

## REVISTA CIDOB D'AFERS INTERNACIONALS 53.

### Ciudadanía Europea e inmigración.

Nuevas medidas para luchar contra la discriminación en la Unión Europea.

Beate Winkler

# Nuevas medidas para luchar contra la discriminación en la Unión Europea

\*Beate Winkler

## RESUMEN

La Comisión europea adoptó, el 25 de noviembre de 1999, dos Directivas relacionadas respectivamente con la discriminación racial y la igualdad, y un Programa de Acción Comunitario para combatir la discriminación durante el período 2001-2006. Entre junio y noviembre de 2000, el Consejo de la UE avanzó con determinación y a gran velocidad para adoptar dichas propuestas. En el presente trabajo se analizan y describen las dos Directivas y el Programa de Acción, así como el papel que juega el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC).

Entre junio y noviembre de 2000, el Consejo de la Unión Europea, actuando en base a un conjunto de propuestas presentadas por la Comisión Europea, avanzó con una inesperada determinación y a gran velocidad para adoptar dos Directivas relacionadas respectivamente con la discriminación racial y la igualdad, y decidió establecer un Programa de Acción Comunitario para combatir la discriminación durante el período de 2001 a 2006. Estas directivas contemplan cada una el principio de la igualdad entre las personas, independientemente de su origen racial o étnico así como la igualdad en el empleo y la ocupación y establece el mínimo requerido en todos los Estados miembros para combatir la discriminación. El Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC, en sus siglas en inglés) alentará a todos los Estados miembros a llevar adelante estas directivas como ya hacen algunos Estados miembros.

\*Directora del Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (EUMC), Viena

La Comisión europea adoptó estas propuestas el 25 de noviembre de 1999. Las propuestas se presentaron para aplicar las nuevas competencias en el Tratado de la Comunidad Europea contra la discriminación<sup>1</sup>. Los planes de la Comisión quedaron indicados en primer lugar en su Programa de Acción Social de 1998-2000 y surgieron más detalles durante el largo proceso de consulta que le siguió.

La decisión adoptada por los jefes de Estado y de Gobierno en 1997 en Amsterdam de otorgar a la Comunidad nuevas competencias para combatir la discriminación por razones de sexo, origen racial o étnico, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual fue un paso significativo. Por primera vez, se permite a la Comunidad combatir la discriminación en toda una serie de ámbitos nuevos (la discriminación de género –al menos en cuestión de sueldo– ha sido abordada por el Tratado desde sus inicios). También permite a la Comunidad emprender acciones legislativas en áreas distintas al campo del empleo, siempre y cuando estén dentro del marco de competencias de la Comunidad.

El enfoque de la Comisión se ha basado en cuatro principios surgidos del ejercicio de consulta en el que participaron organizaciones no gubernamentales a nivel europeo, representantes de los gobiernos de los Estados miembros, miembros del Parlamento europeo, organizaciones sociales asociadas y el EUMC. Los cuatro principios son los siguientes:

- la necesidad de avanzar en un frente común: se consideró necesario emprender una acción comunitaria que trate de forma imparcial la discriminación, teniendo en cuenta las peculiaridades, pero también las similitudes, de la discriminación en los distintos ámbitos;

- la necesidad de evaluar los distintos niveles de progreso alcanzados por los Estados miembros (mientras algunos Estados miembros confían sólo en cláusulas constitucionales para defender los derechos a la no-discriminación, otros han desarrollado legislaciones muy específicas en algunas áreas);

- la necesidad de hacer un uso exhaustivo del impulso actual y la voluntad política para garantizar un mayor progreso donde éste sea posible en áreas específicas;

- la necesidad de contribuir al desarrollo de políticas prácticas sobre el terreno así como al establecimiento del derecho a la no-discriminación.

Sobre estas bases, la Comisión ha desarrollado un paquete de propuestas consistente en: una comunicación que establece la filosofía que encierran estas propuestas; una propuesta de directiva que combate la discriminación en el empleo y el autoempleo (o las profesiones) en cinco de los seis campos incluidos en el Artículo 13 del Tratado (la discriminación de género no está incluida porque ha sido ya ampliamente tratada por las directivas ya existentes); una propuesta de directiva para luchar contra la discriminación racial en áreas que van más allá del empleo tales como la educación, la protección social y el acceso a productos y servicios; y, finalmente, una propuesta de programa de acción de apoyo al desarrollo de una acción práctica en los Estados miembros para responder a la discriminación y promover la igualdad de trato.

