

Una tipología de comparadores y comparaciones en la legislación de la UE sobre igualdad

Nozizwe Dube

Doctorando en Derecho de la UE

Facultad de Derecho

Seminario de ERA: Reflexiones actuales sobre la legislación de la UE
contra la discriminación

Madrid, 2 de junio de 2025



Maastricht University



Financiado por
la Unión Europea

1

Contenido

La centralidad de la comparación en el Derecho de
igualdad de la UE

Comparadores en casos de igualdad de un solo motivo

Enfoques sin comparador en la legislación de la UE sobre
igualdad

Comparadores en casos de discriminación interseccional



Maastricht University

2

La centralidad de la comparación en el Derecho de igualdad de la UE

La centralidad de los comparadores en la legislación de la UE sobre igualdad

El principio general de igualdad de trato exige no se traten de manera diferentes **situaciones comparables** y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado.

- *C-313/04 Franz Egenberger, párr. 33*

Existirá discriminación directa cuando una persona sea tratada de manera **menos favorable de lo que** sea, haya sido o vaya a ser tratada **otra en una situación comparable**.

- *Art. 2(2)(a) Directiva marco sobre empleo y Directiva sobre igualdad racial*

Existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas que poseen una [característica] concreta en desventaja particular **con respecto a otras personas**.

- *Art. 2(2)(b) Directiva marco sobre empleo y Directiva sobre igualdad racial*

La centralidad de los comparadores en la legislación de la UE sobre igualdad

Es posible **establecer comparaciones hipotéticas** en el contexto de la igualdad de retribución, ya que algunas mujeres trabajan en sectores segregados por sexos.

- *Considerando 28 Directiva sobre transparencia salarial*

El TJCE utiliza la comparación como herramienta para evaluar si el trato diferenciado equivale a un caso *prima facie* de discriminación

- Se compara al demandante con un comparador
- Un comparador es una persona que se encuentra en una situación similar a la del demandante, pero que no comparte el rasgo protegido que se supone es la razón de la discriminación.

Comparadores en casos de igualdad de un solo motivo

Comparadores en casos de igualdad de un solo solo motivo

Casos basados en un único motivo de discriminación

Dos tipos de comparadores utilizados por el TJUE:

- Comparadores intercategóricos
- Comparadores intracategóricos

Comparaciones en casos de igualdad de un motivo

Comparador intercategórico: un comparador en situación similar que no comparte el rasgo protegido que el demandante supone que dio lugar a su discriminación.

- Ej: *Caso 43-75 Defrenne*: azafata de vuelo mujer comparada con azafato de cabina hombre (mujeres ⇔ hombres)
- Por ejemplo: *Asunto C-389/20 CJ contra TGSS*: número de trabajadoras domésticas cubiertas por un régimen especial de seguridad social en comparación con el número de trabajadores domésticos masculinos (mujeres ⇔ hombres).
- Por ejemplo: *asunto C-668/15 Jyske Finans*: personas nacidas fuera del territorio de un Estado miembro de la UE o de la EEE en comparación con los daneses (en su mayoría minorías raciales ⇔ blancos).

Comparadores en casos de igualdad de un motivo

Comparador intracategorico: un comparador en situación similar que comparte uno o más rasgos protegidos con el demandante.

- Por ejemplo: *asunto C-193/17 Cresco*: El TJUE comparó a los empleados de iglesias reconocidas con otros empleados, religiosos y no religiosos (personas religiosas ⇔ personas religiosas).
- Por ejemplo: *asunto C-16/19 VL*: el TJUE comparó a los empleados con discapacidad que habían presentado certificados de discapacidad antes de una fecha determinada y a los empleados con discapacidad que habían presentado sus certificados después de una fecha determinada (personas con discapacidad ⇔ personas con discapacidad).

Comparing inter- and intracategorical comparison

	Intercategorical comparison	Intracategorical comparison
Definition	Claimant and comparator do not share the relevant protected trait in common	Claimant and comparator share at least one or more of the relevant protected traits in common
Emphasis	Emphasises the different trait between the claimant and comparator as an unjustifiable reason for differential treatment	Emphasises the similar trait between the claimant and comparator as an unjustifiable reason for differential treatment
Aim	Illuminates inequality between groups	Illuminates inequality within groups
Representational hierarchy or diversity?	Representational hierarchy: conceptualises discrimination within a group homogenously by prioritising experiences of singularly-marginalised people	Representational diversity: accommodates heterogeneous experiences of discrimination within a group
Minoritised sub-groups?	Conceals the discrimination of minoritised sub-groups	Visualises the discrimination of minoritised sub-groups

Enfoques sin comparador en la legislación de la UE sobre igualdad

Enfoques sin comparador en la legislación de la UE sobre igualdad

La centralidad de la comparación y los comparadores en la ley de igualdad de la UE causa problemas

- ¿El TJUE **no puede identificar un comparador adecuado**? No hay discriminación
 - Por ejemplo, el *asunto C-356/12 Glatzel*: El TJUE sostuvo que el demandante que tenía una afección ocular que le permitía conducir determinados vehículos no era comparable a un comparador con una afección ocular que le permitía conducir otros vehículos
- ¿El TJUE **se equivoca de comparador**? No discriminación
 - Por ejemplo, el *asunto C-249/96 Grant contra South-West Trains*: El TJUE comparó a una mujer lesbiana con un hombre homosexual en una demanda por discriminación de género.
 - Comparador erróneo porque tanto el demandante como el comparador están igualmente desamparados

Enfoques sin comparador en la legislación de la UE sobre igualdad

Discriminación por embarazo

- *Asunto C-177/88 Dekker* párr. 12: no hay comparador porque sólo a las mujeres se les puede denegar un empleo por motivos de embarazo.
- Pero *Asunto C-179/88 Hertz*, párrafo. 17: el TJUE recurre a comparadores en casos de enfermedades originadas en el embarazo o el parto que se producen después del permiso de maternidad porque "los trabajadores y las trabajadoras están igualmente expuestos a la enfermedad".

