales la participación en la vida profesional se ve obstaculizada por un largo período. Para que una limitación entre dentro del concepto de “discapacidad”, ha de tener previsiblemente una larga duración. La Directiva 2000/78 no contiene pista alguna que permita inferir que un trabajador entra dentro de su ámbito de protección, el cual prohíbe la discriminación por discapacidad, desde el mismo momento en que dicho trabajador desarrolla cualquier tipo de enfermedad. El TJCE estableció desde entonces que una persona que haya sido despedida por su empleador únicamente por razón de enfermedad no entra dentro del ámbito general de protección establecido por la Directiva 2000/78. En lo que se refiere al despido de las personas discapacitadas, el TJCE estimó que la Directiva 2000/78 prohíbe el despido por discapacidad, la cual, en vista de la obligación de prever un acondicionamiento razonable de las instalaciones para las personas discapacitadas, no se ve justificada por el hecho de que la persona en concreto sea incompetente, incapaz y no esté disponible para desempeñar las funciones esenciales que requiere su puesto.

En respuesta a la segunda cuestión del tribunal español, el TJCE estimó que la enfermedad no podía ser considerada como motivo adicional a aquellos en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe la discriminación.

Las conclusiones del abogado general en este caso suscitaron el interés de un cierto número de personas, sobre todo porque se requirió a éste que considerara la inadmisibilidad de la consulta prejudicial debido a las objeciones que a este respecto planteó la Comisión⁹⁰. La Comisión había argumentado que había tantas lagunas en los hechos del caso, en la consulta prejudicial misma, que no era posible que el TJCE diera una respuesta precisa a las cuestiones y permitiera a la jurisdicción nacional tomar una decisión sobre el caso. Este argumento no fue aceptado por el abogado general, el cual consideró admisible el caso sobre la base de que seis Estados miembros habían encontrado que había materia suficiente para presentar observaciones escritas sobre el caso.

Procedimiento de infracción: Directiva de Igualdad en el Empleo

*Caso C-133/05 Comisión contra Austria, sentencia de 23 de febrero de 2006*⁹¹

*Caso C-43/05 Comisión contra Alemania, sentencia de 23 de febrero de 2006*⁹²

En los casos citados, el Tribunal de Justicia (sala cuarta) declaró que al no aprobar las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas necesarias para adaptarse a la 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, los Estados miembros no habían cumplido con las obligaciones impuestas por la Directiva. El TJCE les condenó en costas.

⁸⁹ Parágrafo 43

⁹⁰ Parágrafos 31-37

⁹¹

<http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=&datefs=&datefe=&nomusuel=Austria&domaine=PSOC&mots=&resmax=100>

⁹²

<http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Submit&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-43%2F05&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>



Puesta al día de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencias

DH y otros contra la República Checa, 7 de febrero de 2006 (nº 57325) – sentencia de sala

Como se informó en el número 2 de la Revista⁹³, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó sentencia en un caso que implicaba a dieciocho demandantes checos de origen étnico gitano, los cuales se quejaban de haber sido tratados por el sistema educativo checo de forma distinta a como lo son los niños de etnia diferente a la gitana. La diferencia de trato consistía en colocarlos en escuelas de educación especial para niños con dificultades de aprendizaje, donde recibían una educación de calidad sustancialmente peor que la que se ofrece en las escuelas primarias ordinarias. La sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió por seis votos a uno que no había habido violación del artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 2 del protocolo nº 1. El Tribunal estimó que las normas que regulan la matriculación de los niños en escuelas especiales no hacían referencia al origen étnico de los alumnos, sino que perseguía el fin legítimo de adaptar el sistema educativo a las necesidades y aptitudes o desventajas de los niños⁹⁴. El caso ha sido remitido a la Gran Sala a solicitud de los demandantes y esta remisión ha sido aceptada. En virtud del artículo 43 del Convenio, las solicitudes de remisión son aceptadas si plantean cuestiones serias que afecten a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus protocolos o un asunto grave de interés general. No hay fecha todavía para la audiencia.

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=DH%20%7C%20Others%20%7C%20v%20%7C%20Czech%20%7C%20Republic&sessionid=8145263&skin=hudoc-en>

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=DH%20%7C%20Others%20%7C%20Czech&20%7C%20Republic&sessionid=8145071&skin=hudoc-pr-en>

Decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales

Reclamación nº 27/2004 Centro Europeo de Derechos de la Población gitana contra Italia

La reclamación, presentada el 28 de junio de 2004, asegura que la situación de los gitanos en Italia equivale a una violación del artículo 31 (derecho a la vivienda) de la Carta Social Europea revisada. Además, asegura que las políticas y las prácticas en materia de vivienda constituyen particularmente una discriminación racial y una segregación racial, ambas contrarias al propio artículo 31 solo o en relación con el artículo E (no discriminación). En diciembre de 2005, el Comité Europeo de Derechos Sociales concluyó por unanimidad que I) la insuficiente cantidad de sitios de acampada reservados a los gitanos constituía una violación del artículo 31(1) de la Carta revisada, en relación con el artículo E; II) las expulsiones forzadas y otras sanciones constituyen una violación del artículo 31(2) de la Carta revisada, en relación con el artículo E; y III) una falta permanente de viviendas constituía una violación de los artículos 31(1) y 31(3) de la Carta revisada, ambos en relación con el artículo E.

El 3 de mayo de 2006, el Consejo de Ministros aprobó la Resolución ResChS(2006)⁹⁵ reiterando la decisión del Comité y estableciendo que en virtud de los artículos 31(1) y 31(3), incumbe a los Estados parte garantizar el acceso de los grupos sociales desfavorecidos a la vivienda social, incluyendo el acceso en igualdad de condiciones para los nacionales de otros Estados parte de la Carta a un permiso para residir legalmente o para trabajar regularmente en su territorio. En cuanto a la cuestión de la vivienda, el Comité señaló que aunque Italia está vinculada por el principio de igualdad de trato respecto a la población gitana, concretamente en lo que se refiere al acceso a la vivienda social, sin embargo no ha podido proporcionar ninguna información que muestre que este derecho de acceso es efectivo en la práctica o que los criterios

⁹³ Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, número 2, página 42.

⁹⁴ Para más información sobre este caso y sus implicaciones, véase el artículo “La indolencia de un tribunal: de cómo no afrontar la discriminación sistémica por origen racial en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos” de Claude Cahn en el presente ejemplar de la Revista.

⁹⁵

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=996303&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>
ResolutionResChS(2006)4



que regulan el acceso a la vivienda social no son discriminatorios. El Comité se mantendrá informado acerca de lo que las autoridades italianas están haciendo para mejorar la situación.



Informaciones recientes de los Estados miembros de la Unión Europea



Austria

Evoluciones políticas

Una ONG informa a las autoridades de cien anuncios de empleo y de viviendas de carácter discriminatorio

El 26 de enero de 2005 la ONG antirracista ZARA ofreció una conferencia de prensa en Viena en la que explicó que, en un período de dos semanas, dos de sus voluntarios habían encontrado 100 anuncios en la prensa y en medios *on line* abiertamente discriminatorios. Este hecho fue notificado a las autoridades regionales competentes, con una solicitud para que éstas iniciaran acciones legales en virtud del parágrafo 24 de la Ley sobre Igualdad de Trato, relativo a las ofertas de empleos vacantes y en virtud del artículo XI del Código de Procedimiento Administrativo¹, relativo a las ofertas de viviendas. Para evaluar la eficacia de las nuevas disposiciones antidiscriminación, la ONG contará con el apoyo del Defensor del Pueblo nacional (Volksanwalt), el cual llevará la cuenta de todos los procedimientos y evaluará los resultados obtenidos ulteriormente a lo largo del año. La organización de promoción de la igualdad de trato nacional ha sido informada igualmente de todos los asuntos. Los medios de comunicación han informado ampliamente de esta acción y han anunciado que es ilegal publicar ofertas de empleo o de vivienda que utilicen criterios como “sólo austríacos” o “sólo germanófonos nativos”. Algunos políticos de partidos de la oposición emitieron críticas a la actual política antidiscriminación por considerarla demasiado débil.

www.zara.or.at

<http://derstandard.at/?id=2324592>

<http://volksgruppen.orf.at/diversity/stories/45116/>

Primera reunión para el establecimiento de un diálogo con las ONGs

El 8 de mayo de 2006, la Ministra de Sanidad y Mujer, Sra. Rauch-Kallat, mantuvo una primera reunión con las ONGs para debatir sobre cuestiones antidiscriminación². La ministra invitó a todas las ONGs miembros de la organización “Asociación de procesos judiciales de las ONGs en lucha contra la discriminación”, con la excepción de aquellas que se ocupan de las cuestiones de discapacidad, dado que las competencias sobre discapacidad recaen en el Ministerio de Asuntos Sociales. La reunión tuvo una acogida positiva por parte de las ONGs en la medida en que la ministra anunció que buscaría financiación para la Asociación de procesos judiciales y se mostró abierta a las críticas relativas a los problemas prácticos aparecidos en el proceso de aplicación de la Ley sobre Igualdad de Trato. La ministra prometió que habría reuniones al menos dos veces al año para entablar un diálogo continuado con las ONGs.

Desarrollos legislativos

Ley federal que introduce una Ley adicional a la Ley de Igualdad de las Personas con Discapacidad

En diciembre de 2005, el Ministro federal de Asuntos Sociales presentó una propuesta de “Ley adicional a la Ley de Igualdad de las Personas con Discapacidad”. El proyecto de ley del Gobierno (Regierungsvorlage) fue examinado por el Consejo nacional (Nationalrat) el 24 de mayo y aprobado por el Consejo de ministros (Bundesrat) el 9 de junio de 2006. La ley entrará en vigor el 1 de septiembre de 2006. Los principales cambios consisten en modificaciones de la formulación de ciertos requisitos impuestos a una amplia gama de empleos, como por ejemplo farmacéuticos, comadronas, enfermeras, profesores, funcionarios, jueces y otros. En la mayor parte de los casos, la fórmula “poseer las aptitudes físicas y mentales requeridas” se ha visto sustituida por “en buen estado de salud”, lo que significa que las personas con discapacidad no serán excluidas automáticamente.

La simplificación de las transacciones comerciales de la vida cotidiana constituía una de las modificaciones importantes que pretendía introducir este proyecto de ley. Actualmente, las personas sordas y ciegas están obligadas a recurrir a los servicios de un notario para una serie de contratos, especialmente en el ámbito bancario (por ejemplo, para conseguir un préstamo). Los cambios propuestos habrían significado que las personas ciegas y sordas habrían podido celebrar contratos por sí solas gracias a un equipamiento técnico,

¹ Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl. Nr. 50/1991, modificada por BGBl. I Nr. 137/2001.

² La ministra “acoge” el organismo nacional de promoción de la igualdad de trato y la Comisión por la igualdad de trato.



como por ejemplo scanners y lectores de pantalla para las personas ciegas y la utilización del lenguaje de signos y los servicios de intérpretes para las personas aquejadas de una deficiencia auditiva. Sin embargo, estas disposiciones fueron retiradas de la ley, al ser necesaria una consulta adicional sobre ellas en la medida en que el proceso legislativo reveló la necesidad de introducir modificaciones en la Ley sobre el Notariado. Se espera una proposición para dichos cambios.

El Estado federado de Salzburgo transpone la legislación sobre igualdad de trato

El 31 de marzo de 2006, el Estado federado de Salzburgo publicó la Ley de Igualdad de Trato de Salzburgo en el Boletín Oficial de Salzburgo nº 31/2006. La ley entró en vigor el 1 de mayo de 2006. Salzburgo es el último Estado federado austriaco que promulga una legislación que pone en práctica las Directivas 2000/43 y 2000/78. Incluye disposiciones relativas al acceso al empleo, la promoción, las condiciones de trabajo, la formación y el despido. Comprende definiciones de discriminación, hostigamiento, acoso y de acondicionamiento razonable para personas con discapacidad. El sistema de sanciones y reparaciones refleja el modelo de la legislación federal, utilizando acciones civiles de reclamación de indemnización. Salzburgo tendrá como instituciones especializadas la Comisión por la Igualdad de Trato, el Responsable de la igualdad de trato y *Kontaktfrauen* (“contacto para las mujeres”).

Bélgica

Desarrollos legislativos

Planes para reformar la legislación federal antidiscriminación

La sentencia del Tribunal de Arbitraje nº 157/2004 de 6 de octubre de 2004 y la amenaza de apertura de procedimientos de infracción por parte de la Comisión Europea por incumplimiento de una puesta en práctica adecuada de la Directiva 2000/43 han conducido al Gobierno federal a reconocer la necesidad de adaptar, al menos los puntos principales, los instrumentos actuales aprobados en el marco de la transposición de las directivas antidiscriminación. El 24 de mayo de 2006, el Consejo de Ministros decidió aprobar tres proyectos de ley que serán remitidos al Consejo de Estado antes de ser presentados para su aprobación por parte de la Cámara de representantes. Los tres textos son: 1) una ley que prohíbe la discriminación por origen racial, color, origen nacional o étnico y la nacionalidad, cumpliendo con las obligaciones contraídas por Bélgica en virtud de la Directiva 2000/43 y de la Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, modificando la ley de 30 de julio de 1981, que tipifica ciertos actos inspirados por el racismo y la xenofobia; 2) una ley específica que modificaría la Ley de 7 de mayo de 1999 de prohibición de la discriminación por razones de sexo, lo que garantizaría la puesta en práctica de las directivas aprobadas en virtud del artículo 141 CE (en particular la Directiva 2002/73/CE) y de la Directiva 2004/113/CE; y 3) una ley más general que se apoya en la Ley antidiscriminación federal existente de 25 de febrero de 2003, la cual prohíbe toda discriminación basada en razones de edad, orientación sexual, estado civil, nacimiento, patrimonio, religión o convicciones, opinión política, lengua, estado de salud (actual o futura), una discapacidad, características físicas, características genéticas. Esta lista incluye todos los motivos mencionados en el artículo 13 del Tratado CE (salvo los de origen racial o étnico, así como el sexo, que están contemplados por otras proposiciones de ley).

De acuerdo con las proposiciones aprobadas por el Consejo de Ministros, las tres leyes serían idénticas en términos de ámbito de aplicación material, lo cual sería, *a grosso modo*, equivalente al muy amplio ámbito de aplicación de la versión inicial de la Ley de 25 de febrero de 2003. Sin embargo, el ámbito de aplicación material se ha extendido a todos los ámbitos contemplados por la Directiva 2000/43, con la excepción de los ámbitos que escapan a la competencia del Estado federal, como la formación profesional y la educación, los cuales pertenecen a las regiones y a las comunidades respectivamente. Las definiciones de las formas de discriminación prohibidas y las disposiciones procedimentales (la modificación en la carga de la prueba, el papel de las organizaciones, la cuantía de las sanciones) han sido sistemáticamente ajustadas a las exigencias de las directivas del artículo 13.

Las modificaciones propuestas deberían desembocar en un marco sensiblemente mejorado de la lucha contra la discriminación, de acuerdo con las exigencias de las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE. Podría llevar, sin embargo, unos meses al Consejo de Estado pronunciarse sobre los cambios propuestos, no



solamente en razón de la complejidad de los asuntos en cuestión, sino también del hecho de la ausencia de un consenso sobre el reparto de tareas entre el Estado federal, las regiones y las comunidades en la puesta en práctica de las directivas antidiscriminación. Podría resultar necesaria una sesión plenaria del Consejo de Estado para resolver esta cuestión. Cualquiera que sea la postura adoptada por el Consejo de Estado sobre el reparto de competencias, ciertas cuestiones tendrán que ser en todo caso reguladas por las regiones y las comunidades, en particular la discriminación en la formación profesional y la educación, y sin duda la obligación de proveer de un acondicionamiento razonable de las instalaciones a las personas discapacitadas, en la medida en que la política en materia de discapacidad es competencia de las comunidades.

Chipre

Informes/opiniones/decisiones del organismo de promoción de la igualdad de trato

Rechazo discriminatorio de una candidatura a un puesto de trabajo por origen étnico del candidato

En 2004, la Universidad de Chipre anunció una vacante para un puesto de profesor. La nacionalidad chipriota no era uno de los criterios de selección. Uno de los participantes en el proceso de selección, de nacionalidad griega, fue considerado por el comité especial de la universidad como el candidato mejor cualificado. Sin embargo, el órgano electoral de la universidad rechazó ratificar esta decisión y se decantó en favor de otro candidato, de nacionalidad chipriota. El Senado aprobó la decisión del órgano electoral. El candidato griego interpuso una reclamación por discriminación ante el organismo de promoción de la igualdad de trato. En el curso de la investigación, el organismo por la igualdad estableció que durante una reunión del órgano electoral, se había hecho referencia al hecho de que el candidato seleccionado era chipriota, pero el decano se había negado posteriormente a recoger este comentario en las actas. Además, hubo puntos de vista contradictorios entre los participantes acerca de lo que se dijo sobre los criterios de selección.

El 11 de mayo de 2006, el organismo de promoción de la igualdad de trato estimó que el candidato había probado *prima facie* que se trataba de un asunto de discriminación y que en virtud del artículo 10 de la Directiva 2000/43, transpuesta por el artículo 11 de la Ley 58(I) 2004, la carga de la prueba incumbía ahora a la universidad, obligada así a demostrar que no había habido discriminación. Sin embargo, el organismo de promoción de la igualdad de trato concluyó que no podía emitir ninguna recomendación concreta porque estaban en juego derechos de terceros y porque se encontraba pendiente de resolución una apelación interpuesta por el demandante ante el Tribunal Supremo, apelación que pretendía anular la decisión de la Universidad de elegir al otro candidato.

Aunque el informe del organismo de promoción de la igualdad de trato admitía que el proceso de selección se vio influido por la nacionalidad del candidato, evitó tomar una decisión a favor del demandante en relación con la cuestión de la discriminación. Como no se ha tomado ninguna decisión vinculante al respecto, el veredicto relativo a la carga de la prueba sólo tiene valor si el demandante recurre al Tribunal de Primera Instancia para reclamar una indemnización por discriminación. El organismo de promoción de la igualdad de trato evitó utilizar su potestad legislativa para pronunciarse sobre la discriminación por nacionalidad, prefiriendo dar una interpretación amplia a la expresión “origen étnico”, de modo que incluya a los ciudadanos griegos. Es poco probable que el organismo de promoción de la igualdad de trato tome algún otro tipo de medida, debido a que la ley le impide actuar cuando un proceso se encuentra abierto. El caso remitido al Tribunal Supremo trata sobre mala administración y tiene pocas posibilidades de verse influido por este informe.