## DIRECTIVA PARA COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO

La Comisión argumenta que esta directiva establecerá un marco general para preservar el principio de igualdad entre las personas independientemente de su origen racial o étnico, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual dentro de la Unión Europea. La Directiva contempla los siguientes ámbitos:

- acceso al empleo, al trabajo como autónomo y todas las profesiones, incluyendo criterios de selección y condiciones de reclutamiento, a cualquier nivel de la jerarquía profesional, incluyendo promociones;
- acceso a la formación profesional y a distintas profesiones;
- condiciones de empleo y laborales, incluyendo despidos y remuneración;
- miembros de organizaciones profesionales o sindicatos.

En esta y en la directiva racial, la responsabilidad de la verificación recaerá sobre el consejo (la persona sospechosa de discriminación), quien tendrá que demostrar que él o ella no ha violado el principio de igualdad de trato. Las personas deberán quedar protegidas contra cualquier represalia que pueda producirse después de la denuncia. Los Estados miembros deberán, asimismo, dar a las asociaciones u organizaciones la posibilidad de llevar a cabo procesos legales o administrativos basados en el incumplimiento de las obligaciones de la Directiva.

Como se indicaba arriba, la Directiva contempla todos los campos mencionados por el Artículo 13 del Tratado con excepción del sexo. La Comisión justifica la omisión de la discriminación sexual alegando que las bases legales apropiadas de la legislación comunitaria sobre igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuestiones de trabajo están mejor contempladas en el Artículo 141 del Tratado que en el Artículo 13 y que las Directivas 76/207/CEE<sup>2</sup> y 86/613/CEE<sup>3</sup> ya han establecido ampliamente el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en este campo. La comisaria Diamantopoulou anunció al Parlamento europeo en diciembre de 1999 que había previsto unas propuestas para actualizar el presente organismo legislativo sobre discriminación sexual tomando en consideración algunas de las diferencias entre éste y el nuevo paquete de propuestas.

Asimismo, a pesar de que el trato igualitario por razones de sexo no está específicamente contemplado por esta Directiva, la Comisión reconoce que la discriminación en cualquiera de los otros campos puede afectar a hombres y mujeres de maneras distintas y alienta a los Estados miembros a tenerlo en cuenta en la aplicación de nuevas leyes (tal como obligan en cualquier caso los Artículos 2 y 3 del Tratado).

La Comisión justifica la decisión de restringir esta amplia directiva al ámbito del empleo basándose en que es el área donde la discriminación resulta más evidente en todos los niveles y donde más frecuentemente afecta negativamente las posibilidades particulares de éxito

en la sociedad. Apoya este argumento en la necesidad de emprender una acción legislativa en diferentes campos comparando los resultados de las inspecciones en el ámbito nacional y europeo. El informe anual del EUMC para el año 1998, publicado después de que la Comisión adoptara estas propuestas, otorga mayor importancia a estas razones.

## Contenido

La Directiva define el principio de igualdad de trato de manera compatible con las anteriores directivas de igualdad sexual y contempla tanto la discriminación directa como la indirecta. La discriminación directa se define como una diferencia en el trato en alguno de los campos contemplados por la Directiva. La definición de discriminación indirecta difiere de la ya existente en la ley Comunitaria sobre discriminación sexual y se basa en la jurisprudencia de la Corte europea en los casos que contemplan el movimiento libre de trabajadores<sup>4</sup>. Esto significa que una medida en apariencia neutral, un criterio o práctica serán evaluados como indirectamente discriminatorios si exponen a una persona a una desventaja particular en comparación con otros individuos en los campos contemplados por la Directiva. El “test de responsabilidad” puede ser demostrado mediante una evidencia estadística o por otros medios que demuestren que una disposición puede ser intrínsecamente desventajosa para la persona o personas afectadas. La obligación de una evidencia estadística que tantas dificultades ha planteado en el campo de la discriminación sexual ha sido omitida.

Un artículo aparte permite a los Estados miembros adoptar medidas de acción positiva para superar las desventajas sufridas por algunos grupos sociales sin que estas medidas contravengan el principio de igualdad de trato. Esta estipulación refleja el artículo del Tratado sobre acciones positivas en el campo de la igualdad de género.