Enfoques sin comparador en la legislación de la UE sobre igualdad

Acoso: una forma de discriminación [...] cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con cualquiera de los motivos [...] que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

- *Artículo 2(3) de la Directiva marco sobre empleo; artículo 2(3) de la Directiva sobre igualdad racial; artículos 2(1)(a) y (b) de la Directiva refundida sobre igualdad; artículos 2(c), (d) y 4(3) de la Directiva 2004/113/CE.*

Enfoques sin comparador en la legislación de la UE sobre igualdad

Determinar el acoso requiere **una valoración autónoma** de si el trato al que fue sometido el demandante causa **un daño digno**

- En lugar de comparar, el acoso exige considerar **el contexto** en el que se encuentra el demandante
- Similar **al enfoque de dominación** de MacKinnon: la discriminación se deriva de la desventaja sistémica de los grupos sociales marginados basada en su dominación por parte de grupos poderosos (por ejemplo, el empresario ↔ empleado).

Asunto C-303/06 Coleman: la demandante fue acosada por ser madre de un niño discapacitado, por lo que hubo discriminación por asociación

- Pero varias comparaciones entre el trato a la demandante y a otros trabajadores presentes en la sentencia

Enfoques sin comparador en la legislación de la UE sobre igualdad

Los enfoques sin comparador siguen en fase embrionaria. ¿Por qué?

- La comparación da a la legislación de igualdad una ilusión de objetividad al centrarse en hechos probatorios inmediatos
- **La contextualización** de la discriminación en los sistemas más amplios de marginación (por ejemplo, racismo, sexismo, disablismo) que transforman el mero trato diferenciado en discriminación parece subjetiva.
 - La discriminación depende de **una distribución desigual del poder y los recursos** en la sociedad, que crea **sistemas de marginación** (por ejemplo, racismo, sexismo, discriminación, homofobia) que la legislación sobre igualdad pretende dismantlar.
 - Los tribunales temen ser criticados por **"institucionalizar sus propios puntos de vista sociales en mandatos legales"** si se aventuran a contextualizar: Goldberg

Enfoques sin comparador en la legislación de la UE sobre igualdad

Pero elegir un comparador es un ejercicio subjetivo

- El TJUE suele tener que elegir entre varios comparadores
- Un comparador erróneo lleva a sentencias que **rebajan la protección** contra la discriminación cuando se elige un comparador igualmente privado de derechos
 - Por ejemplo, *Asunto C-249/96 Grant v South-West Trains*; *Asunto C-363/12 Z*

La comparación afianza las normas mayoritarias en la legislación y **obliga a los grupos marginados a asimilarse**.

- Por ejemplo, asunto C-157/15 *Achbita*; asuntos acumulados C-804/18 y C-341/19 *WABE & Müller*; asunto C-148/22 *OP* contra *Commune d'Ans*.

Comparadores en casos de discriminación interseccional

Comparadores en casos de discriminación interseccional

La discriminación interseccional se produce cuando dos o más motivos interactúan **de forma sinérgica**, dando lugar a la discriminación de aquellos que se ven sobrecargados por sistemas de subordinación entrelazados.

- Kimberlé Crenshaw, 'Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics' [1989] *Uni Chi Legal F* 139



19

Comparación en casos de discriminación interseccional

La interseccionalidad se caracteriza por una **dinámica simultánea de igualdad y diferencia**.

- *DeGraffenreid v General Motors Assembly Div ETC* 413 F Supp 142 (ED Mo 1976):
 - las mujeres negras se parecen a las blancas por su género
 - las mujeres negras se parecen a los hombres negros por su raza
 - las mujeres negras se diferencian tanto de los hombres negros como de las mujeres blancas en la discriminación interseccional encontrada en la intersección del racismo y el sexismo
- *Asunto C-443/15 Parris*



20

Comparación en casos de discriminación interseccional

¿Puede captarse la dinámica simultánea de igualdad y diferencia de la interseccionalidad **combinando comparadores inter e intracategoricos**?

- *Asunto C-344/20 LF contra SCRL*: varios comparadores presentados por el demandante, que abarcan comparadores inter e intracategoricos incl.
 - Mujer musulmana que lleva pañuelo ⇔ trabajadora no religiosa
 - Mujer musulmana que lleva pañuelo ⇔ Hombre musulmán que lleva barba
 - Mujer musulmana que lleva pañuelo ⇔ mujeres que llevan pañuelo por motivos estéticos, culturales o de salud.

El TJUE no aclara la multiplicidad de comparadores

¿Merece la pena aventurarse en la posibilidad de comparadores múltiples, allí donde los tribunales ya tienen dificultades para elegir el comparador adecuado en los casos de un solo motivo?

Comparadores en casos de discriminación interseccional

Es preferible un enfoque sin comparadores para los casos de discriminación interseccional

- *Asunto C-363/12 Z contra Departamento del Gobierno*:
 - Género: El TJUE comparó a una madre comisionista con un padre comisionista; personas igualmente desempoderadas en este contexto, por lo que se nivela a la baja.
 - Discapacidad: definición basada en el anticuado modelo médico de discapacidad

Alternativa sin comparador: contextualización

- las mujeres con discapacidad han sido históricamente excluidas de la panoplia de derechos parentales de una manera que es particular para aquellas que se encuentran en la intersección de los sistemas entrelazados de sexismo y discapacidad
- El trato que recibe Z es una continuación contemporánea de este modelo nocivo de discriminación

Gracias

nozizwe.dube@maastrichtuniversity.nl