Decisión sobre discriminación por edad en las subvenciones del Estado

El organismo de promoción de la igualdad de trato examinó una reclamación interpuesta contra el Gobierno en relación con un proyecto especial destinado a revitalizar el campo y desalentar la urbanización. El proyecto preveía ofrecer una subvención a tanto alzado más un préstamo a bajo interés para la adquisición o reparación de una casa en el campo, pagable en particular a personas casadas (de cualquier edad) o solteras de más de 35 años.



El 17 de mayo de 2006, el organismo de promoción de la igualdad de trato estimó que la exclusión del proyecto de ciertas personas por su juventud o por su estado civil no podía estar justificada por ningún motivo objetivo o razonable. Asimismo, el organismo destacó que las condiciones de elegibilidad del proyecto no eran solamente discriminatorias, sino que afectan al núcleo de los derechos fundamentales, tales como el derecho a la personalidad y a la vida privada. Ésta es la primera vez que el organismo se ha pronunciado en un caso de discriminación por edad desde el punto de vista de un joven y no de una persona mayor.

Decisión sobre el uso de la lengua turca por parte del Gobierno

El organismo de promoción de la igualdad de trato examinó una reclamación presentada contra el Gobierno por su omisión del uso de la lengua turca, una de las dos lenguas oficiales de publicidad de las normas, publicable por lo tanto en el Boletín Oficial, utilizable en las señalizaciones públicas, en anuncios públicos y publicaciones, todo ello, por tanto, en violación de la Constitución y de las leyes antidiscriminación.

El 31 de mayo de 2006, el organismo de promoción de la igualdad estimó que la obligación de utilizar la lengua turca en los documentos públicos como se establece en el artículo 3 (1) de la Constitución constituía una de las disposiciones suspendidas por la “ley de necesidad” aprobada por el Tribunal Supremo en el caso *Abogado General contra Mustafa Ibrahim*, con el fin de “apoyar a las instituciones y proteger la ley y el orden”. Este dogma se ha visto confirmado con posterioridad por otras decisiones del Tribunal Supremo.

El Defensor del Pueblo se refirió a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Aziz contra Chipre*³, el cual estableció que la discrecionalidad del Estado debe ejercerse de una forma que no viole el núcleo de derechos o el principio de igualdad. Aunque reconoce que la ley de necesidad no puede invocarse para justificar violaciones de los derechos humanos; que la no utilización de la lengua turca no debe impedir a los turcochipriotas el acceso a los servicios públicos; y que la discriminación contra los turcochipriotas parece existir en los accesos a servicios públicos, concluye que no puede interferir en el caso del Boletín, ni emitir recomendaciones sobre la cuestión de la discriminación.

La decisión de no intervenir en el caso del Boletín Oficial es problemática si se considera que el Boletín publica información de naturaleza vital para los turcochipriotas, como la expropiación de sus propiedades en el sur, adjudicaciones o puestos vacantes en el sector público, lo que genera más discriminación. En efecto, el “dogma de necesidad” predomina sobre los derechos humanos, a pesar de la proclamación de lo contrario que se incluye en el informe. La Ley nº 59(I)2004 que transpone la Directiva 2000/43 no hace referencia a la “ley de necesidad” y es discutible que las decisiones tomadas con anterioridad por el Tribunal puedan ser invocadas para justificar potenciales violaciones de esta ley.

Sondeo de opinión encargado por el organismo de promoción de la igualdad de trato sobre las actitudes del público hacia la homosexualidad.

Entre el 5 y el 22 de enero de 2006, una empresa privada realizó un sondeo según instrucciones del organismo de promoción de la igualdad de trato, sobre las actitudes con respecto a la homosexualidad. La muestra se componía de 500 personas de más de 18 años de edad, una mitad hombres y otra mujeres, y el 70% residente en centros urbanos, mientras el 30% restante en el medio rural. En su mayoría, las personas entrevistadas declararon que consideraban las relaciones entre personas del mismo sexo como anómalas; sólo el 3% declararon que dichas relaciones “raramente eran anormales” y otro 3% que “nunca eran anormales”. Entre el 54% que respondió que las relaciones entre personas del mismo sexo siempre son anormales, los más críticos eran los hombres y las personas de más de 45 años, así como las personas de bajo nivel educativo con niños o residentes en las zonas rurales. En comparación con otro estudio realizado en 2001, este sondeo concluyó que las actitudes hacia la homosexualidad habían empeorado durante los últimos dos años. El retroceso en las actitudes se ha atribuido por los investigadores a la despenalización de la homosexualidad y al hecho de que los homosexuales se hayan mostrado últimamente más reivindicativos en público. A pesar de los niveles elevados de homofobia puestos de manifiesto por el sondeo, el organismo

³ Demanda nº 69949/01 *Aziz contra Chipre*, sentencia de 22 de septiembre de 2004.



de promoción de la igualdad de trato no ha emitido recomendación política alguna o de código de conducta, y no ha lanzado ninguna campaña de sensibilización para afrontar este fenómeno.

República Checa

Desarrollos legislativos

Fracasa un proyecto de ley antidiscriminación en segunda votación en la Cámara de Diputados del Parlamento

Cuando la Ley Antidiscriminación no logró la aprobación del Senado checo, con un resultado de 39 votos contra la ley por 27 a favor, regresó a la Cámara de Diputados. Los argumentos que expresó el Senado hacían referencia a las medidas positivas como algo conocido más ampliamente como “discriminación positiva”⁴, o planteaban dudas sobre si la República Checa necesitaba realmente poner en práctica las directivas de la forma enunciada en el proyecto de Ley en cuestión o si no sería preferible introducir nuevas disposiciones en las leyes existentes⁵. El proyecto de ley fue incluido en el orden del día de la Cámara de Diputados los días 15 de marzo y 25 de abril, pero la discusión fue interrumpida en numerosas ocasiones. En el voto final, el 23 de mayo de 2006, en la última sesión de la Cámara de Diputados antes de su disolución debido a las elecciones parlamentarias del 2 y 3 de junio de 2006, 83 diputados votaron a favor y 45 en contra. Sin embargo, en la segunda vuelta del voto, se necesitaba una mayoría mucho más amplia (101 de 200) para garantizar la aprobación del proyecto de ley, una cifra que no llegó a alcanzarse.

El fracaso final de la aprobación de una legislación que ponía en práctica el acervo comunitario se debió al prolongado procedimiento del proyecto de ley, marcado por su rechazo en el Senado, lo cual se debió a su fuerte mayoría conservadora. Su fracaso final se deduce también de la inminencia de las elecciones. Esta vez, el proyecto de ley ni siquiera recibió el apoyo de los diputados de un pequeño partido gubernamental (el Partido Cristiano Demócrata), el cual parece llamado a integrarse en un futuro Gobierno más conservador tras las elecciones. El asunto estará más claro después de las elecciones, pero las perspectivas en materia de legislación antidiscriminación no son buenas.

<http://www.psp.cz/eknih/2002ps/stenprot/056schuz/s056027.htm#r3>

Ley sobre uniones registradas

Publicada en la Recopilación de leyes 2006, nº 38, página 1362

El 15 de marzo de 2006, la Ley nº 115/2006 sobre uniones registradas para las parejas del mismo sexo fue aprobada por la Cámara baja del Parlamento. La ley será publicada ahora en la recopilación de leyes y entrará en vigor el 1 de julio de 2006. El contenido de la ley es el mismo que el del proyecto de ley examinado en el segundo número de la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación⁶.

Se hizo necesaria una segunda votación después de que el presidente checo vetara la ley en febrero. El presidente dijo en ese momento que había vetado la ley porque la legislación configuraba una intervención de tan largo alcance dentro de la legislación existente que regía las relaciones personales, que consideró necesario que el texto obtuviera el apoyo de más de la mitad de los diputados de la Cámara. La única manera de lograrlo era vetar la Ley y devolverla así a la Cámara de diputados para que ésta la votara de nuevo (para levantar el veto presidencial, la Constitución checa requiere que el proyecto de ley sea aprobado por 101 votos sobre 200).

Jurisprudencia

El Tribunal Constitucional estima que la disposición que pone en práctica la transferencia de la carga de la prueba no es inconstitucional

En un caso en el que se alegó discriminación de un grupo de gitanos en un restaurante, presentado ante el Tribunal Regional de Usti nad Labem, el tribunal suspendió el proceso para plantear una cuestión de

⁴ Ponente de la Comisión Constitucional, senador Volný

⁵ La senadora Müllerova, ponente de la Comisión de la Unión Europea, refiriéndose al debate celebrado en el seno de la Comisión.

⁶ Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, número 2, página 49 (edición inglesa), octubre de 2005.



constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Esta cuestión de inconstitucionalidad reflejaba la preocupación del Tribunal regional, el cual temía que la disposición que requería la transferencia de la carga de la prueba que debía aplicar, fuera inconstitucional. El Tribunal regional sostenía que el § 133a del Código de Procedimiento Civil coloca toda la carga de la prueba en la defensa, no teniendo obligación la parte demandante de apoyar sus alegaciones en prueba alguna y, por ello, estimaba que más que “transferir” la carga de la prueba, la disposición opera como una “inversión”.

El 26 de abril de 2006, el Tribunal Constitucional rechazó el argumento del Tribunal Regional, de que el § 133a sitúa al demandado en una seria desventaja al infringir su derecho a un juicio justo. En primer lugar, aludió a la redacción de las Directivas del artículo 13, mencionando el deber de una persona que considere que ha sido víctima de discriminación de establecer los hechos a partir de los cuales ésta pueda presumirse, antes de que la parte demandada deba probar que no ha habido violación del principio de igualdad de trato. Finalmente, el Tribunal Constitucional citó la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que llegó a la misma conclusión en el caso *C-196/02 Nikoloudi contra OTE*, de 10 de marzo de 2005.

http://www.judikatura.cz/cgi-bin/jus/asp/lit_4?WVCNC+2596+jus-l

Dinamarca

Desarrollos legislativos

Excepción de los principios de discriminación por edad para los jóvenes de menos de 18 años

El 18 de enero de 2006 el Gobierno presentó en el Parlamento el proyecto de ley nº 98, con el fin de modificar la Ley nº 31 sobre prohibición de la discriminación en materia de empleo y de ocupación, la cual prohíbe, en ese sector, la discriminación por edad, discapacidad, origen racial y étnico, orientación sexual y religión y creencias. Desde el comienzo de 2005, esta Ley ha prohibido toda discriminación por edad en relación con la contratación de personal y las condiciones de trabajo, tales como el nivel salarial y los despidos.

Durante el primer año de aplicación de la Ley nº 31, se comprobó que un gran número de convenios colectivos concluidos por los agentes sociales en el mercado laboral incluían disposiciones específicas sobre los salarios de los jóvenes de menos de 18 años. La modificación, que se constituirá en el nuevo artículo 5 A, parágrafos 5 y 6, de la Ley nº 31, implicará que los jóvenes de menos de 18 años ya no estarán protegidos contra la discriminación por edad si los convenios colectivos autorizan un trato diferenciado. Las modificaciones a la Ley nº 31 han sido aprobadas por el parlamento a finales del mes de marzo de 2006.

En lo que se refiere a la transposición de las directivas 2000/78 y 2000/43 en 2004/2005, incluidas las disposiciones sobre discriminación por edad, el Gobierno sugirió la posibilidad de que los acuerdos colectivos puedan formar parte de la transposición, de acuerdo con el considerando 27 de la Directiva 2000/43 y 36 de la Directiva 2000/78. Si un joven inicia acciones legales a causa de un trato desigual en el mercado de trabajo debido a su edad, resulta difícil imaginar cómo podría justificarse ante un tribunal dicho trato diferenciado, sea éste parte o no de un convenio colectivo.

www.folketinget.dk

Estonia

Desarrollos legislativos

Nueva ley de incentivos a los empresarios para garantizar una adecuación razonable de las instalaciones del lugar de trabajo para las personas discapacitadas desempleadas

RT I 2005, 54, 430

La Ley sobre los servicios de empleo y los subsidios entró en vigor el 1 de enero de 2006. La Ley crea servicios especiales para las personas discapacitadas sin empleo, entre los que destaca en particular “la adecuación del lugar de trabajo y de los medios de trabajo”. Podrá concederse este servicio a partir de un contrato administrativo celebrado entre el Consejo del Mercado Laboral y un empleador,



según el cual el Estado indemnizará al empleador con una cantidad hasta el 50% de los gastos necesarios para la adecuación de las instalaciones, con un montante máximo especificado previamente. Otro servicio que podría ofrecerse es una “utilización gratuita de equipos técnicos necesarios para el trabajo”. Se han previsto otros dos nuevos servicios: un “apoyo durante la entrevista de trabajo (con un empleador potencial)” y el “trabajo con [la asistencia de] una persona de apoyo”. De acuerdo con el artículo 9(5) de esta ley, todos estos servicios sólo serán facilitados a las personas discapacitadas si son necesarios para superar el obstáculo relacionado con la discapacidad en el empleo de esas personas, y si otros servicios de empleo, como por ejemplo la formación profesional, no han sido eficaces.

La Ley sobre los servicios de empleo y los subsidios no ha sido aprobada para poner en práctica la Directiva 2000/78/CE: esta ley no obliga a los empresarios a tomar una medida a favor de las personas discapacitadas. El reembolso parcial por parte del Estado de los gastos concedidos para la adecuación de las instalaciones debería incentivar a los empleadores a contratar a personas discapacitadas. Se trata de un objetivo importante, debido a la actual ausencia de normas jurídicas eficaces para tratar la cuestión de la adecuación razonable de las instalaciones.

El Parlamento suprime la edad como motivo de rescisión de los contratos de trabajo

En virtud del artículo 86(10) de la Ley de contratos de trabajo, un empleador podía rescindir el contrato de trabajo “en razón de la edad del trabajador”. El artículo 108 de la misma ley declaraba: “un empleador tiene el derecho de rescindir el contrato de trabajo de un trabajador sobre la base prescrita en el artículo 86(10) si el trabajador ha alcanzado la edad de sesenta y cinco años y tiene el derecho de recibir una pensión de jubilación completa”. Después de muchas tentativas de eliminar la edad como base de la rescisión de un contrato de trabajo⁷, el Parlamento ha reconocido finalmente, el 8 de febrero de 2006, el carácter discriminatorio de los artículos 86(10) y 108 de la Ley de contratos de trabajo y los ha suprimido a través de la aprobación de la Ley de modificación a la Ley de la República de Estonia de contratos de trabajo, en línea con una recomendación anterior del organismo estonio de promoción de la igualdad de trato.

Cambios en el Derecho Penal

El 14 de junio de 2006, el Parlamento modificó el Código Penal a través de la aprobación del proyecto de ley nº 913. El proyecto de ley modificaba la formulación del artículo 151 del Código Penal, el cual penalizaba las actividades de incitación pública al odio, la violencia o la discriminación por origen étnico, raza, color, género, lengua, origen, religión, orientación sexual, opinión política, situación financiera o status social “*si ellas han puesto en peligro la vida, la salud o las propiedades de una persona*”⁸. El ámbito de aplicación del artículo 151, por lo tanto, se ha visto reducido. Por ejemplo, parece que el artículo 151 ya no se puede utilizar en muchos casos de discursos de odio. Las personas jurídicas también pueden ahora ser consideradas responsables en virtud de este artículo. Además, la “orientación sexual”, en tanto que motivo prohibido de discriminación, ha sido añadida al artículo 152 del Código Penal, que tipifica la restricción ilegal de los derechos de una persona o el otorgamiento de preferencias injustas a una persona. Las modificaciones mencionadas arriba han de entrar en vigor a partir del mes de julio de 2006.

www.riigikogu.ee (texto del proyecto de ley)

Finlandia

Evolución política

Un test de situación revela una discriminación sistemática de los gitanos

Los gitanos que viven en Pori, una ciudad de 76.000 habitantes en la costa oeste de Finlandia, se han quejado de una discriminación contra ellos que dura ya años, sin haber podido llamar demasiado la atención sobre este problema. El 3 de junio de 2006, un grupo de tres hombres gitanos y una mujer gitana, junto con dos testigos, tomaron parte en un test de situación. El grupo trató de entrar en 16 restaurantes diferentes de Pori, pero se le impidió la entrada en todos ellos. Los acontecimientos suscitaron una gran atención del público, así como la condena de los hechos por parte de los periódicos y de ciudadanos de a pie. El grupo

⁷ Véanse los números 2 y 3 de la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, páginas 52 y 60 respectivamente (edición inglesa).

⁸ La formulación añadida por las modificaciones está indicada en cursiva.



que llevó a cabo del test ha anunciado que iniciará acciones legales contra los restaurantes en cuestión. El 5 de junio de 2006, el grupo presentó un informe de infracción penal ante la policía, la cual ha iniciado una investigación.

Francia

Desarrollos legislativos

Ley de Igualdad de Oportunidades aprobada el 8 de marzo de 2006

La Ley de Igualdad de Oportunidades entró en vigor el 8 de marzo de 2006. Esta ley refleja las políticas de acción positiva del Gobierno en respuesta a los disturbios de noviembre de 2005⁹. Se ha creado una Agencia por la Cohesión Social y la Igualdad de Oportunidades, con el fin de combatir la discriminación. La Agencia tendrá por objeto luchar contra el analfabetismo y explotará el nuevo servicio civil de voluntarios, gracias al cual los jóvenes pueden adquirir experiencia en materia de formación y una cualificación especial. Esta estructura absorberá el trabajo del FASILD¹⁰ – una estructura pública que financia la mayor parte de las acciones que promueven la integración de los inmigrantes y la lucha contra la discriminación en los suburbios deprimidos (las acciones dirigidas a los nuevos migrantes serán gestionadas por la Agencia Nacional de Acogida de los Extranjeros y de las Migraciones).