En caso de discapacidad, la Comisión propone una ligera variación en la definición de igualdad de trato ya que la acción exigida a los empresarios requiere la identificación y la eliminación de barreras arquitectónicas para aquellas personas con minusvalías que, con un ajuste razonable de los procesos laborales, de la organización laboral o del entorno laboral, están capacitadas para llevar a cabo las funciones esenciales del trabajo. Esta disposición complementa y refuerza la obligación de los empresarios a adaptar los lugares de trabajo para trabajadores discapacitados, tal como prevé la Directiva de Salud y Seguridad del Sistema Laboral<sup>5</sup>.

La Comisión también propone que el acoso laboral relativo a cualquiera de los campos contemplados por la Directiva debe ser calificado de discriminatorio y de este modo prohibido por la Directiva. La Comisión ha hecho notar que el acoso puede adoptar distintas formas, desde palabras o gestos, a la producción, exhibición o circulación de escritos, fotos u otro material.

La Directiva permite varias excepciones en el principio de igualdad de trato, en concreto en aquellos casos en los que una característica de alguno de los ámbitos de

discriminación constituye un requisito legítimo y determinante para un trabajo. La Directiva proporciona asimismo un número de ejemplos en los que el trato diferencial relativo a la edad no debería ser considerado como discriminatorio.

Para asegurar el cumplimiento, la Directiva propone que las personas que se consideren víctimas de una discriminación puedan llevar adelante su denuncia a través de un proceso administrativo y/o judicial para reforzar así su derecho a la igualdad de trato. Y muy importante, propone también que asociaciones, organizaciones u otras entidades legales puedan presentar denuncias ante las autoridades judiciales en representación del denunciante.

La Directiva pretende contribuir a la prevención de la discriminación solicitando a los Estados miembros información sobre la protección que brindan sus respectivas legislaciones. También alienta a los Estados miembros a involucrar a los interlocutores sociales para que lleven a cabo una observación de los lugares de trabajo y adopten códigos de conducta.

## DIRECTIVA SOBRE IGUALDAD DE TRATO CON INDEPENDENCIA DEL ORIGEN RACIAL O ÉTNICO

La segunda directiva sobre discriminación racial y étnica (aunque no religiosa), en gran parte refleja la primera en el hecho que también contempla el campo del empleo e incluye las mismas disposiciones operativas en las definiciones de discriminación, de defensa de los derechos y del peso de la prueba, de trato injusto, de provisión de información y de implicación de los interlocutores sociales. La Comisión argumentó que este solapamiento es necesario ya que cada una de las directivas está pensada para ser independiente y, en el caso de que una directiva fuera adoptada por el Consejo antes que la otra, la propuesta restante sería enmendada para evitar cualquier conflicto en los textos adoptados.

Sin embargo, la directiva racial va más allá en dos importantes cuestiones. La Comisión ve posible llevarla a cabo gracias al impulso político actual después de muchos años de presión ejercida por el Parlamento europeo y la Comisión y que culminaron con el Año Europeo contra el Racismo en 1997 y la creación del EUMC.

La primera diferencia es que, además de las áreas de empleo contempladas en la directiva de empleo, la segunda directiva proporciona protección contra la discriminación en los ámbitos de la protección social y seguridad social, de las ventajas sociales (beneficios de tipo económico o cultural garantizados dentro de los Estados miembros, bien por las autoridades públicas, bien por organizaciones privadas como son las concesiones en transporte público, precios reducidos para acceder a actos culturales o de otro tipo y comidas

subvencionadas en escuelas para niños de familias con ingresos bajos), de la educación, incluyendo subvenciones y becas, y del suministro y acceso a productos y servicios.

La segunda diferencia importante es que la directiva racial requiere a los Estados miembros proporcionar organismos que promuevan el principio de igualdad de trato. Estos organismos tienen ante sí una importante tarea: defender y salvaguardar los derechos legales, tal como está reconocido por las convenciones internacionales en el sistema de las Naciones Unidas y el Consejo de Europa. La Directiva establece un número de requisitos mínimos para estos organismos, como son la asistencia independiente a las víctimas de la discriminación ocupándose de sus denuncias sobre discriminación; llevar a cabo encuestas independientes sobre discriminación; y publicar informes independientes y hacer recomendaciones sobre cualquier tema relacionado con la discriminación. El EUMC recuerda que ya existen estos organismos en casi la mitad de los Estados miembros.

El EUMC da la bienvenida en especial a la disposición en la Directiva que obliga a la Comisión europea a tener en cuenta los puntos de vista del EUMC en la elaboración de su informe sobre la aplicación de la Directiva por los Estados miembros. Los Estados miembros disponen hasta julio de 2003 para cumplir con esta Directiva.