Los cambios principales de esta ley se refieren a la Alta Autoridad de lucha contra las discriminaciones y por la igualdad (HALDE, en sus siglas en francés). La sección segunda de la ley prevé el refuerzo de sus competencias. La ley autoriza a la HALDE a proponer al infractor el pago de una “transacción penal”. Ello consiste en una multa que expresa una admisión de responsabilidad penal. La HALDE propone una multa al infractor y a la víctima y, si las partes la aceptan, el tribunal de lo penal la ratifica, impidiendo así toda acusación por parte del Ministerio Fiscal al autor del acto. Si el autor no se ajusta a la ley, la HALDE puede abrir unilateralmente diligencias. En tal situación, la HALDE deberá probar de nuevo la pertinencia del caso ante un juez.

Además, el artículo 41 de la Ley confiere a los agentes de la HALDE un poder especial que les permite efectuar inspecciones y tests de situación y emitir declaraciones bajo juramento que atestigüen la existencia de situaciones discriminatorias. El artículo 42, por su parte, atribuye a la HALDE plenos derechos de intervención para comparecer y presentar sus observaciones ante todas las jurisdicciones (administrativa, penal, social y civil) en calidad de parte “neutral” en relación con el caso, mediante el traslado al tribunal de su expediente de instrucción, y presentando observaciones escritas y orales en cualquier audiencia. El artículo 45 de la Ley crea el artículo 225-3 del Código Penal, el cual codifica los precedentes del Tribunal de Casación y reconoce legalmente la admisibilidad del test de situación como una forma de prueba de la infracción penal de discriminación directa. El artículo 3 impone obligaciones positivas a la agencia de reglamentación de la radiotelevisión (CSA), con el fin de combatir contenidos discriminatorios y de imponer a la televisión pública la obligación positiva de garantizar que los profesionales que presentan programas reflejan la composición de la sociedad.

http://ameli.senat.fr/publication_pl/2005-2006/242.html

Modificación del Código de Procedimiento Penal para incorporar la “transacción penal”

Boletín Oficial, n° 127, 02/06/2006, p. 8335

El decreto n° 2006-641 de 1 de junio de 2006 añade el artículo D1-I a la Parte III del Código de Procedimiento Penal para establecer un procedimiento de puesta en práctica de la competencia de “transacción penal” conferida a la HALDE en virtud de la nueva Ley de Igualdad de Oportunidades. El Consejo de Administración de la HALDE confiere a su presidente un mandato para negociar una “transacción penal” con el inculcado por la discriminación. No es posible “transacción” alguna si el Ministerio Fiscal ha iniciado ya un proceso penal.

⁹ Véase la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, número 3, página 62 (edición inglesa).

¹⁰ Fondo de Acción y de Apoyo a la Integración y la Lucha contra la Discriminación (Fonds d'action et de soutien pour l'intégration et la lutte contre les discriminations).



La “transacción penal” propuesta puede consistir en: a) una multa de 3.000 € como máximo para personas físicas y de 15.000 € como máximo para personas jurídicas; b) una indemnización para la víctima; c) la publicación de un anuncio por una duración y en un lugar especificados en la “transacción”; y d) la transmisión de una notificación al representante interno de los trabajadores del inculpado.

La “transacción penal” propuesta es comunicada al inculpado o a su representante por correo certificado. En la transacción se exponen las conclusiones de la HALDE sobre los hechos y sus implicaciones jurídicas, la naturaleza de las medidas propuestas y el período durante el cual éstas deben ser ejecutadas, así como el montante de la indemnización a pagar a la víctima, además de la sanción penal y otras medidas. El inculpado debe informar a la HALDE de su decisión en los 15 días siguientes por carta enviada por correo certificado o bien mediante declaración jurada.

El expediente, con el consentimiento de las partes, es remitido al fiscal competente para su ratificación por el tribunal. El tribunal lo ratificará si se considera satisfecho con la prueba practicada por la HALDE y si se muestra de acuerdo en que los hechos dan lugar a un caso penal. Una vez ratificado el expediente, la HALDE envía su decisión al autor, exponiendo la obligación que éste contrae y elaborando un documento que indica el procedimiento que debe seguirse para la ejecución de esta obligación.

La ejecución de la obligación del autor extingue el derecho del Estado de entablar un proceso penal en contra de aquél. Si el autor no cumple con su obligación durante el período indicado o rechaza la transacción penal propuesta, la HALDE tiene el derecho de iniciar una acción penal pública. En el caso de que el autor hubiere aceptado la transacción penal pero no la ejecutare, la víctima tendrá el derecho de exigir la ejecución de la transacción penal de la misma manera que si se tratara de una sentencia.

<http://www.legifrance.gouv.fr/Waspad/UnTexteDeJorf?numjo=JUSD0630063D>

Jurisprudencia

Decisión del Consejo Constitucional de 30 de marzo de 2006 sobre la Ley de Igualdad de Oportunidades aprobada el 8 de marzo de 2006

El artículo 8 de la Ley ha creado una categoría especial de contratos de trabajo para los empleadores que cuenten con 20 trabajadores o más, pensando en las personas menores de 26 años. Este contrato de trabajo, de duración indefinida, prevé un período de prueba de dos años, que podría terminar en cualquier momento a lo largo de esos dos años, con una indemnización agravada en un 8% con respecto a la media salarial percibida en el momento del cese y el pago de subsidio de desempleo a partir de un mínimo de cuatro meses de trabajo. Después de la aprobación de la Ley de Igualdad de Oportunidades por el procedimiento legislativo acelerado, una moción común de más de 60 senadores y de miembros de la Asamblea Nacional activó a continuación el procedimiento de conformidad constitucional del Consejo Constitucional. La moción planteaba la inconstitucionalidad de la Ley basándose en numerosos motivos, incluyendo argumentos sobre el artículo 8 de la Ley que se refieren al “Contrato de primer empleo” (contrat de première embauche o CPE), según el principio de que no sería conforme a la Carta Social Europea, al Convenio de la OIT n° 158 y a la Directiva 2000/78, y que violaría el principio de igualdad ante la ley¹¹. El Consejo Constitucional parece que ha asumido un enfoque más restrictivo acerca de su competencia para revisar la conformidad de la legislación nacional con la legislación de la UE. La jurisprudencia anterior había sostenido que la legislación de la UE era parte integrante del ordenamiento jurídico interno, en relación al cual el Consejo debía controlar la conformidad de todas las nuevas leyes nacionales (n° 2004-496 DC de 10 de junio de 2004, cons. 7; 2004-497 DC de 1 de julio de 2004, cons. 18; 2004-498 DC de 29 de julio de 2004, cons. 4; 2004-499 DC de 29 de julio de 2004, cons. 7 y 8). Sin embargo, el Consejo dictaminó que carecía de competencias para controlar la conformidad de la legislación nacional con las Directivas de la UE, dado que la ley nacional no había sido aprobada para transponer la legislación de la UE. El Consejo tampoco examinó el principio de proporcionalidad.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006535dc.pdf>

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc20/jurisp535.htm>

¹¹ Esta moción no cuestionaba la constitucionalidad de las disposiciones relativas al incremento de competencias de la HALDE.



Actualización: ante la solicitud de los agentes sociales de abandonar las disposiciones del CPE, el Parlamento decidió suprimir las disposiciones correspondientes de la ley.

Alemania

Desarrollos legislativos

Proyecto de ley para poner en práctica las Directivas 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2002/73/CE y 2004/113/CE

EL Gobierno alemán presentó este proyecto de ley al Parlamento el 18 de mayo de 2006. Éste se compone de un proyecto de ley general sobre la igualdad (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz), un proyecto de ley sobre la protección de los militares contra la discriminación (Gesetz zum Schutz der Soldatinnen und Soldaten vor Diskriminierungen) y una modificación de varias leyes relativas a cuestiones de discriminación.

El proyecto de ley se basa en el proyecto de ley presentado en 2005 por el anterior Gobierno del SPD y Los Verdes, que se vio bloqueado en el Bundesrat y no fue promulgado a causa de la disolución del Parlamento y de las elecciones de aquel año. Su característica más notable reside en la inclusión de todos los motivos contenidos en el proyecto de ley tanto en el Derecho Civil como en la legislación laboral, con la excepción de las convicciones en el Derecho Civil, debido a modificaciones de última hora. A este respecto, la Ley va más allá del Derecho Comunitario. Éste fue el aspecto más controvertido del proyecto de ley. Los cambios más importantes se refieren a la rebaja del deber del empleador de impedir la discriminación; una protección potencialmente de largo alcance del derecho a la autodeterminación de las comunidades religiosas y de las convicciones filosóficas; una reducción del plazo para presentar demandas de 6 a 2 meses; una atenuación de los requisitos relacionados con la justificación actuarial de la desigualdad de trato basada en la religión o las convicciones filosóficas, en la discapacidad, la edad y la identidad sexual; y la ausencia del derecho a confiar las acciones legales a asociaciones comprometidas con la puesta en práctica de las medidas antidiscriminación.

¡Últimas noticias! El proyecto de ley fue aprobado por el Parlamento el 29 de junio de 2006 y entró en vigor el 18 de agosto de 2006. A grandes rasgos, constituye una puesta en práctica satisfactoria de las directivas, y en ciertos aspectos va incluso más allá de lo que exige el Derecho Comunitario. No obstante, muestra también ciertas carencias graves, entre las que se encuentran: una excepción del despido de la aplicación de la prohibición de discriminación, una intención de excepción, si bien no totalmente clara desde un punto de vista jurídico, de la vivienda del ámbito material de aplicación para todos los motivos, si la persona que ofrece las viviendas tiene menos de cincuenta apartamentos; una excepción del ámbito material de la provisión de bienes y servicios para todas las transacciones que impliquen una relación especial de confianza y proximidad entre las partes o su familia, incluyendo el arrendamiento de viviendas, por todos los motivos, en particular los de origen étnico y racial, lo que plantea problemas en virtud de la Directiva 2000/43, dependiendo de su interpretación judicial; y la exigencia de una intención culpable o dolosa del discriminador para poder optar a una indemnización por pérdida material. Por problemas técnicos de última hora, se aprobará un proyecto de ley para corregir dichos defectos en otoño.

www.bmj.de o www.bundesrat.de (Drucksache 329/06), www.bundestag.de BT. Dr. 16/780. Los cambios de última hora están basados en una Beschlussvorlage, Bt. Dr. 16/2002 que modifica la Bt. Dr. 16/1780

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Administrativo Federal Alemán sobre igualdad de trato en materia de beneficios sociales para las uniones homosexuales

BVerwG, 2 C 43.04, 26.I.2006

La demandante vivía en “eingetragene Lebenspartnerschaft”, el marco jurídico especial creado por el legislador alemán para las uniones homosexuales. Ella es funcionaria pública. Ella presentó una demanda para obtener pagos complementarios acordados por su empleador (público) a las parejas casadas. La ley no prevé la concesión de pagos complementarios más que a los funcionarios casados, no a los funcionarios que viven bajo el régimen de uniones registradas. De acuerdo con el Tribunal, la garantía de igualdad constitucional no se ve vulnerada debido a la protección especial otorgada al matrimonio por la



Constitución, y el Derecho Comunitario no se ve vulnerado en la medida en que éste prohíbe la desigualdad de trato por orientación sexual pero autoriza los beneficios relacionados con el status familiar.

La decisión plantea cuestiones sobre la relación entre la Lebenspartnerschaft alemana y el matrimonio. El Tribunal Constitucional alemán estimó que la introducción de la Lebenspartnerschaft no era contraria a la Constitución. El Tribunal Administrativo federal se ha pronunciado ahora sobre la posibilidad de un trato preferencial continuado, habiendo considerado la garantía constitucional de igualdad y el Derecho Comunitario.

www.bverwg.de

Grecia

Informes/opiniones/decisiones del organismo de promoción de la igualdad de trato

Primer informe del Defensor del Pueblo griego sobre las quejas presentadas en virtud de la legislación antidiscriminación

De acuerdo con el artículo 19(1) de la Ley 3304/2005 sobre la aplicación del principio de igualdad de trato independientemente del origen étnico o racial, religión u otras creencias, discapacidad, edad u orientación sexual, el Defensor del Pueblo es uno de los tres organismos de promoción de la igualdad. El Defensor del Pueblo sólo ejerce jurisdicción sobre la discriminación que cometan los “servicios públicos”. El artículo 3(1) de la Ley 3094/2003 (“El Defensor del Pueblo y otras disposiciones”) define los “servicios públicos” como: a) el sector público; b) autoridades locales y regionales; c) otros organismos públicos, entidades de Derecho privado de propiedad pública, sociedades públicas, empresas gubernamentales locales y empresas cuya gestión es directa o indirectamente determinada por el Estado a través de una decisión administrativa o en calidad de accionista. Los bancos y la Bolsa de Atenas están exentos.

El Defensor del Pueblo publicó su primer informe sobre las quejas planteadas en virtud de la ley antidiscriminación 3304/2005 el 3 de marzo de 2006. Los primeros casos planteados ante el Defensor desde la entrada en vigor de la Ley 3304/2005, y por lo tanto examinados en virtud de las nuevas disposiciones, alcanzaron un número total de 26, de los cuales 9 se encuentran aún en la fase de instrucción. En cuanto a los casos restantes, cuatro han obtenido un resultado positivo. Uno de estos casos atañe a un médico musulmán, antes ciudadano jordano, que había adquirido la nacionalidad griega. Presentó una queja a propósito del rechazo de la Asociación Médica de Tesalónica a su ingreso como miembro, a pesar de que cumplía con los requisitos exigidos. Después de una intervención informal de la Oficina del Defensor del Pueblo, la Oficina fue informada de que finalmente la inscripción había tenido lugar (caso 12573/2005); siete casos fueron juzgados fuera de las disposiciones de la Ley 3304/2005; tres fueron rechazados al carecer de fundamento y otros tres al no ser de competencia del Defensor. Estos casos se encuentran resumidos en el informe del Defensor del Pueblo y clasificados en función del motivo de discriminación y del ámbito de protección correspondiente.

Entre otras conclusiones, el Defensor del Pueblo observa que la ignorancia relativa de las disposiciones de la ley, el temor a verse expuesto socialmente o a sufrir sanciones no oficiales (por ejemplo, por un profesor de una escuela pública debido a su orientación sexual) además de la participación relativamente baja de personas de minorías visibles en el personal de la Administración griega, pueden explicar este bajo número de quejas graves. El pequeño número de quejas no puede, sin embargo, considerarse en sí mismo como una prueba de que no existen fenómenos graves de discriminación en Grecia.

Por último, el Defensor del Pueblo declara en el informe que no hay que desatender la excepción del ámbito regulador de la ley 3304/2005 que atañe a la discriminación por motivo de ciudadanía. Desde el momento en que la discriminación por motivo de ciudadanía no se encuentra prevista en esta ley, en combinación con el hecho de que en Grecia el acceso al ejercicio de una serie de profesiones continúa, quizá injustificadamente, ligado a la ciudadanía griega, se crean las condiciones previas a una discriminación extensiva contra los extranjeros debido a la raza u origen nacional.

http://www.synigoros.gr/docs/discrimination_ish_metaxeirish.pdf



Hungría

Desarrollos legislativos

El presidente devuelve al Parlamento la legislación que modifica la Ley de Igualdad de Trato y la Ley de Personas Discapacitadas

El proyecto de ley nº T/18902 que contiene proposiciones de modificaciones de la Ley de Igualdad de Trato (LIT) fue remitido al Parlamento en diciembre de 2005. La nueva ley debía resolver algunas contradicciones entre el marco legislativo húngaro y el acervo comunitario correspondiente. Al limitar el alcance de la exención general en la LIT, debería haber adaptado ésta a la Directiva 2000/43, la cual no deja margen para ninguna justificación objetiva de la discriminación directa por origen racial. La nueva ley hubiera facilitado también la aserción de los derechos de las víctimas de discriminación al eximirles del pago de las costas del inculpado de discriminación como resultado de la presentación del caso ante la Autoridad por la Igualdad de Trato, incluso en caso de desestimación de la demanda (con la excepción de los casos en los cuales la Autoridad considerare que la demanda se hubiera presentado de mala fe).

En lo que se refiere a la Ley de Personas Discapacitadas, una modificación habría retrasado las fechas límite exigidas para hacer accesibles los edificios públicos mantenidos por el Estado y los consejos municipales hasta 2010 y 2013 respectivamente. Otras modificaciones habrían determinado una obligación mucho más explícita de convertir los servicios y edificios públicos accesibles a las personas discapacitadas. Los anexos prescriben que, por ejemplo, cada año, desde 2007 en adelante, 37 edificios judiciales deberían ser reformados para hacerlos accesibles a las personas discapacitadas.

El Parlamento aprobó la legislación de modificación el 13 de febrero de 2006, pero el 1 de marzo de 2006, el Presidente devolvió la ley de modificación al Parlamento para una reconsideración de la misma, al estimar que las fechas límite para reformar los edificios públicos y hacerlos accesibles a las personas discapacitadas eran demasiado lejanas. Debido a las elecciones del mes de abril de 2006, la ley de modificación no se aprobará antes del otoño de 2006.

Decisiones/opiniones del organismo de promoción de la igualdad de trato

La Autoridad por la Igualdad de Trato establece la existencia de una discriminación en el empleo basándose en un test de situación

El demandante respondió a una oferta de empleo aparecida en un periódico que buscaba pintores. El demandante cumplía los requisitos exigidos por el empleador, pero cuando informó a éste de que era de origen gitano, fue rechazado. El demandante se dirigió a la Oficina de defensa jurídica de las minorías étnicas y nacionales (NEKI), la cual llevó a cabo un test de situación para sustanciar la sospecha de discriminación. Dos de los participantes en el test llamaron al empleador, afirmando ambos que disponían de la cualificación y experiencia necesarias. El único elemento que les distinguía era que uno de los participantes se presentaba con el nombre de Kolompár (un nombre típicamente gitano en Hungría) mientras que el otro había utilizado un nombre húngaro. Mientras que el participante "gitano" en el test no obtuvo detalle alguno sobre las condiciones de trabajo, el participante no gitano fue ampliamente informado sobre las tareas, retribución y otras circunstancias relevantes. Basándose en el resultado del test, la NEKI presentó una reclamación en nombre del demandante ante la Autoridad por la Igualdad de Trato.

Teniendo en cuenta el resultado del test de situación, la Autoridad por la Igualdad de Trato estimó, en marzo de 2006, que el empleador había actuado de manera directamente discriminatoria en violación del artículo 8 de la Ley de Igualdad de Trato y le impuso una multa de 700.000 florines húngaros (2.800 euros). Se trata del primer caso en el cual el resultado de un test de situación ha sido tenido en cuenta como prueba para sustanciar una reclamación individual presentada previamente.

<http://www.egyenlobanasmod.hu/zanza/477.pdf>

La Autoridad por la Igualdad de Trato establece la existencia de una discriminación en materia de accesibilidad a un edificio judicial

Una persona discapacitada presentó una reclamación ante la Autoridad por la Igualdad de Trato al alegar que dicha persona no había podido asistir a un proceso civil instado por él mismo porque el Tribunal de Primera



Instancia Central de Pest (TPICP) no era accesible a las personas en silla de ruedas y porque los empleados del TPICP no le brindaron la asistencia necesaria. El TPICP no cuestionó el hecho de que, en relación con personas no discapacitadas, el demandante había sufrido una desventaja por su discapacidad, pero afirmó que esta distinción tenía un motivo objetivamente razonable, como es el hecho de que el Estado no había provisto a los Tribunales de los recursos presupuestarios necesarios para garantizar la accesibilidad de sus edificios a las personas discapacitadas. (En virtud del artículo 29(6) de la Ley de Personas Discapacitadas, esta obligación debería haber sido cumplida para el 1 de enero de 2005). A pesar del hecho de que el artículo 7(2) de la Ley de Igualdad de Trato autoriza la justificación objetiva para las reivindicaciones de discriminación directa, en abril de 2006 la Autoridad por la Igualdad de Trato no aceptó la referencia a los problemas financieros como factor de exención. La Autoridad obligó al TPICP a poner fin a esta situación lesiva en 60 días y ordenó publicar su decisión en su página web.

<http://www.egyenlobanasmod.hu/zanza/zanza0307.pdf>

Jurisprudencia

Éxito de un recurso de apelación contra una sentencia judicial sobre una acción popular relativa a la segregación de alumnos

Como se informó en la tercera edición de la RDEA, en abril de 2004 el consejo municipal de Miskolc integró siete escuelas sin rediseñar simultáneamente las zonas de inscripción, de modo que la segregación de los niños gitanos se mantuvo. En junio de 2005, la Fundación por las Oportunidades de los Niños (FON) impulsó una acción popular (actio popularis) contra el consejo municipal, argumentando que éste era indirectamente responsable de la segregación de los niños gitanos en la enseñanza primaria. En noviembre de 2005, el Tribunal de Prima Instancia de Borsod-Abaúj-Zemplén reconoció que los niños gitanos estaban subrepresentados en ciertas escuelas fusionadas, pero rechazó la demanda¹². La FON presentó recurso de apelación contra esta decisión.

El 9 de junio de 2006 el Tribunal de Apelación de Debrecen modificó parcialmente la sentencia de primera instancia. Estimó que, como resultado de la decisión de integrar las escuelas sin recomponer simultáneamente las zonas de inscripción, el Consejo Municipal de Miskolc había mantenido la segregación de los niños gitanos, en violación de su derecho a la igualdad de trato basada en su origen étnico. El Tribunal ordenó que el Consejo Municipal de Miskolc publicara sus conclusiones por medio de la Agencia de Prensa Húngara. Sin embargo, el Tribunal aseveró que no podía otorgar el mandato solicitado por la FON para integrar a los niños gitanos en clases generales de acuerdo con las disposiciones correspondientes (artículo 39/D del Decreto 11/1994 del Ministerio de Educación sobre el funcionamiento de las instituciones pedagógicas, que define la educación integrada) y con la orientación ministerial (Instrucción 1/2003 del Ministerio de Educación sobre las medidas destinadas a la consecución de una enseñanza integrada) en vigor en el momento en el cual el Consejo Municipal había tomado la medida, pues estaría más allá del ámbito jurisdiccional de un tribunal civil el ordenar a una autoridad pública de qué manera se debería realizar tal integración. El Tribunal observó que en ausencia de un programa de integración detallado y específico en la escuela, no podía tomar otra decisión.

El tribunal de segunda instancia estableció una serie de principios muy importantes que deberían poder servir de directrices para una futura puesta en práctica. El tribunal observó que la disposición jurídica que regula el cambio en la carga de la prueba ha creado de hecho una presunción jurídica hasta el punto de que cuando la razón objeto de protección (la etnia gitana) y la desventaja sufrida (enseñanza separada de calidad inferior) habían sido establecidas, la carga de la prueba que refutaría la existencia de una discriminación corresponde automáticamente a la parte demandada. Otro punto importante reside en el hecho de que el tribunal convino con la FON que una conducta no solamente activa, sino también pasiva, podía conducir a una violación de la obligación de igualdad de trato, particularmente de la obligación de prestar a todas las personas un servicio de calidad similar en materia de educación.

http://www.cfc.hu/?nelement_id=29&article_id=38

¹² Para más información sobre el contexto del caso y la decisión del Tribunal de Primera Instancia, ver la RDEA, número 3, página 68 (edición inglesa).



Irlanda

Jurisprudencia

Obtención por la Autoridad por la Igualdad del derecho a comparecer en calidad de coadyuvante (*amicus curiae*) para contribuir a la puesta en práctica de la Directiva 2000/43

La Ley de Vivienda (disposiciones diversas) de 2002 modificó la Ley de justicia penal (orden público) de 1994 y penaliza los ataques contra los derechos de propiedad pública y privada. Esta disposición se aplica a todos los grupos, pero tiene un impacto desproporcionado en los miembros de las comunidades de población itinerante. En el caso *Lawrence contra Mayo Country Council and Ors*¹³, la familia Lawrence cuestiona esta disposición basándose en el hecho de que ésta tiene un impacto discriminatorio sobre las familias itinerantes. La ley permite a la policía arrestar a personas por el motivo de que éstas se encuentren en un terreno específico y puede retirar las caravanas.

El 11 de enero de 2006, la Autoridad por la Igualdad solicitó al Alto Tribunal el derecho a personarse en el caso en calidad de *amicus curiae* o “amigo del tribunal”¹⁴, con el fin de declarar en relación con la Directiva 2000/43 en el caso Lawrence. La parte demandada no se opuso a esta solicitud. Por primera vez, el Alto Tribunal permitió a la Autoridad por la Igualdad comparecer cumpliendo ese papel. En efecto, si algún elemento del caso posee una relación con la Directiva 2000/43, la Autoridad puede intervenir. Ello constituye un precedente muy valioso, al ayudar a la Autoridad por la Igualdad a garantizar el funcionamiento de las disposiciones relativas a la igualdad en Irlanda.

Cuestionamiento del papel de *amicus curiae* de la Autoridad por la Igualdad

El caso *Doherty and Anor contra South Dublin County Council, the Minister for the Environment, Heritage and Local Government Ireland, and the Attorney General* atañe a dos personas mayores miembros de la comunidad de personas itinerantes que gozan de mala salud y pretenden conseguir un alojamiento habitable facilitado por su autoridad local en vivienda – el primer demandado citado – en forma de adjudicación de una caravana. La parte demandante estimaba que era víctima de discriminación porque al ofrecer un alojamiento en virtud de las leyes relativas a la vivienda de 1966-2004 (las “leyes de vivienda”), la comisión de vivienda simplemente proporcionaba un emplazamiento (en una zona de parada) pero no un alojamiento habitable (es decir, una caravana o un coche casa) a las comunidades itinerantes, en contraste con el trato dispensado a la comunidad sedentaria alojada en casas. Los solicitantes invocaron a la vez la Ley de Igualdad de Status de 2000-2004 y la Directiva 2000/43/CE, argumentando que la discriminación en la provisión de alojamiento a los miembros de la comunidad itinerante es contraria tanto a la legislación nacional irlandesa como al Derecho Comunitario. También argumentan que existe un incumplimiento en la transposición de la Directiva 2000/43 al Derecho irlandés, debido al hecho de que el artículo 6(6) de la Ley de Igualdad de Status de 2000-2004 no ha sido modificado para hacerlo compatible con la Directiva. La sección 6 prohíbe toda discriminación en el acondicionamiento de los locales y la oferta de alojamiento. La sección 6(6) establece que la prohibición de discriminación no prohíbe a las autoridades encargadas de la vivienda el dispensar un trato diferenciado a las personas en función del tamaño de la familia, del status familiar, del status matrimonial, de la discapacidad, de la edad o de la pertenencia a la comunidad itinerante. Argumentan también que la autoridad de vivienda se encuentra sometida a la obligación legal (basada en la Ley relativa al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 2003 y las disposiciones de las leyes relativas a la vivienda) de proveer a los demandantes de una caravana que les permita llevar una vida familiar normal juntos.

La Autoridad por la Igualdad presentó ante el Alto Tribunal una solicitud para poder personarse a este proceso en calidad de coadyuvante o *amicus curiae*, lo que consiguió el 22 de mayo de 2006. La solicitud fue presentada ante el Tribunal Supremo en forma de súplica de los demandados segundo, tercero y cuarto contra la decisión del Sr. Justice Quirke, del Alto Tribunal. El Consejo General no recurrió contra esta

¹³ Expediente nº 5813P

¹⁴ Se refiere más específicamente a personas que solicitan permiso para intervenir en un caso en el cual no son parte, con el fin de presentar su punto de vista. Se trata de un fenómeno corriente en las cuestiones que interesan al gran público, como por ejemplo los casos de Derecho Civil.



decisión. La base del recurso de apelación de los demandados segundo, tercero y cuarto citados y la cuestión a resolver por parte del tribunal consiste en saber si la solicitud de la Autoridad por la Igualdad de unirse al proceso e intervenir en calidad de *amicus curiae* entra dentro de las competencias de la Autoridad por la Igualdad. La audiencia debería celebrarse el 30 de junio de 2006.

Italia

Jurisprudencia

El Tribunal Supremo Administrativo decide que la ostentación de crucifijos en las aulas no es contraria a los derechos fundamentales y a la libertad religiosa

El 13 de febrero de 2006, la sexta sección del Tribunal Supremo Administrativo italiano (Consiglio di Stato) pronunció la última palabra en su decisión n° 556 (al menos en lo que concierne a los tribunales administrativos) en el debate sobre la legalidad de la presencia de crucifijos en las aulas. La presencia de crucifijos en las aulas está amparada por dos normas de 1924 (n° 965) y 1928 (n° 1297), mientras los oponentes alegan que dichas normas contravienen el principio de “neutralidad religiosa” del Estado italiano – principio di laicità -, el cual no está expresamente recogido en la Constitución, pero que el Tribunal Constitucional ha deducido inequívocamente de los artículos 2, 3, 7, 8, 19 y 20 de la misma.

La piedra angular de la decisión reside en la interpretación de la idea de neutralidad religiosa del Estado. El principio de laicità está considerado normalmente como la síntesis de disposiciones específicas de la Constitución que hacen referencia a la dimensión religiosa (libertad de religión, no discriminación por motivos religiosos, autonomía de las confesiones religiosas). Al tiempo que confirma que el principio de laicità permanece como un “principio supremo del orden constitucional”, el Tribunal declara que sus “condiciones de uso” deben ser “determinadas con referencia a la tradición cultural y las tradiciones de cada pueblo¹⁵, en la medida en que tal tradición y costumbres hayan sido trasladadas a su ordenamiento jurídico”. El tribunal pone en repetidas ocasiones el acento, por lo tanto, en el hecho de que la verdadera estructura del principio de neutralidad religiosa puede tomar diferentes formas en diferentes ordenamientos jurídicos (se hace referencia a Inglaterra, Francia y EEUU). Al considerar la normativa de 1924, que está aún en vigor, el Tribunal afirma que la presencia de crucifijos en las aulas no entra en conflicto con el principio de laicità. Según el Tribunal, el crucifijo en las escuelas no debe considerarse como un objeto de devoción sino más bien como símbolo “útil para expresar los sublimes cimientos de los valores cívicos”. Su papel es “representar y recordar en forma sintética valores cívicos (valori civilmente rilevanti)” como la tolerancia, respeto mutuo, solidaridad y no discriminación, lo que “caracteriza la civilización italiana”¹⁶ y que están ahora engarzados en el sistema constitucional italiano.

Letonia

Desarrollos legislativos

La Oficina Nacional de Derechos Humanos, designada oficialmente organismo del artículo 13 en virtud de la Directiva de Igualdad Racial

El 15 de diciembre de 2005, en la lectura final del proyecto de ley que modifica la Ley sobre la Oficina Nacional de Derechos Humanos, el Parlamento letón aprobó modificaciones que designan específicamente a la Oficina Nacional de Derechos Humanos como el organismo responsable de la puesta en práctica del principio de igualdad de trato. Mientras su mandato ya era lo suficientemente amplio como para englobar la tarea de la lucha contra la discriminación, hasta hoy ello no se había establecido específicamente en la ley. El artículo 2.6.1 de las modificaciones designa la Oficina Nacional de Derechos Humanos como el organismo responsable de la puesta en práctica del principio de igualdad de trato, y el artículo 2 añade a la competencia de la Oficina encargada del estudio de las violaciones de los derechos humanos una competencia que atañe específicamente a las violaciones de la prohibición de un trato diferenciado. El artículo 10 confiere a la Oficina la capacidad de presentar una solicitud ante la institución administrativa oportuna o de presentar una demanda con el consentimiento de la persona en cuestión, cuando el caso

¹⁵ “alla tradizione culturale, ai costumi di vita, di ciascun popolo”.

¹⁶ “che connotano la civiltà italiana”.



atañe a una violación de la prohibición de trato diferenciado. Las modificaciones introducidas en la Ley fueron publicadas oficialmente el 29 de diciembre de 2005 y entraron en vigor el 12 de enero de 2006.

<http://www.likumi.lv/doc.php?id=124708> (en letón)

Modificaciones de la Ley de Seguridad Social

El 1 de diciembre de 2005, se introdujo una serie de modificaciones a la Ley de Seguridad Social, en particular el artículo 2.1, que prohíbe todo trato diferenciado basado en la raza, el color, el género, la edad, una discapacidad, la salud de una persona, sus convicciones religiosas, políticas o de otra naturaleza, su origen social o nacional, su patrimonio o condición familiar, o cualesquiera otras circunstancias, en la prestación de servicios sociales. La orientación sexual no se menciona explícitamente como motivo prohibido. Las modificaciones redefinen igualmente los servicios sociales, extendiendo la aplicación de la Ley de Seguridad Social. Las modificaciones también introducen una definición del trato diferenciado como discriminación directa e indirecta, acoso y formación para discriminar, así como definiciones de esos conceptos; y prevé que el trato diferenciado (salvo el acoso) puede estar justificado si existe un objetivo legítimo y si los medios empleados son proporcionales.

<http://www.likumi.lv/doc.php?id=124266> (en letón)

Proyecto de ley de modificaciones a la legislación laboral

El 15 de junio de 2006, en su primera lectura del proyecto de ley de modificaciones a la legislación laboral, el Parlamento letón debatió sobre la introducción de modificaciones a la legislación laboral, que pretendía insertar en la lista de motivos de discriminación prohibidos una referencia expresa a la orientación sexual (actualmente, la lista de motivos permanece abierta a través de la fórmula “u otras circunstancias”). La exposición de motivos del proyecto de ley explica que esta adición es necesaria para cumplir con la Directiva 2000/78. Otra disposición del proyecto de ley de modificación prevé una excepción a la prohibición de discriminación basada en una creencia religiosa practicada por las organizaciones religiosas en el ámbito del empleo.

El debate parlamentario permitió la expresión de múltiples puntos de vista. Hizo referencia, en particular, a los valores cristianos y familiares. Se destacó que en lo que se refiere a la puesta en práctica de las directivas, el artículo 249 del Tratado CE deja a los gobiernos nacionales la elección de los medios a utilizar para obtener el resultado buscado y que, como Letonia condena toda forma de discriminación, ello se expresa ya en el ámbito de aplicación más amplio de la disposición actual, y por ello se entiende innecesario especificar en la norma esta minoría particular. Por 48 votos a favor, 19 en contra y 19 abstenciones, el Parlamento aprobó la proposición para suprimir la referencia a la orientación sexual en el proyecto de ley.

¡Últimas noticias! El Presidente de la República de Letonia vetó el proyecto de ley, explicando que no era conforme con las obligaciones de Letonia respecto a la UE. El veto significa que el Parlamento debe votar de nuevo el texto del proyecto. Cuando el Parlamento discuta de nuevo el proyecto, sólo podrá debatir sobre las objeciones del Presidente y sobre las propuestas relacionadas con dichas objeciones – es decir, nuevas formulaciones de la disposición en disputa, siendo el punto de partida el proyecto de ley tal y como se presenta actualmente. El Parlamento votará la ley en conjunto; se requiere una mayoría simple para la adopción del proyecto como ley. Se ha fijado la fecha del 1 de septiembre para la remisión de las propuestas, y no existen reglas sobre el plazo que debe respetar el Parlamento para repetir el voto. Dado que las elecciones generales están previstas para el 7 de octubre, el Parlamento tiene la opción, simplemente, de suprimir el proyecto de ley no debatiéndolo antes del fin de su mandato. Cuando el nuevo Parlamento se reúna, el 7 de noviembre, deberá votar para especificar cuáles son los proyectos de ley heredados del antiguo Parlamento que desea continuar. Si el Parlamento actual debate el proyecto de ley, no hay lugar a las dudas sobre el resultado.



Lituania

Decisiones/opiniones del organismo de promoción de la igualdad de trato

Prohibición de una exposición de fotos de familias no tradicionales

En marzo de 2006, el Defensor de la Igualdad de Oportunidades recibió una queja proveniente de la Liga gay lituana relativa al hecho de que en Juodkrantė (una pequeña villa costera), los altos responsables locales prohibieron una exposición denominada “Familias tradicionales y no tradicionales”. La liga argumentó que se trataba de una discriminación por orientación sexual. El Defensor tomó una decisión al respecto, declarando que el Ayuntamiento de Juodkrantė había violado el artículo 3 de la Ley de Igualdad de Trato que prevé que el Estado debe ayudar a las organizaciones en la puesta en práctica de la igualdad de trato. La decisión no llegó tan lejos como para tratar este hecho como discriminación por orientación sexual.

Una reglamentación gubernamental viola el principio de igualdad de trato

Se presentó una queja ante el Defensor de la Igualdad de Oportunidades por T. Kobeckis, nacido en el seno de una familia karaíta¹⁷ y que creció en Lituania; posee la ciudadanía lituana. En su queja, Kobeckis declaraba que había sido víctima de discriminación por su origen étnico cuando se le exigió el pago de 70 litas (20 €) como tasa para el reconocimiento de su título de estudios superiores, obtenido en un centro extranjero. La Ley prevé que para los lituanos de origen que no sean ciudadanos de Lituania (que viven en el extranjero), la tasa se reduce en un 100 %.

En una decisión del 11 de abril de 2006, el Defensor de la Igualdad de Oportunidades hace referencia al artículo 3 de la Ley de Igualdad de Trato y recomienda que el Gobierno cambie su normativa relativa al cobro de tasas administrativas de una forma que trate a todos los ciudadanos de manera igual independientemente de su origen étnico. Como respuesta, el Ministerio de Educación y Ciencia comunicó al Defensor que prepararía un anteproyecto de ley para establecer la igualdad de trato para todos los ciudadanos lituanos. Sin embargo, a fecha de hoy este proyecto no ha sido publicado todavía.

Un caso de discriminación por edad en los seguros de automóvil

El Defensor de la Igualdad de Oportunidades recibió una queja de M. Monkevicius, argumentando que había sido víctima de discriminación por edad por parte de ciertas compañías de seguros. Las tarifas impuestas a personas de 25 años son mucho más elevadas que las que se aplican a las personas que se sitúan por encima de ese umbral de edad.

En la decisión nº (05)-SN-61 de 21 de abril de 2006, el Defensor declaró que la manera en que se fijan las primas de seguros de responsabilidad resultante de la utilización de vehículos a motor, infringe la Ley de Igualdad de Trato. Las tasas por primas de seguros serán fijadas por el asegurador, pero la edad no constituye un criterio apropiado. La salud, la experiencia en la conducción y, como sugiere el Defensor, las cualidades individuales, son en cambio criterios aceptables a este respecto.

El Ministerio de Finanzas ha elaborado un proyecto de ley para modificar la Ley de Igualdad de Trato. El artículo 2 de este proyecto enuncia ciertas excepciones al principio de igualdad de trato, siendo una de ellas que la evaluación del riesgo del seguro que toma en consideración la edad, la salud y la profesión no debe tratarse como discriminación en el marco de la Ley de Igualdad de Trato. Si el Parlamento aprueba este proyecto de ley, las compañías de seguros tendrán el derecho de establecer diferentes primas de seguros en función de la edad.

¹⁷ El judaísmo karaíta es una confesión judía.



Luxemburgo

Desarrollos legislativos

Opinión de la Comisión Consultiva de Derechos Humanos en relación con el proyecto de ley nº 5518 que transpone las Directivas 2000/43 y 2000/78

El 21 de febrero de 2006, la Comisión Consultiva de Derechos Humanos formuló una opinión, a solicitud del Gobierno, sobre la transposición de las directivas 2000/43 y 2000/78 a través del proyecto de ley nº 5518¹⁸. Después de haber analizado todos sus artículos, la Comisión aprobó el proyecto de ley, pero estimó que la exclusión de los funcionarios de ciertas disposiciones de la Ley Antidiscriminación no era aceptable. La Comisión criticó igualmente la falta de una definición clara de la discriminación indirecta en lo que respecta al Derecho Penal, en la medida en que ésta debe ser interpretada estrictamente. Subrayó igualmente que el objetivo de evitar toda discriminación no debe conducir a una restricción de la libertad de expresión. Por último, la Comisión declaró que en su opinión el Centro por la Igualdad de Trato, que debería ser creado por el proyecto de ley, no se ha visto dotado de recursos suficientes. La falta de efectivos permanentes y el hecho de que las personas implicadas no trabajarían para el centro más que a título de tarea secundaria en relación con otra función permanente en el seno de la función pública, significaría que el personal no podría cumplir con su mandato al hallarse saturada de trabajo. El presupuesto del Centro sería igualmente insuficiente.

Opinión del Consejo de Estado sobre un proyecto de legislación que transpone las Directivas 2000/43 y 2000/78 a partir del 20 de junio de 2006

Se trata de una segunda opinión del Consejo de Estado sobre el proyecto de legislación destinado a transponer las directivas a la legislación nacional, siguiendo la nueva redacción de dos antiguos proyectos de ley en uno solo (proyecto de ley nº 5518). En general, esta opinión es mucho más positiva que la primera. Aún contiene, sin embargo, ciertas críticas, en particular en lo que se refiere a la definición de la discriminación, copiada de las directivas. El Consejo sugiere que el legislador declare simplemente que la discriminación directa y la discriminación indirecta están prohibidas, sin retomar las definiciones de las directivas, refiriéndose al principio de igualdad ya existente en el artículo 10b de la Constitución. El Consejo se opone formalmente a la exclusión de los funcionarios de la protección contra la discriminación en el marco de la contratación y de la promoción. Se opone formalmente también a la restricción del ámbito de aplicación de la norma al sector privado, como se enuncia en los artículos 4 a 7 del capítulo II, restricción que excluye los pagos de cualquier naturaleza efectuados por programas del Estado u otros entes, particularmente los programas de protección social o de seguridad social del Estado, lo que comporta igualmente disposiciones especiales para las exigencias profesionales y comprende una serie de condiciones para el acondicionamiento razonable de las personas discapacitadas. Otras propuestas de cambio se refieren a muchas otras disposiciones y el Consejo critica el carácter insuficiente del mecanismo de defensa de los derechos. En lo que se refiere a las sanciones, se opone formalmente a la inclusión de la discriminación indirecta en el Derecho Penal, lo que exigiría probar una intención delictual para establecer la existencia de una infracción. Por último, estima que el mandato, los poderes y competencias del Centro por la Igualdad de Trato no han sido suficientemente descritas y que su independencia no está garantizada.

<http://www.chd.lu/fr/portail/role/default.jsp> (pinchar en “projets de loi”, ir a “page 2” y pinchar en 5518 en A03)

Aprobación de la ley que suprime el límite de edad en materia de contratación en la función pública

Publicación en el Mémorial de 28/12/2005 (216/2005)

El 23 de diciembre de 2005, entró en vigor una ley que modifica la Ley de 16 de abril de 1979 y suprime el límite de edad superior para la contratación en la función pública¹⁹.

<http://legilux.public.lu/leg/a/archives/2005/2162812/2005A3382A.html>

¹⁸ Para una discusión sobre el contenido del proyecto de ley, véase la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, número 3, página 74 (edición inglesa).

¹⁹ Véase RDEA, número 2, página 67 (edición inglesa).



Malta

Desarrollos legislativos

Modificaciones del Código Penal para aumentar las penas por las infracciones agravadas por motivo racial o religioso

El Parlamento maltés debate actualmente un proyecto de ley que introduce muchas modificaciones en el Código Penal. Estas modificaciones deberán poner en práctica las medidas destinadas a garantizar una administración más eficaz y más rápida de la justicia. Una de las enmiendas prevé un aumento de las penas para las personas declaradas culpables de infracciones agravadas por un motivo racial o religioso. Ello se puede interpretar como un paso en la dirección adecuada, teniendo en cuenta el apoyo creciente que reciben las personas/grupos de extrema derecha y el reciente recrudecimiento de incidentes por motivos raciales acontecidos en Malta durante los últimos meses y que tenían por objetivo a personas que se habían expresado abiertamente (en los medios de comunicación) a favor de, o en defensa de, o que asisten a, los inmigrantes irregulares.

<http://www.doi.gov.mt/EN/bills/2006/Bill%2069.pdf>

Países Bajos

Evoluciones políticas

Informe sobre los sistemas de igualdad formales o sustantivos

Un informe del Raad voor het Openbaar Bestuur (Consejo por la Administración Pública), publicado en abril de 2006²⁰, plantea la cuestión de si la norma de no discriminación o de igualdad de trato no ha sido malinterpretada allí donde ha conducido a muchas restricciones en la Administración pública, restricciones capaces de distinguir entre grupos sociales en diferentes posiciones. El Consejo afirma que el principio de igualdad es un valor fundamental en la sociedad democrática holandesa, pero reconoce que la forma en que este principio ha sido elaborado en las leyes oficiales sobre igualdad ha producido ciertos efectos negativos. El Consejo declara que convendría distinguir entre la discriminación basada en “motivos de sospecha” y otras formas de desigualdad de trato. En este último caso, habría que aplicar un modelo de test diferente para saber si el trato está objetivamente justificado. Convendría dejar más espacio a la justificación objetiva en la Administración pública para poder elaborar políticas destinadas a mejorar la posición de ciertos grupos. El Consejo ilustra este punto con el ejemplo (entre otros) de las escuelas que se benefician de fondos públicos y que desean evitar que su población escolar se vuelva “negra”. La toma de medidas para afrontar este fenómeno, por ejemplo fijando cuotas para los estudiantes que no son de origen neerlandés, no está autorizada en virtud de la Ley General de Igualdad de Trato (Algemene Wet Gelijke Behandeling), según la Comisión por la Igualdad de Trato²¹. El Consejo declara que habría que conceder más espacio a la Administración pública para evaluar y sopesar los intereses en juego y en ello no habría que tener en cuenta únicamente la igualdad formal.

http://www.rfv.nl/website/Frames/Rob/Rob_framestart.html

Informe del Comité de Expertos sobre la extensión de la lista de motivos en la Constitución

El artículo 1 de la Constitución establece que todas las personas que residan en los Países Bajos serán tratadas de forma igual en circunstancias iguales. La discriminación basada en motivos de religión, las convicciones, la opinión política, la raza, el sexo o cualquier otro motivo está prohibido. En 2001 se ha aceptado una moción parlamentaria para incluir la “discapacidad” y la “enfermedad crónica” en la lista de motivos contemplados. El Gobierno estimaba que estos dos elementos estaban contemplados por la fórmula “cualesquiera otros motivos”. Sin embargo, la posibilidad de extender la lista fue estudiada y, en 2004, la Comisión por la Igualdad de Trato (CIT) aconsejó al Gobierno extender la lista a todos los motivos contemplados por la Ley General de Igualdad de Trato, la Ley de Discriminación por Edad y Ley de

²⁰ Informe titulado “Debería haber una diferencia; la Administración entre discriminación y diferenciación”. La Haya, abril de 2006.

²¹ E.g. Caso de la Comisión por la Igualdad de Trato 2005-25 de 18 de febrero de 2005.



Discriminación por Discapacidad²². Como reacción a ello, el Gobierno anunció que se atendería a su primera opinión por el momento y confió, al mismo tiempo, la realización de un estudio en profundidad sobre esta materia a expertos en Derecho Constitucional.

El 12 de abril de 2006, estos expertos publicaron un informe que llegaba a la conclusión de que no era necesario ampliar la lista de motivos del artículo 1 de la Constitución dado que esta disposición podía ser igualmente aplicada por los jueces en los casos de discriminación basados en la discapacidad, la edad u otros motivos incluidos en la Ley General de Igualdad de Trato, no explícitamente contemplados en la lista. La inclusión de tales motivos en la Constitución no ofrece protección adicional contra la discriminación. Además, la Comisión destaca que una extensión sin fin de los motivos de discriminación en la Constitución podría suponer el riesgo de un “efecto inflacionista”, lo que significaría que el artículo 1 de la Constitución podría perder su impacto al añadir un conjunto completo de motivos. Especialmente cuando atañe a motivos que son menos incondicionalmente discriminatorios que los motivos actualmente mencionados en el artículo 1. En el informe no queda claro en qué investigación se ha basado esta conclusión. El Ministerio del Interior y de las Relaciones Nacionales presentó el informe en el Parlamento y suscribe la conclusión principal de la Comisión de que añadir motivos al artículo 1 no incrementará la protección jurídica contra la discriminación basada en estos motivos.

http://www.minbzk.nl/grondwet_en/grondrechten/persberichten/artikel_1_grondwet

Publicación de las directrices de la Comisión por la Igualdad de Trato en lo que respecta a los procedimientos de quejas internas

En muchos de los casos presentados a la CIT, parece que la organización carece de un procedimiento interno de quejas. En febrero de 2006, la CIT publicó unas directrices en relación con un procedimiento interno para la presentación de quejas minucioso y correcto que cumpla los estándares procedimentales que la CIT ha establecido en sus opiniones a lo largo de los últimos años. En esta “lista de verificación”, la CIT menciona un número de criterios para estos tipos de procedimientos, entre los cuales se puede encontrar la necesidad: a) de proceder a un examen minucioso del caso por parte de personas que no se hallen directamente relacionadas con el reclamante y con el (supuesto) autor; b) de ocuparse de las quejas rápidamente y en un tiempo razonable; c) de escuchar a ambas partes y de informarles del resultado de la investigación y de las medidas que se han de tomar; y d) de tomar las medidas adecuadas después del fin de la investigación. La CIT fija igualmente un número de directrices más generales al declarar que todo procedimiento de queja deberá estar redactado de forma clara y transparente y deberá hacerse público dentro de la organización. Debe estar claro, también, a quién deben dirigirse las quejas.

La publicación de esta lista de verificación es una señal de que la CIT se toma con mayor seriedad sus tareas más generales acerca de la puesta en práctica de las leyes de igualdad de trato (en lugar de contentarse solamente con quejas individuales). En el pasado, la ausencia de tales políticas de la CIT había sido objeto de fuertes críticas en los Países Bajos.

http://www.cgb.nl/newsitem.php?n_id=30

Desarrollos legislativos

Modificaciones en la Ley General de Igualdad de Trato

Staatsblad 2005, 516

Una ley de 15 de septiembre de 2005 entró en vigor como reacción a la primera evaluación, efectuada en 2000, de la Ley general de Igualdad de Trato de 1994²³. Esta ley introduce muchas modificaciones en este elemento fundamental de la legislación antidiscriminación. Estos cambios son particularmente importantes desde el punto de vista de la puesta en práctica del artículo 13 de la Directiva de Igualdad Racial, el cual requiere que los Estados miembros dispongan de organismos de promoción de la igualdad de trato. La nueva ley ha levantado ciertos obstáculos al ejercicio de la función de la Comisión por la Igualdad de Trato (CIT) en el sentido del artículo 13 de la Directiva de Igualdad Racial (realización de investigaciones independientes). Ahora se pueden realizar estudios en todos los sectores (público o privado). La disposición

²² Notificación de la CIT 2004/03, 26/02/2004. Todas las publicaciones pueden encontrarse en la dirección www.cgb.nl

²³ Véase el número 2 de la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, página 69 (edición inglesa).



legal relativa a la remuneración y a las condiciones de trabajo de los miembros de la CIT ha sido clarificada y ampliada, garantizando al máximo la independencia de la CIT.

Estas modificaciones entran en vigor mucho después de la primera evaluación de la ley. Un buen número de modificaciones propuestas por la CIT y por los expertos independientes no han sido seguidas por el Gobierno. Éste ha aplazado estas modificaciones (propuestas) hasta que se aborde lo que se conoce como “ley de integración”, en la cual el Gobierno desea integrar todas las leyes separadas de no discriminación que existen actualmente en una sola Ley General de Igualdad de Trato. No se ha enviado todavía ningún proyecto de ley de esta “ley de integración” al Parlamento.

<http://www.overheid.nl/op/index.html>

Nuevas disposiciones de Derecho Penal contra la discriminación basada en la discapacidad

Staatsblad 2005, 111

Las modificaciones introducidas en el Código Penal y que entran en vigor a partir del 1 de enero de 2006 prohíben toda discriminación por discapacidad física, psicológica o mental de una persona. Los artículos 137c-137f son disposiciones de Derecho Penal que prohíben muchas formas de conducta que pueden suponer discriminación. El artículo 429 quarter contiene infracciones penales menos graves y prohíbe actos discriminatorios cometidos por funcionarios públicos en el marco de sus actividades profesionales. Han sido necesarios cerca de diez años de debates acalorados y disputas jurídicas para que la discapacidad sea añadida a los motivos de discriminación prohibidos en el Código Penal. Finalmente, en diciembre de 2002 se presentó un proyecto de ley en el Parlamento²⁴. El procedimiento legislativo duró cerca de dos años y medio. Uno de los puntos de la discusión consistía en saber si sería necesario incluir una definición de discapacidad en la ley. El Gobierno consideró que eso era inútil. La exposición de motivos del proyecto de ley sostiene que no es necesario, así como otros motivos de no discriminación tampoco se encuentran definidos en la ley, como por ejemplo la raza. Es el poder judicial quien debe interpretar la ley y aclarar cuándo ciertas prácticas o ciertos comportamientos constituyen una discriminación ilegal sobre este motivo particular.

<http://www.overheid.nl/op/index.html>

Decisiones/opiniones del organismo de promoción de la igualdad de trato

La negativa de una escuela a admitir a una alumna musulmana que se niega a estrechar la mano a los hombres constituye una discriminación indirecta basada en la religión

Este caso afectaba a una mujer musulmana que había visto denegada la inscripción en una escuela en la que deseaba seguir una formación de asistente en educación. El motivo de la denegación era que ella había indicado que en ningún caso deseaba estrechar la mano de un hombre. En su opinión de 27 de marzo de 2006, la CIT estimó que se trataba de una manifestación de convicción religiosa. La CIT llegó a la conclusión de que la denegación equivalía a una discriminación indirecta basada en la religión en la medida en que la escuela no hacía referencia directamente a la religión de la solicitante. La escuela declaraba que su política se fundaba en la idea de que los alumnos de la escuela debían ser educados según las normas y valores generales de la sociedad neerlandesa. La CIT sostuvo que, al centrarse en los códigos de conducta de la sociedad neerlandesa, la escuela excluía a los alumnos procedentes de culturas minoritarias. La CIT concluyó que no existía ninguna justificación objetiva de la negativa a admitir a la solicitante en el programa de formación y que se trataba por lo tanto de una violación de las normas de igualdad de trato.

<http://www.cgb.nl/opinion-full.php?id=453055799>

El informe anual de la Comisión por la Igualdad de Trato revela un aumento de las quejas por discriminación

En junio de 2006, la CIT publicó su informe anual sobre el año 2005. En 2005, se presentaron 621 demandas ante la CIT, lo que representa un aumento del 45% del número de demandas en relación con 2004. Este aumento se debe principalmente al gran número de quejas por discriminación basada en la edad. El 36% del número total de las quejas se referían a la edad, el 20% al género y el 13% a la discapacidad y a las

²⁴ Proyecto de ley TK 2001-2002, 28 221.



enfermedades crónicas. La CIT formuló cuatro consejos en cuanto a la puesta en práctica de la Ley de Discriminación por Edad. La CIT dio 245 opiniones en casos de quejas individuales (186 en 2004).

Los efectos de las opiniones de la Comisión han sido igualmente medidos. En el 61% de los casos en los que la CIT llegó a la conclusión de que había habido violación de la ley, se siguió de alguna manera la opinión de la Comisión. En el 17% de los casos ello no fue posible (por ejemplo, porque el contrato de trabajo a había terminado). En el 22% de los casos no se tomó ningún tipo de medidas. En el 73% de los casos en los que fue posible seguir la opinión de la Comisión, se siguió.

www.cgb.nl

Polonia

Evoluciones políticas

Declaraciones homófobas de los dirigentes de la Liga de las Familias Polacas

Después de la creación, el 5 de mayo de 2006, de una coalición compuesta por los Partidos de la Ley y de la Justicia (PiS), de Autodefensa (Samobrona) y de la Liga de las Familias Polacas, se han organizado muchas protestas contra el nombramiento de Roman Giertych (presidente de la Liga) como Ministro de Educación. Algunas de estas protestas (pero no todas) estaban inspiradas por unas declaraciones de Giertych en las que anunció, el 16 de mayo de 2006, que “en las escuelas polacas hay lugar para tolerancia pero no para propaganda homosexual, ni en el presente ni en el futuro”²⁵. Como reacción a estas protestas, el vicepresidente de la Liga de las Familias Polacas, Wojciech Wierzejski, dirigió una pregunta parlamentaria escrita al Ministro del Interior y de la Administración, así como al Ministro de Justicia, en la cual escribía “...todo el mundo sabe que los círculos homosexuales tratan de expandir actitudes desviadas entre los jóvenes y están relacionados con grupos criminales de, entre otras cosas, carácter pedófilo...”²⁶. Solicitó fervientemente a ambos ministerios que examinaran los vínculos existentes entre las organizaciones homosexuales y los pedófilos/la mafia de la droga. No aportó prueba alguna a sus aseveraciones, pero declaró que se trataba de hechos de notoriedad pública, como el hecho, por ejemplo, de que “...la mayoría de los homosexuales de Polonia eran personas de confianza de los servicios secretos...”²⁷. Añadió igualmente, en relación con la “Parada Równości-Warsaw Pride” de 2006 prevista, que “...si los invertidos comienzan a manifestarse, habrá que recibirles a golpe de porra...”²⁸ y, con referencia a los políticos alemanes que declararon su intención de participar en la marcha, dijo que “...no son políticos serios, no son sino gays, algunos porrazos les disuadirán de volver...”²⁹. Rafał Pułka, secretario general del Movimiento Nueva Generación, propuso una moción al Ministerio Fiscal contra Wierzejski. El Partido Socialdemócrata polaco remitió una moción a la comisión parlamentaria de ética, exigiendo que fuera sancionado.

Violentos incidentes antisemitas

La víspera de la visita del Papa Benedicto XVI a Auschwitz el 27 de mayo de 2006, Michael Schudrich, gran rabino de Polonia, fue víctima de una agresión en plena calle en el centro de Varsovia. El portavoz del Ministerio del Interior y de la Administración declaró que la agresión podría haber sido una provocación con la intención de crear una mala imagen de Polonia, que aparecería como país antisemita. El incidente se produjo en un contexto más amplio de violencia antisemita y de agresiones verbales. Ciertos comentaristas se muestran preocupados por el hecho de que los incidentes podrían ser un resultado de la tolerancia de

²⁵ “...Tolerancja - tak, propaganda nie... w polskich szkołach nie ma i będzie miejsca dla propagandy homoseksualnej...” (TVP 16.05.2006).

²⁶ “...Powszechnie wiadome jest, że środowiska homoseksualne programowo zainteresowane są upowszechnianiem postaw dewiacyjnych wśród młodzieży oraz cogorsza powiązane są ze światem quasi-przestępczym o charakterze m.in. pedofilskim...”
<http://wiadomosci.onet.pl/1323066,11,1,1,item.html>

²⁷ “...większość homoseksualistów Polsce było konfidentami s służb specjalnych...” (Rzeczpospolita, 17.05.2006, p. 3).

²⁸ “...jeżeli dewianci zaczną protestować, to należym dolać pałami...” (TVP, 31.05.2006), <http://tvp.pl/120,20060516342753.strona>

²⁹ “...to nie żadni poważni politycy, tylko geje. Jak dostana parę pał, to drugi raz nie przyjadą...” (TVP, 31.05.2006),
<http://tvp.pl/120,20060516342753.strona>



las autoridades polacas hacia publicaciones racistas y antisemitas. Otros relacionan estas conductas con la inclusión de partidos radicales (Liga de las Familias Polacas y el Partido Autodefensa) en el Gobierno y con las actividades de radicales del grupo de extrema derecha Juventud de la gran Polonia (Młodzież Wszechpolska).

http://www.trybuna.com.pl/n_show.php?code=2006052904

Jurisprudencia

Primer caso que establece una discriminación basada en la discapacidad

Zbigniew Maciejewski contra el Comisariado de la Policía Municipal - Tribunal de Legnica, 20 de junio de 2006

El demandante, Zbigniew Maciejewski, trabajaba a tiempo completo en el Comisariado de la Policía Municipal de Głogów desde el 17 de abril de 1996 en calidad de técnico en informática con contrato laboral indefinido. El 3 de marzo de 2005, las autoridades le reconocieron como persona con un nivel moderado de discapacidad, sin fijar ningún plazo para un reexamen de su estado de salud. En julio de 2005, participó en un proceso de selección para el puesto de empleado principal en el seno del equipo encargado de la tecnología de comunicación y de información en el comisariado de policía de Głogów. El 21 de julio de 2005, descubrió que su solicitud no podía pasar a la segunda ronda del proceso de selección. La comisión le informó por correo certificado de fecha 21 de julio de 2005 que una persona discapacitada no podía permanecer en el proceso de selección, argumentando que este punto había sido claramente mencionado en la oferta de empleo. El demandante decidió iniciar acciones legales por violación del principio de igualdad de oportunidades basado en la discapacidad.

A lo largo del proceso, el Comisariado de Policía Municipal argumentó que necesitaba a una persona capaz de trabajar 8 horas por día y 40 por semana y que en virtud del artículo 15 de la Ley de Personas Discapacitadas, el demandante, en tanto que persona afectada por una discapacidad de nivel moderado, sería apta para trabajar solamente 7 horas por día y 35 por semana, y no 8 por día y 40 por semana. Esta ley estipula, sin embargo, que es posible que una persona discapacitada trabaje 8 horas por día y 40 por semana, pero únicamente sobre la base de un certificado médico. Como Maciejewski no presentó este documento en su solicitud y no declaró que era capaz de trabajar a tiempo completo, no podía ser calificado de “empleado disponible” en virtud del artículo 15 de la Ley de Personas Discapacitadas. El 3 de noviembre de 2005, un médico confirmó mediante certificado que Maciejewski podía trabajar a tiempo completo, pero este certificado no pudo ser adjuntado a su solicitud dado que no se podía actuar retroactivamente. El demandante presentó por lo tanto una demanda contra el Comisariado de Policía Municipal.

El 8 de febrero, el Tribunal Regional denegó la pretensión del demandante, no encontrando prueba alguna de discriminación directa o indirecta. Estimó que el demandante no podía ser reconocido como “empleado disponible” en virtud de la ley, puesto que sólo estaba autorizado a trabajar 7 horas por día y 35 por semana. Además, juzgó que, incluso sabiendo qué documentos habría debido entregar a la comisión de selección (en particular, un certificado médico o al menos su propia declaración de disponibilidad), no hizo nada³⁰.

El demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia basándose en el hecho de que el tribunal regional se había centrado únicamente en los resultados en el trabajo y en su ausencia, sin haber evaluado correctamente el proceso de selección propiamente dicho. La Fundación Helsinki por los Derechos Humanos fue implicada en el caso, en primer lugar en calidad de *amicus curiae*, más tarde al presentar una moción ante el tribunal suplicando que solicitara al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la remisión de una cuestión prejudicial sobre si los artículos 15 y 16 de la Ley de Personas Discapacitadas eran conformes a la Directiva 2000/78/CE.

¡Últimas noticias! El 20 de junio de 2006, el Tribunal de Apelación de Legnica constató la existencia de ciertas irregularidades en el proceso del tribunal regional de Głogów, particularmente en relación con la evaluación de las pruebas. Según el Tribunal de Legnica, el tribunal de instancia inferior de Głogów no había

³⁰ Zbigniew Maciejewski contra el Comisariado de la Policía Municipal, Departamento IV para el Empleo, sentencia de 08.02.2006, IV P 467/05.



tomado en consideración los testimonios de los testigos del demandante. El Tribunal de Legnica estimó que había habido discriminación en el proceso de selección en el Comisariado de Policía en virtud de la Ley de Personas Discapacitadas - más específicamente, de la disposición que contemplaba la protección de las personas discapacitadas contra la discriminación indirecta en virtud de la exigencia adicional de que el solicitante aportara un certificado que atestiguara la posibilidad de trabajar horas extraordinarias y de trabajar de noche. El demandante no ha obtenido, sin embargo, más que una indemnización simbólica de 899 PLN (aproximadamente 224 euros) en razón del hecho de que Maciejewski no ha podido probar que ha sufrido un perjuicio.

Es la primera vez que una persona discapacitada que había sido excluida de una promoción por su estado de salud presentaba una demanda contra su empleador. El Tribunal de Legnica le otorgó una indemnización sobre la base de la legislación laboral que pone en práctica la Directiva 2000/78/CE, lo que constituye la primera decisión tomada en Polonia en este ámbito.

Un tribunal de primera instancia rechaza una demanda por discriminación por orientación sexual

B.K. contra “CZA-TA” Ltd. en Piotrków Trybunalski, Tribunal de Primera Instancia (Sąs Rejonowy) de Płock, Departamento IV para el Empleo y la Seguridad Social, IV P 353/05

El 20 de mayo de 2005, B. K. presentó una demanda ante el tribunal de primera instancia para obtener una indemnización por rescisión ilegal de un contrato de trabajo. Según el demandante, su rendimiento en el trabajo fue evaluado negativamente por un supervisor debido a su orientación sexual.

El 16 de marzo de 2006, el tribunal estimó que el demandante no había podido probar los hechos que harían probable en su caso la existencia de una discriminación basada en el motivo de su orientación sexual. El tribunal desestimó la demanda sin trasladar la carga de la prueba al empleador, considerando que, en vista de las pruebas recogidas, era imposible demostrar que el principio de igualdad había sido violado. Para el tribunal, el hecho de que el demandante no pudiera probar los hechos que permitieran pensar que la rescisión del contrato de trabajo era imputable probablemente a una discriminación basada en su orientación sexual, fue determinante. El tribunal no excluía que un demandante pueda haber sufrido presiones y críticas en su lugar de trabajo, pero en este caso no se podía establecer claramente si esta atmósfera inamistosa era atribuible a su orientación sexual o a su débil rendimiento profesional. El tribunal establece que los trabajadores de “CZA-TA” no conocían la orientación sexual de B. K., de modo que un hecho desconocido no pudo haberse hecho público.

Portugal

Evolución política

Vasta operación de búsqueda de las fuerzas de policía en un barrio de viviendas sociales de Lisboa

El 3 de mayo de 2006, la PSP - Policía de Segurança Pública (Policía de Seguridad Pública), actuando según instrucciones del Ministerio Fiscal y acompañada por un juez de instrucción, llevó a cabo una operación de búsqueda colectiva en el barrio de viviendas sociales Bairro da Torre en Camarate, con el pretexto de buscar armas ilegales. A lo largo de su intervención, la policía destruyó puertas y ventanas al entrar por la fuerza en 138 casas ruinosas. Arrestaron a diez personas, que fueron puestas en libertad más tarde. Se encontraron dieciocho armas de fuego (13 fusiles, 3 rifles y 2 pistolas). A pesar del hecho de que la entrada de las fuerzas de policía en las casas había sido autorizado por un juez, muchos representantes de ONGs y de periódicos formularon severas críticas sobre esta intervención, al hablar de violación de los derechos humanos, particularmente el de la inviolabilidad del domicilio, y de desproporción entre los medios utilizados y los resultados obtenidos. El Ministerio del Interior ha recibido acusaciones de comportamiento racista y xenófobo, en la medida en que la mayor parte de las viviendas pertenecen a personas de minorías étnicas, en particular de gitanos.



Desarrollos legislativos

Determinadas modificaciones en la Ley de Nacionalidad reducirán los casos de discriminación basada en la nacionalidad que coinciden a menudo con la discriminación contra minorías étnicas

La Ley nº 2/2006 entró en vigor el 11 de julio de 2006 y representa la cuarta modificación de la Ley de Nacionalidad nº 37/81. Según el Gobierno, esta ley significa “una etapa importante contra la exclusión”. Facilitará la integración de ciudadanos extranjeros de segunda y tercera generación nacidos en Portugal y reducirá los casos de falta de igualdad de trato basada en la nacionalidad, que en muchos casos coincide con la discriminación contra minorías étnicas. La nacionalidad portuguesa puede adquirirse, en particular, por los inmigrantes de tercera generación si uno de los padres ha nacido en Portugal y por la segunda generación si uno de los padres posee la residencia legal en Portugal y está allí establecido desde hace al menos cinco años. Las asociaciones de inmigrantes consideran que esta ley sólo beneficiará a los inmigrantes de tercera generación, al excluir a la mayoría de los inmigrantes nacidos en Portugal. Algunas ONGs han criticado esta ley, dado que la adquisición de la nacionalidad portuguesa depende aún de la residencia legal en el país de uno de los padres. Esta nueva Ley de Nacionalidad está considerada como una etapa hacia una reducción de la discriminación por nacionalidad. Esta ley es aplicable a todos los casos abiertos ante las autoridades administrativas y judiciales, salvo aquellas en las que se puedan imponer sanciones por discriminación. Como prevé la ley, estas sanciones no pueden ser retroactivas.

Eslovaquia

Evoluciones políticas

Caída del Gobierno eslovaco por una polémica en relación con los tratados propuestos para ejercer el derecho a la objeción de conciencia

La controversia sobre los tratados propuestos entre la República Eslovaca y la Santa Sede, y entre la República Eslovaca y las confesiones religiosas registradas y sociedades religiosas, sobre el derecho a ejercer la objeción de conciencia, ha llevado a la ruptura de la coalición de Gobierno y a elecciones parlamentarias anticipadas. El Ministerio de Justicia propuso la aprobación de leyes para los dos tratados: el primer acuerdo fue propuesto en abril de 2003 y el segundo en febrero de 2005. El debate político, que comenzó en mayo y junio de 2005³¹, se reavivó en enero de 2006, cuando el Movimiento Demócrata Cristiano (KDH), uno de los partidos de la coalición gubernamental, presionó para adoptar otra medida legislativa en el seno del Gobierno y del Parlamento. Aunque el proceso de discusión de los acuerdos ya había terminado, la Unión Demócrata Eslovaca (SKDU), un partido político que contaba entre sus filas con el Primer Ministro y el Ministro de Asuntos Exteriores, rechazó la elevación de esta iniciativa al Consejo de Ministros y, en cambio, pidió una nueva discusión política. El 4 de febrero de 2006 el Movimiento Demócrata Cristiano anunció su intención de abandonar la coalición si las proposiciones no eran elevadas al siguiente Consejo de Ministros. Al no suceder esto, el Movimiento Demócrata Cristiano dio por concluida su participación en el Gobierno.

El debate público ha mostrado que aún quedan muchas controversias sobre los principios que sustentan estas proposiciones, principalmente en relación con el impacto de los tratados sobre las situaciones de la vida cotidiana, la injerencia de la enseñanza impartida por las confesiones en el ordenamiento jurídico eslovaco y un pretendido favoritismo hacia los creyentes católicos.

España

Desarrollos legislativos

Proyecto de ley sobre las infracciones y sanciones en el ámbito de la igualdad de las personas discapacitadas

La Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad de 2 de diciembre de 2003 y la Ley 62/2003 de medidas fiscales, administrativas y del orden social de 30 de diciembre de 2003, que transponían la Directiva 2000/78 al ordenamiento jurídico español, no establecieron un sistema adecuado de sanciones en los casos de discriminación por

³¹ Véase la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, número 2, página 71 (edición inglesa).



discapacidad. El proyecto de ley de infracciones y sanciones en el ámbito de la igualdad de las personas discapacitadas define como “infracciones administrativas” todas las violaciones de los derechos de las personas discapacitadas a la igualdad de oportunidades, a la no discriminación y al acceso universal, que impliquen una discriminación directa o indirecta, un acoso o una disconformidad con las exigencias de accesibilidad y de acondicionamiento razonable, así como una disconformidad con las medidas de acción positiva establecidas en la ley, particularmente en presencia de ventajas económicas para el infractor. Estas infracciones pueden ser “menores”, “graves” o “muy graves”. Las infracciones serán castigadas con multas que van desde los 301 euros a un millón, dependiendo de su gravedad. La intención del infractor, su negligencia, el fraude, hacer caso omiso de las advertencias anteriores, su cifra de negocios y el número de personas afectadas constituyen los criterios que se tienen en cuenta en la escala de sanciones. El proyecto de ley, aprobado por el Gobierno el 13 de enero de 2006, ha sido negociado con el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) y ha recibido el visto bueno por el Consejo Nacional de la Discapacidad. Las Comunidades Autónomas han sido también consultadas. Este proyecto de ley es conforme con las disposiciones relativas a las sanciones previstas en el artículo 17 de la Directiva 2000/78, y fue redactado con consultas a las ONGs, como exige el artículo 14 de la Directiva. Se encuentra en estos momentos en sede parlamentaria para su discusión.

<http://www.congreso.es/> (Iniciativas > Proyectos de ley > En tramitación)

Proyecto de ley que reconoce la lengua de signos y los sistemas de ayuda al habla

Este proyecto de ley, aparentemente el primero de su género en Europa, responde a una ya antigua exigencia de las asociaciones españolas de representantes de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegos. Tiene por objetivo facilitar el acceso de las personas sordas a la información y a la comunicación al tener en cuenta su heterogeneidad y sus necesidades específicas. El proyecto de ley prevé que las autoridades educativas hagan todo lo necesario para promover el aprendizaje de la lengua de signos española por parte de los alumnos sordos, con discapacidad auditiva y sordociegos que opten libremente por aprender esta lengua. El proyecto de ley fomenta el uso de intérpretes de la lengua de signos para sordos, con discapacidad auditiva y sordociegos y la concesión de ayudas a la comunicación cuando éstas sean solicitadas, en diversas esferas pública y privada: 1) los bienes y servicios disponibles al público (educación, formación y empleo, salud, cultura, deportes y ocio); 2) los transportes; 3) las relaciones con la administración pública; 4) la participación política; y 5) los medios de comunicación, las telecomunicaciones y la sociedad de la información. El proyecto de ley, aprobado por el Gobierno el 13 de enero de 2006, prevé igualmente la creación de un “Centro de normalización lingüística de la lengua de signos española”. Este organismo tendrá por misión examinar, promover y difundir esta lengua y supervisar su uso. Se trata de una evolución notable en materia de igualdad de trato en todas las esferas de la vida social para los grupos con dificultades auditivas.

<http://www.congreso.es/> (Iniciativas ≠ Proyectos de ley > En tramitación)

Proyecto de ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas

Los transexuales que desean cambiar de nombre y de sexo en el Registro Civil en España deben actualmente obtener una resolución judicial y someterse a una intervención quirúrgica de cambio de sexo. Este proceso lleva muchos años y es, además, oneroso y peligroso. Un proyecto de ley presentado en el Parlamento el 2 de junio de 2006 resuelve este problema al autorizar a las personas a rectificar el sexo y el nombre en el Registro Civil presentando una “prueba de vida”. Este proyecto de ley de identidad de género estaba incluido en el programa electoral del Partido Socialista Obrero Español en el poder.

En su preámbulo, el proyecto de ley declara que la transexualidad es una realidad social que debe ser tratada por la ley de forma que se garantice el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de aquellas personas cuya identidad de género actual no se corresponda con el sexo con el cual están en principio registradas.

<http://www.congreso.es/> (Iniciativas > Proyectos de ley > En tramitación)



Decisión del Tribunal Constitucional sobre la orientación sexual

P. C. contra la compañía aérea italiana Alitalia, sentencia de 13 de febrero de 2006 (STC 41/2006)

En julio de 2002, la compañía aérea italiana Alitalia despidió a un trabajador (P. C.) por una supuesta “indisciplina” en el trabajo. El trabajador presentó una demanda en virtud del artículo 55.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores con la pretensión de que se declarara nulo de pleno derecho su despido, basándose en el argumento de que fue víctima de una discriminación debida a su orientación sexual. El Tribunal de lo Social nº 24 de Barcelona declaró la nulidad del despido en noviembre de 2002. La compañía de aviación presentó recurso de apelación contra esta sentencia, y como resultado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se pronunció en favor de la compañía en junio de 2003, juzgando válido el despido. El Tribunal Constitucional ha anulado esta sentencia y por tanto ha invalidado el despido. El Tribunal estimó que la compañía Alitalia debía reintegrar al trabajador y debía ingresarle la totalidad de los salarios a partir de la fecha del despido, en virtud del artículo 55.6 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. La decisión del Tribunal Constitucional hace especial referencia al artículo 13 del Tratado CE, a la Directiva 2000/78, a los artículos de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que transponen la directiva (artículos 4.1.c, 4.2.e y 17.1 en relación con el artículo 55.5) y al artículo 14 de la Constitución, que establece la igualdad ante la ley y prohíbe la discriminación basada en los motivos de “nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Aunque la orientación sexual no esté explícitamente citada en el artículo, la sentencia del Tribunal Constitucional declara que la orientación sexual es “sin ninguna duda una circunstancia incluida en la expresión «cualquier otra condición o circunstancia personal o social»”.

<http://www.tribunalconstitucional.es/JC.htm>

Suecia

Evoluciones políticas

La comisión de investigación propone una “Ley única de no discriminación”

Después de cuatro años de investigación, la comisión de investigación sobre discriminación (CID) presentó sus conclusiones en febrero de 2006 con respecto a una legislación consolidada contra la discriminación que contemple todos los motivos de discriminación y todos los sectores de la sociedad³². Según la propuesta de la CED, las siete leyes nacionales actuales que tratan sobre la discriminación serán reemplazadas por una sola “Ley de prohibición de la discriminación y otras medidas para combatirla” que contemple todos los motivos y todos los sectores de la sociedad. Esta nueva ley se propone contemplar el sexo, la pertenencia étnica, la religión y las otras convicciones, la orientación sexual y la discapacidad funcional pero también la identidad sexual (transgénero) y la edad, dos motivos que no estaban explícitamente recogidos por la legislación de no discriminación anterior. La ley propuesta se divide en cuatro capítulos: el capítulo 1, que contiene disposiciones introductorias y definiciones, el capítulo 2, que trata de la vida profesional, el capítulo 3, que trata sobre la educación y otros ámbitos de la sociedad y el capítulo 4, que contiene las reglas que rigen la forma en que sería conveniente hacer la supervisión de la conformidad con la ley. Además, la comisión propone que los cuatro defensores actuales (el Defensor por la Igualdad, el Defensor contra la Discriminación Étnica, el Defensor de las Personas Discapacitadas y el Defensor contra la Discriminación por Orientación Sexual) se fusionen en una única autoridad, la Oficina del Defensor contra la Discriminación, que contemplaría todos los motivos de discriminación protegidos y estaría dirigida por un colectivo de defensores.

La comisión sugiere que la nueva ley no contemple solamente a las personas físicas, sino también a las jurídicas en los ámbitos de la sociedad en los que ello parece justificado (incluyendo las actividades políticas relativas al mercado laboral, las actividades comerciales, la adhesión a organizaciones patronales o sindicales o cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión particular, los bienes, los servicios, la vivienda, los nombramientos públicos y la concesión de subsidios públicos). Otra nueva característica sería el hecho de que la prohibición de la discriminación que se relacione con los bienes, los servicios y la

³² Para el mandato de la comisión de investigación, véase Dir.2002:11, 2003:69 y 2005:8. La proposición ha sido publicada en la serie de informes del Gobierno sueco, SOU 2006:22.



vivienda se aplicará a toda persona (incluyendo las personas del sector privado) que proporcione tales servicios al sector público. Se estima que serán necesarios nuevos análisis antes de que se pueda formular la prohibición de la discriminación por edad en ámbitos como los bienes y servicios y la vivienda, las reuniones y acontecimientos públicos, el sistema de seguridad social y los servicios sociales, los servicios médicos y de salud. A día de hoy, la principal materia en disputa parece que se refiere a la sugerencia de la comisión de que se autorice un trato especial positivo (bajo la forma de una acción positiva en caso de cualificación igual o casi igual) en la vida profesional no solamente por motivo de género sino también por el de pertenencia étnica.

La legislación de no discriminación sueca actual prohíbe la discriminación fuera de la vida profesional basada en todos los motivos contemplados por las Directivas (salvo la edad, hasta el momento presente). Así debería seguir siendo según la nueva ley propuesta. El principal logro de la ley propuesta reside en el hecho de que ésta trataría por fin la cuestión de la discriminación por edad. Sin embargo, esta ley tiene pocas posibilidades de prosperar durante el período de puesta en práctica de la Directiva. En estos momentos la ley está siendo objeto de un proceso de consulta.

Derecho a cubrir la cabeza con un pañuelo en las escuelas

Una alumna joven entraba en su primer año de educación primaria obligatoria en la escuela privada de Minervaskolen, en Umeå. Desde el comienzo, y por razones religiosas, ella cubría su cabeza con un pañuelo. Ello iba en contra de las normas de la escuela, que prohíben el uso de cualquier tipo de sombrero, etc, durante las horas de clase. El jefe de estudios precisó claramente que la alumna debía cumplir el reglamento de la escuela o cambiar de centro. Después de ver denegado su derecho a llevar un pañuelo, la chica cambió de escuela.

En una decisión de fecha de 22 de mayo de 2006 (Dnr 52-2006:689), el Consejo nacional sueco de enseñanza (Skolverket) llegó a la conclusión de que prohibir a una alumna llevar un pañuelo era algo contrario a la exigencia de ofrecer una escuela “abierta a todos los alumnos” en virtud del capítulo 9, artículo 2, de la Ley de Escuelas. Según el Consejo, la elección de vestimenta es una elección personal que normalmente no está dictada por un reglamento escolar. Las prohibiciones no son aceptables salvo si las justifican razones de orden público o de seguridad. Prohibir a una alumna llevar un pañuelo por un reglamento general de la escuela equivale a denegar a una alumna el acceso a la educación por razones religiosas.

El derecho a llevar un pañuelo es, por lo tanto, considerado como parte integrante de la libertad de expresión religiosa y equivaldría ahora - desde el 1 de abril de 2006 y la entrada en vigor de la Ley que prohíbe la discriminación en la educación básica (véase la información presentada a continuación) - a una discriminación. Sin embargo, en otra decisión (Dnr 58-2003:2567), el Consejo declaró que era posible prohibir el uso de la burka en las escuelas si ello comportaba un riesgo y un desorden en las escuelas, si ello ofendía a otros por el hecho de que ello constituía una expresión religiosa ofensiva o si ello creaba problemas de índole pedagógica. La decisión del Consejo fija las normas aplicables a todas las escuelas de Suecia. No existe sanción o reparación relacionada con la decisión propiamente dicha.

www.skolverket.se

Desarrollos legislativos

Nueva ley que prohíbe la discriminación en la educación básica

El 8 de febrero de 2006, el Parlamento sueco aprobó una nueva ley que prohíbe la discriminación contra niños y alumnos, así como otros tratos degradantes, para poner así en práctica por completo la Directiva de Igualdad Racial, la Directiva de Igualdad en el Empleo y la modificada Directiva de Igualdad de Trato (SFS 2006:67)³³. La ley entrará en vigor el 1 de abril de 2006 y va más allá de las exigencias de las Directivas, contemplando todos los motivos por igual, salvo la edad. La ley se aplica a los centros de preescolar, a las guarderías de niños en edad escolar, a las escuelas primarias y secundarias y a la enseñanza municipal para adultos. La ley prohíbe la discriminación directa e indirecta, incluido el acoso, cualquier conducta que

³³ SFS 2006:67. Véase también el proyecto de ley del Gobierno 2005/06:38.



consista en inducir a alguien a practicar una discriminación contra personas y establece el cambio en la carga de la prueba en casos en los que se alegue discriminación. La nueva ley contempla a los niños y alumnos que sean víctimas de acoso o que vean su dignidad vulnerada por otros alumnos o el personal de la escuela. Las competencias de los Defensores actuales han sido ampliadas, de modo que pueden representar también ante los tribunales a un alumno víctima de discriminación (los padres son los representantes legales de los alumnos si éstos tienen menos de 18 años); se requiere el consentimiento de los padres (y del niño cuando sea lo suficientemente maduro) si el Defensor pretende acudir a los tribunales. Las demandas se presentan en la jurisdicción civil ordinaria, consistiendo las reparaciones en indemnizaciones por daños e intereses por abuso y pérdidas económicas como resultado de la discriminación.

Jurisprudencia

Decisión de un Tribunal Sueco de lo Social sobre las exigencias lingüísticas discriminatorias

Decisión del Tribunal de lo Social de 19 de octubre de 2005, AD 2005 n° 98

La presunta víctima de discriminación, originaria de la ex Yugoslavia, estaba entre cinco candidatos que optaban a un puesto de arquitecto municipal y había sido convocado a una entrevista. Como resultado de su deficiente nivel de sueco, puesto de manifiesto durante la entrevista, vio su candidatura rechazada. El Defensor, que representaba a la presunta víctima argumentó que sus competencias lingüísticas habían sido malinterpretadas durante la entrevista, lo que equivalía a una discriminación directa basada en la pertenencia étnica. Es más, el Defensor argumentó que las exigencias lingüísticas equivalían a una discriminación indirecta contraria a la ley.

El Tribunal de lo Social no aceptó las alegaciones de discriminación directa. El Tribunal estimó que la entrevista en realidad había ido mal y que todos los miembros del comité de selección estuvieron de acuerdo en que la presunta víctima no cumplía el requisito exigido de dominio de la lengua sueca. La cuestión a dilucidar, por lo tanto, era saber si estos requisitos lingüísticos equivalían a una discriminación indirecta basada en la pertenencia étnica, cuestión a la que el Tribunal respondió negativamente. El puesto de arquitecto municipal implicaba acciones de gobernanza pública y, por lo tanto, estaba objetivamente justificado y era adecuado y necesario exigir un buen nivel, hablado y escrito, de conocimiento (si bien no perfecto) de la lengua sueca a la persona seleccionada para el puesto.

En este caso, el concepto de discriminación indirecta se argumentó con algo de detalle. Contrariamente a los argumentos del empleador, el Defensor arguyó que, en un caso como éste, bastaba para probar una acusación aparentemente basada en una discriminación indirecta que las exigencias lingüísticas eran impuestas en detrimento no solamente de personas del mismo origen étnico que la presunta víctima de discriminación, sino también de “toda persona cuya lengua materna no fuera el sueco”. El Tribunal de lo Social se mostró de acuerdo en este punto con el Defensor.

Caso del Tribunal Supremo sobre incitación al odio contra los homosexuales

Decisión del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2005 en el caso B 1050-05

Un pastor pronunció un sermón con el título “¿Es congénita la homosexualidad? o los poderes del mal sobre las personas”, en el cual desarrollaba sus convicciones religiosas acerca de la homosexualidad, achacando la responsabilidad sobre el SIDA a los homosexuales, asociándoles a abusos sexuales sobre niños y calificándoles de “crecimiento de un cáncer grave en el organismo de la sociedad”. Un tribunal de primera instancia le condenó a un mes de prisión por incitación al odio basado en la orientación sexual. Esta decisión fue anulada en apelación por el Tribunal de Apelación.

La sentencia del Tribunal de Apelación fue confirmada por el Tribunal Supremo. Según el Tribunal Supremo, las declaraciones del pastor no podían ser consideradas como expresiones directas de versículos bíblicos, sino implicaban juicios insultantes contra un grupo en general, sobrepasando los límites de un discurso objetivo y responsable con respecto a los homosexuales. Las declaraciones podían ser consideradas por lo tanto como un ultraje a los homosexuales en tanto que grupo en virtud del capítulo 16, artículo 8, del Código Penal, como se expresa en los *travaux préparatoires*. Sin embargo, el capítulo 16, artículo 8, debe interpretarse a la luz de la Constitución sueca y del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). En



lo que se refiere a la CEDH, el Tribunal Supremo estimó, sin embargo, que era “muy probable que el Tribunal Europeo de Estrasburgo, en una resolución sobre la restricción del derecho (de la parte defensora) a formular una opinión basada en la Biblia que diere lugar a una sentencia de condena, encontrare esta restricción desproporcionada, constituyendo así una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos”. Así pues, a pesar de las aseveraciones extremas del pastor, éstas no podían ser calificadas de “discurso del odio” en virtud del capítulo 16, artículo 8, según el Tribunal.

www.hogstodomstolen.se/2005/Sammanst.htm

Reino Unido

Evoluciones políticas

La Comisión de Derechos de las Personas Discapacitadas publica un informe provisional sobre las desigualdades en la atención sanitaria

La Ley de 1999 sobre la Comisión de Derechos de las Personas Discapacitadas confiere un mandato a esta comisión para emprender investigaciones oficiales “generales” en los ámbitos de la prestación de servicios y otros ámbitos de la actividad social. El informe provisional de esta investigación de diciembre de 2005 contiene pruebas completas que atestiguan que ciertas categorías de personas discapacitadas, en particular aquellas que presentan problemas de salud mental y discapacidades en el proceso de aprendizaje a largo plazo, se veían privados de la igualdad de trato en lo que al acceso a los servicios de salud se refiere. El informe final de la investigación, previsto para el 14 de septiembre de 2006, expondrá las estrategias para superar estos problemas.

<http://www.drc-gb.org/newsroom/healthinvestigation.asp>

En virtud de la Orden de Igualdad de 2000 (discapacidad, etc) (Irlanda del Norte), la Comisión por la igualdad de Irlanda del Norte (Equality Commission for Northern Ireland - ECNI) tiene poderes similares para emprender investigaciones. La ECNI está realizando actualmente una investigación sobre la accesibilidad de la información sanitaria en Irlanda del Norte para personas con dificultades de aprendizaje.

<http://www.equalityni.org/ftp/FormInv1>

Desarrollos legislativos

Las autoridades publican los Códigos de práctica de deberes en materia de igualdad para las personas discapacitadas

La Ley de Discriminación contra las Personas Discapacitadas de 1995 ha sido modificada por la Ley de Discriminación contra las Personas Discapacitadas de 2005, con el fin de imponer a todas las autoridades del sector público una obligación “general” de suprimir la discriminación ilegal basada en la discapacidad y el acoso relacionado con la discapacidad, de promover la igualdad de oportunidades para las personas discapacitadas, así como fomentar actitudes positivas y exhortar a las personas discapacitadas a participar en la vida pública. Se ha impuesto igualmente una serie de obligaciones “específicas” a los poderes públicos, al exigirles que en sus normativas publiquen, con la fecha límite de 4 de diciembre de 2006, un Programa de promoción de la igualdad para las personas discapacitadas, que anuncie las medidas que tomarán para cumplir con el deber general, para supervisar el impacto de sus políticas sobre las personas discapacitadas y para rendir cuentas de la evolución que se observe. La Comisión de Derechos de las Personas Discapacitadas ha elaborado unos códigos legales de prácticas para guiar a los poderes públicos en cuanto a la forma de cumplir con sus obligaciones de acción positiva. Los códigos de práctica han sido publicados en diciembre de 2005 y, aunque no sean jurídicamente vinculantes, pueden ser tenidos en cuenta por los tribunales para hacer respetar las obligaciones.

http://www.drc-gb.org/employers_and_service_provider/disability_equality_duty.aspx

La Orden de 2006 sobre Discriminación por Discapacidad (Irlanda del Norte) introduce una obligación similar para Irlanda del Norte.

<http://www.equalityni.org/whatsnew>



La Ley de Igualdad de 2006 crea una Comisión de promoción de la igualdad y de los derechos humanos para Gran Bretaña y extiende el ámbito de aplicación de la Ley de Igualdad

La Ley de Igualdad de 2006 completó su fase de tramitación en el Parlamento británico, entrando en vigor el 16 de febrero de 2006. Dicha ley no fue modificada sustancialmente en los debates finales sobre sus disposiciones. La ley crea la Comisión por la Igualdad y los Derechos Humanos (CIDH) para Gran Bretaña y define sus objetivos y funciones. La comisión asumirá el trabajo de las comisiones de promoción de la igualdad existentes³⁴, así como la responsabilidad de promover la igualdad y la lucha contra la discriminación ilegal por orientación sexual, por religión o convicciones y por edad. La CIDH tendrá también el cometido de fomentar los derechos humanos. Se espera también que la CIDH asuma las competencias de la EOC y la DRC, además de las nuevas competencias en materia de discriminación por orientación sexual, edad y religión, hacia el mes de octubre de 2007, si bien esta fecha puede verse retrasada. La comisión asumirá las competencias de la CRE el 31 de marzo de 2009 como muy tarde.

La comisión, compuesta por entre 10 y 15 miembros, será designada por un mandato de 2 a 5 años por el Secretario de Estado para las Comunidades y el Gobierno Local. La comisión será financiada a partir del presupuesto del departamento de las Comunidades y del Gobierno local de manera comparable a las comisiones existentes. Tendrá poderes para asistir a víctimas individuales de discriminación, pero tendrá que fijar sus propias prioridades y decidir qué casos individuales decide apoyar. Se espera que adopte un enfoque estratégico de los litigios, más que apoyar numerosos casos individuales. Tendrá la capacidad de llevar a cabo investigaciones oficiales y concluir acuerdos vinculantes con organizaciones de los sectores público y privado. Podrá elaborar códigos de prácticas, realizar trabajos de investigación, ofrecer servicios de educación y de formación y publicar y difundir ideas e información. Tendrá la capacidad de otorgar subvenciones a otros en apoyo de sus funciones.

La parte 2 de esta Ley declara ilegal la discriminación basada en la religión o en las convicciones en Inglaterra, Gales y Escocia en la provisión de bienes, equipamientos y servicios, educación, en la utilización y acondicionamiento de los locales y el ejercicio de funciones públicas. La ley utiliza definiciones ligeramente diferentes y quizá más débiles que las de la normativa de 2003 sobre la igualdad en el empleo (religión o convicciones) (promulgadas para transponer la directiva-marco de promoción de la igualdad de trato en el empleo) para “la religión o las convicciones”, la discriminación directa o indirecta. No prevé protección alguna contra el acoso. Se encuentran excepciones complejas que se aplican a las obras de beneficencia basadas en la fe y a las escuelas confesionales. Estas disposiciones entrarán en vigor en abril de 2007.

La ley permite al Gobierno promulgar normas en el Reino Unido, incluyendo Irlanda del Norte, para prohibir la discriminación injustificada por orientación sexual en la provisión de bienes, equipamientos y servicios, educación, el uso y acondicionamiento de locales y el ejercicio de funciones públicas.

La ley crea también una obligación positiva para los poderes públicos de promover la igualdad de oportunidades entre las mujeres y los hombres (“obligación de género”) y prohíbe la discriminación y el acoso por sexo en el ejercicio de funciones públicas. La CIDH está investida de la responsabilidad de hacer respetar la obligación positiva de promover la igualdad entre hombres y mujeres y ha recibido poderes más amplios para poder aplicar también las obligaciones positivas preexistentes con respecto a la raza y a la discapacidad, en particular la capacidad de investigar sobre las presuntas infracciones a la obligación general de promover la igualdad.

<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/20060003.htm>

Consulta gubernamental sobre la extensión de la prohibición de la discriminación por orientación sexual a la provisión de bienes y servicios

La ley de igualdad de 2006 permite al Gobierno aprobar normas para prohibir la discriminación injustificada por orientación sexual en la provisión de bienes, equipamientos y servicios, en la educación, la utilización y

³⁴ La Comisión por la Igualdad de Oportunidades (The Equal Opportunities Commission o EOC), la Comisión por la Igualdad Racial (Commission for Racial Equality o CRE) y la Comisión por los Derechos de las personas Discapacitadas (Disability Rights Commission o DRC).



acondicionamiento de locales y el ejercicio de funciones públicas. El Gobierno se halla en la actualidad en proceso de consulta sobre la forma de redactar dichas normas. Entre las cuestiones difíciles, se encuentran las excepciones que deberán existir para a) organizaciones religiosas, b) fundaciones caritativas de ethos religioso, c) actividad social y caritativa que habitualmente se dirige, y a menudo se restringe en su fin y acceso, a personas con una orientación sexual particular (como por ejemplo los programas anti VIH dirigidos específicamente a miembros de la comunidad gay); d) la vivienda compartida o en alquiler. La consulta concluirá el 5 de junio de 2006, y se espera que la normativa se convierta en ley en abril de 2007. Se propondrá una normativa separada para Irlanda del Norte, donde se ha planteado una consulta separada que finalizó el 25 de septiembre de 2006.

Jurisprudencia

Obligación de conservar la apariencia de imparcialidad en los casos de discriminación

Diem contra Crystal Service plc, 16 de diciembre de 2005, [2005] UKEAT 0398_05_1612

La demandante era de origen étnico o nacional vietnamita. El tribunal de lo social rechazó una demanda planteada por despido injusto, discriminación racial y represalias contra su antiguo empleador. Durante la declaración de la demandante en la fase contradictoria, el presidente le preguntó si ella pretendía ser no blanca, y dijo que su piel era de un color tan blanco como la piel de un inglés, señalando la piel de su otra mano y añadiendo: “su piel parece más blanca que la mía”. La demandante recurrió al Tribunal de Apelación de lo Social (Employment Appeal Tribunal, EAT), argumentando que no había asistido a una audiencia justa, debido a que las preguntas del presidente del tribunal habían sido poco delicadas desde un punto de vista racial y habrían parecido ofensivas a cualquier persona razonable.

La EAT consideró que la intención del presidente del tribunal de esclarecer si la demandante se estaba desviando de su argumentación, como lo subrayó su abogado al comienzo de la audiencia, era perfectamente legítima. Sin embargo, la audiencia comenzó a plantear problemas desde que el presidente se enzarzó en un interrogatorio prolongado sobre la forma en que la demandante veía su propio color de piel y se dedicó a hacer comparaciones con la suya. El observador imparcial habría concluido que las observaciones formuladas podían molestar, humillar e incomodar a la demandante. Por lo tanto, en virtud del Derecho consuetudinario, la decisión debía ser anulada y el caso adjudicado a otro tribunal de lo social para repetir la audiencia.

http://www.bailii.org/uk/cases/UKEAT/2005/0398_05_1612.html

La Cámara de los Lores confirma la decisión de una escuela de excluir a una chica debido a que llevaba una forma de vestimenta islámica, lo que era contrario al código de uniforme escolar

R(Begum) contra Headteacher and Governors of Denbigh High School [2006] UKHL 15

Una adolescente musulmana, Shabina Begum, acudía a una escuela de Estado en Luton, cuya directora y el 79% de sus estudiantes eran también musulmanes. La escuela exige a sus alumnos que lleven el uniforme del colegio, pero consultaron con la comunidad musulmana local y los imanes de las tres mezquitas locales para redactar su código de vestimenta, estableciendo que los estudiantes musulmanes podían llevar una serie de vestidos islámicos, incluyendo los pañuelos para las chicas. El 3 de septiembre de 2003, Begum (que entonces contaba con 14 años) se presentó en la escuela con un velo islámico llamado jilbab, que no estaba aprobado por el código de vestimenta de la escuela, y se le dijo que volviera a casa a cambiarse y ponerse el uniforme aprobado por la escuela. Ella argumentó que el hecho de no poder llevar el jilbab era una vulneración de su derecho a la libertad de religión en virtud del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y de su derecho a la educación según el artículo 2, primer protocolo, CEDH. La Srta. Begum perdió en primera instancia, pero ganó ante el Tribunal de Apelación³⁵. La escuela presentó recurso ante la Cámara de los Lores.

El 22 de marzo de 2006, la Cámara de los Lores decidió por unanimidad que los derechos del CEDH de la Srta. Begum no habían sido vulnerados en la medida en que la familia de la Srta. Begum había elegido matricular a su hija en esa escuela de Estado en particular, a pesar de que había otras tres escuelas públicas

³⁵ Véase la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, número 2, página 77 (edición inglesa).



dispuestas a admitirla y a permitirle que llevara el jilbab. Los cinco jueces de la Cámara de los Lores afirmaron que, incluso si hubiera habido injerencia en su derecho a la libertad religiosa, en las circunstancias del caso dicha injerencia habría estado justificada como necesaria para mantener una política de uniforme, por cierto cuidadosamente pensada para respetar la opinión general de los musulmanes. Los jueces de la Cámara de los Lores insistieron en el hecho de que la decisión estaba basada en los hechos específicos en cuestión. La baronesa Hale sugirió que llevar vestidos de carácter religioso podía, en numerosas circunstancias, constituir una forma importante de expresión, expresando su apoyo a un punto de vista similar adoptado por el juez Tulkens en su voto particular en el asunto de la CtEDH *Layla Sahin contra Turquía* (2005)³⁶. Sin embargo, todos los jueces de la Cámara de los Lores convinieron que las escuelas tienen el derecho de mantener una política de uniforme, siempre que ésta sea proporcionada a la hora de tener en cuenta las creencias religiosas.

<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060322/begum-1.htm>

Indemnización ejemplar en un caso de discriminación racial

Husain contra Chief Constable of Kent, Tribunal de lo Social, 6 de abril de 2006

La policía de Kent rechazó dos veces las candidaturas de Shujaat Husain para un empleo de analista de inteligencia en 1999 y 2000. Después de ello, la policía de Kent preparó un informe sobre el Sr. Husain, basándose en el hecho de que había habido “diferencias materiales” entre sus candidaturas para los dos puestos de trabajo: el informe daba a entender que había falsificado elementos de su cualificación y experiencia profesional. El informe fue enviado a otras fuerzas de policía, a las cuales se advertía de que estuvieran atentas ante una solicitud “potencialmente fraudulenta”. Más tarde, el Sr. Husain fue arrestado y detenido durante 10 horas cuando solicitó un trabajo en las fuerzas de policía de Avon y Somerset, a pesar de que poseía 4 niveles y había sido oficial de alta graduación en Pakistán, donde había sido director de los servicios de inteligencia de Karachi. El tribunal de lo social estimó que el Sr. Husain había sufrido una grave discriminación racial por parte de la policía de Kent. La insinuación de la policía según la cual él falsificaba sus cualificaciones era resultado de un estereotipo racial. El tribunal acordó una indemnización por daños y perjuicios, con intereses, ejemplar, que, habida cuenta de la gravedad de la discriminación, se elevó a 65.000 libras (unos 93.000 euros). Tal indemnización es rara en el ordenamiento jurídico británico, y por ello refleja la gravedad del caso.

http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/kent/4885562.stm

El Tribunal de Apelación desestima una demanda por discriminación racial presentada por un miembro electo de un partido político de extrema derecha tras ser despedido de su puesto de trabajo

Serco Ltd. contra Redfearn [2006] EWCA Civ 659

Serco Ltd es una sociedad privada que ofrece servicios de transporte a las autoridades públicas. Sus autobuses son utilizados para transportar a adultos y a niños con discapacidad física o mental en la zona de Bradford. La mayoría de los pasajeros de origen étnico asiático. El Sr. Arthur Redfearn, conductor de autobús y empleado de Serco Ltd, fue elegido concejal por el British National Party (BNP), un partido político de extrema derecha. La firma Serco Ltd despidió al Sr. Redfearn basándose en que sus opiniones políticas podían asustar a sus pasajeros. El Sr. Redfearn presentó una demanda por discriminación racial directa, estimando que había sido despedido por la raza y el origen étnico de los pasajeros de Serco. Alegó igualmente discriminación indirecta, estimando que su despido por ser miembro del BNP constituía una práctica con impacto negativo sobre las personas de origen étnico inglés de raza blanca en la medida en que los miembros del BNP eran casi todos de origen inglés de raza blanca.

El tribunal de lo social estimó que el despido no estaba basado en motivos raciales o étnicos, de modo que no había habido discriminación directa. El tribunal rechazó asimismo las alegaciones de discriminación indirecta indirecta, considerando que el despido estaba objetivamente justificado por una preocupación de garantizar la salud, seguridad y la serenidad de los pasajeros de los servicios de autobús. En la apelación, el Tribunal de Apelación de lo Social anuló la decisión del tribunal de lo social, al considerar que el tribunal no había tenido suficientemente en cuenta el hecho de saber si el despido estaba basado en realidad en el

³⁶ (2005) 41 EHRR 8. Para un informe sobre este caso, véase la Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, número 3, página 48 (edición inglesa).



origen étnico de los pasajeros, más que en consideraciones de salud y de seguridad y que, por consiguiente, estaba dictado por consideraciones raciales, a pesar de que fueran bienintencionadas. Sin embargo, el Tribunal de Apelación anuló esta decisión explicando que, en todo caso, la decisión estaba legítimamente basada en los posibles efectos negativos que la militancia del Sr. Redfearn en el BNP podía causar a Serco Ltd., y su elección como representante de ese partido, de ideología racista. El Tribunal consideró que Serco adoptaba una política que se aplicaría a cualquier miembro de un partido político racista y que no había habido discriminación ni directa ni indirecta.

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2006/659.html>

Un trabajador gay obtiene una indemnización como decisión de un proceso de discriminación por orientación sexual

Este caso, que ha sido apoyado por la Comisión por la Igualdad de Irlanda del Norte, fue llevado ante el Tribunal de lo Social en virtud de la normativa de igualdad en el empleo (orientación sexual) (NI) de 2003, la cual garantiza la puesta en práctica de la Directiva 2000/78. Un hombre de 23 años de edad, oriundo de Belfast, acudió a los tribunales debido al hecho de que había sido sometido a un acoso por homofobia mientras trabajaba en un almacén, recibiendo injurias e insultos. El caso fue juzgado y el demandante obtuvo una indemnización de 5.000 libras de la firma Next plc, una gran empresa de confección textil del Reino Unido, la cual es propietaria de ese almacén. Como parte del arreglo acordado en el juicio, Next plc afirmó su continuo compromiso con el principio de igualdad de oportunidades y se comprometió, en el marco de su política de igualdad de oportunidades, a formar en este sentido a todos los miembros del personal con contrato temporal en su almacén.

<http://www.equalityni.org/whatsnew/newadetails.cfm?Storyid=513>

El Tribunal de lo Social estima que el trabajador gay despedido ha sido víctima de estereotipos

Caso: Lewis contra HSBC plc, número del caso: 3200440/2005

El alto responsable de negocios bursátiles de HSBC, el Sr. Peter Lewis, fue despedido por el banco en febrero de 2005 por “falta profesional grave”, tras un incidente por el cual el Sr. Lewis fue acusado por otro empleado masculino del banco de acoso sexual y comportamiento inapropiado en el gimnasio del banco. El Sr. Lewis alegó que su despido había sido motivado por prejuicios. El Tribunal de lo Social sostuvo que el Sr. Lewis no había sido despedido por su orientación sexual y que el banco había llegado legítimamente a la conclusión de que el Sr. Lewis había incurrido en una mala conducta. Sin embargo, el tribunal estimó que recibió un trato menos favorable por su orientación sexual en lo que se refiere a la forma en que se llevó la investigación interna del banco, y en la decisión de suspenderle. La indemnización por daños aún ha de ser fijada.

http://www.bindmans.com/fileadmin/bindmans/downloads/Documents/Judgement_Lewisv_HSBC.pdf

El Tribunal de Apelación confirma el papel de la Comisión por la Igualdad de Irlanda del Norte de hacer que se aplique el deber de igualdad positiva

El 8 de marzo de 2006, el Tribunal de Apelación confirmó el veredicto del Alto Tribunal de Irlanda del Norte tal y como se recoge en el número anterior de la RDEA³⁷, según el cual la Comisión por la Igualdad de Irlanda del Norte (Equality Commission for Northern Ireland - ECNI) podía investigar sobre el tipo de defecto procesal que presuntamente se había producido en ese caso; éste consistió en el hecho de que la Oficina de Irlanda del Norte (Northern Ireland Office o NIO) no había efectuado una adecuada evaluación del impacto en términos de igualdad en la elaboración de órdenes sobre comportamiento antisocial (Anti-Social Behaviour Order o ASBO) sobre diferentes grupos sociales, incluyendo a los jóvenes. Así, el Tribunal de Apelación decidió que la Comisión por la Igualdad tenía la obligación de investigar sobre las quejas por incumplimiento por parte de una autoridad pública de su programa de promoción de la igualdad.

³⁷ Revista de Derecho Europeo Antidiscriminación, número 3, abril de 2006.