## DECISIÓN SOBRE UN PROGRAMA DE ACCIÓN COMUNITARIO PARA COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN

La tercera propuesta del paquete de medidas de la Comisión es un Programa de Acción de una duración de seis años que empieza en 2001 con un presupuesto de casi 100 millones de euros. Está previsto que el programa de acción apoye, por un lado, la ejecución de las directivas permitiendo que los Estados miembros comparen los distintos enfoques sobre protección legal adoptados en distintas partes de la Comunidad y, por otro, que se ocupe de los problemas no contemplados por las directivas. Al igual que la primera directiva, el programa abordará la discriminación en cinco de los seis campos incluidos en el Artículo 13. De este modo, partiendo del enfoque que se había planteado la Comisión sobre unos grupos objeto de estudio, se concentrará en dibujar los vínculos que existen en la discriminación que se realiza en los diferentes niveles. La Comisión considera que esto impulsará el desarrollo de un enfoque coordinado para combatir la discriminación en distintos campos y sectores, aunque reconoce que ciertos problemas pueden ser específicos de un ámbito particular de discriminación.

El programa divide sus actividades en tres apartados:

a) Apartado 1: mejorar la comprensión de los casos de discriminación a través de un mejor conocimiento y valoración, y con la evaluación de la efectividad de las polí-

ticas, de la legislación y de la práctica correcta. Esto incluirá la elaboración de estadísticas, de puntos de referencia e indicadores para evaluar la efectividad de las políticas antidiscriminatorias, el análisis y evaluación de estas políticas y la propagación de las conclusiones resultantes de este proceso. Durante la ejecución de este apartado en concreto, la Comisión trabajará en estrecho contacto con el EUMC para garantizar la compatibilidad y la complementariedad con las actividades del EUMC.

b) Apartado 2: desarrollar la capacidad de los agentes objeto de estudio para combatir con efectividad la discriminación, promoviendo el diálogo civil como un punto de referencia necesario del desarrollo político a nivel europeo. Por un lado, esto supone apoyar el intercambio transnacional de información y la práctica correcta entre los agentes objeto del estudio provenientes de tres Estados miembros como mínimo, basado en la experiencia que está ya teniendo lugar en los Estados miembros. La Comunidad apoyará únicamente los elementos que estén directamente relacionados con el intercambio transnacional: los proyectos en los que se basa el intercambio de información deben ser financiados con recursos nacionales. Por otro lado, este apartado también facilitará la provisión de financiamiento interno a las redes de organizaciones europeas para permitirles que contribuyan con eficacia al desarrollo de políticas europeas en el campo de la no-discriminación.

c) Apartado 3: promover una mayor concienciación, en concreto, enfatizar la dimensión de la lucha de la UE contra la discriminación y hacer públicos los resultados del programa. Esto incluirá comunicaciones, publicaciones, campañas, conferencias y eventos de apoyo a la ejecución de la legislación y política comunitarias. Para influir en la opinión pública en general, el programa centrará sus esfuerzos en aumentar el grado de concienciación de los creadores de opinión, con el objetivo final de promover un cambio en la sociedad.

## ACCIÓN FUTURA

El EUMC, con su diseño y enfoque de los principales elementos de sus actividades, trabajará en pos de la compatibilidad y eficacia del Programa de Acción Comunitario. El EUMC contempla el Programa de Acción y las dos Directivas dentro del marco más amplio de la acción y la política de la Unión Europea para combatir la discriminación. Para llegar a ello, se ha comprometido a garantizar que su propio análisis, la investigación, las redes europeas como la Red Europea de Información sobre el Racismo y la Xenofobia (Raxen) y las actividades de concienciación contribuyan al éxito de estas iniciativas. Nuestro objetivo es que todo el mundo pueda vivir en una Europa en la que se respete y promueva la diversidad y la igualdad. Las nuevas medidas de la Unión Europea y del EUMC jugarán un papel clave para convertir este objetivo en realidad.



### Notas

1. Artículo 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea: "Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá 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."
2. Directiva 76/207/CEE del Consejo del 9 de febrero de 1976 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.
3. Directiva 86/613/CEE del Consejo del 11 de diciembre de 1986 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, incluidas las actividades agrarias, así como sobre la protección de la maternidad.
4. O'Flynn vs. Decisión oficial, Caso C-237/94, juicio del 23.5.1996, ECR 1996 ECR, p.2417
5. Directiva 89/391/CEE del Consejo del 12 de junio de 1989 sobre la introducción de medidas para promover la mejora del medio de trabajo, con el fin de elevar el nivel de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores.