



## Artículo

---

### La Directiva Antidiscriminatoria (2000/78/EC): implicaciones en selección de personal

---

#### The anti-discrimination Directive (2000/78/EC); and its implications in personnel selection

L. A. ARAMBURU-ZABALA<sup>1</sup>

---

#### RESUMEN

La Directiva (2000/78/EC) es una referencia básica en el debate de los psicólogos europeos sobre el “sesgo” y el “efecto adverso” de las pruebas de selección. Puesto que la Directiva es de aplicación obligada en los Países Miembros de la Unión Europea antes de a partir de diciembre de 2003, el concepto de discriminación indirecta cobrará gran importancia en Europa, como sucedió en los Estados Unidos tras la aprobación de las “Uniform Guidelines”. En el plano teórico, el nuevo marco legal puede suponer un cambio en la manera de entender los conceptos de “equidad” y “sesgo” del predictor, y en el plano profesional la Directiva afecta a los métodos y procedimientos de selección que usan las empresas. En este artículo se destacan las implicaciones de la Directiva, con referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, que orientará la aplicación práctica de la nueva norma. El propósito de este artículo es destacar las consecuencias del nuevo marco jurídico para la selección de personal, y discutir los condicionantes legales de la actividad de los psicólogos del Trabajo y las Organizaciones

#### ABSTRACT

The Directive (2000/78/EC) is a basic reference in the debate of the European psychologists on “test bias” and the “adverse impact” of the selection procedures. To ensure compliance with the principle of equal treatment, Member States of the Union must implement the Directive by 2 December 2003, and, for that reason, the concept of indirect discrimination will become soon an important matter of concern, as it happened in the United States in the past. From the theoretical standpoint, the new legal framework means a major upheaval

---

<sup>1</sup> Universidad Carlos III de Madrid.

in the conventional concepts of “fairness” and “test bias”. From a theoretical point of view, the Directive is expected to have an impact on many common procedures in technical selection processes. In this paper, we stress the psychological implications of this Directive taking as a basis the precedent decisions of the European Court of Justice. By doing this, we want to highlight the relevance of this new legal doctrine for Work and Organizational Psychologists; we also want to discuss topics likely to influence our way of dealing with personnel selection in the future.

### **PALABRAS CLAVE**

Selección de personal, Directiva, Equidad, Sesgo.

### **KEY WORDS**

Personnal selection, Directive, Fairness, Bias.

## **INTRODUCCIÓN**

En noviembre de 2000 el Consejo Europeo adoptó una Directiva que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo, de indudable trascendencia para los psicólogos (*Council Directive 2000/78/EC*). En concreto, la Directiva prohíbe la discriminación directa o indirecta en base a edad, discapacidad, ideología y orientación sexual, y reafirma anteriores Directivas sobre igualdad laboral entre géneros (*Council Directive 76/207/EEC*) y sobre el trato a minorías étnicas y raciales (*Council Directive 2000/43/EC*). Igualmente, es la base para la

Directiva (2002/73/EC) sobre Igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo (*Concil directive 2002/73/EC*). En la directiva del 2000 la discriminación indirecta se define como una medida o procedimiento aparentemente neutral, pero que desfavorece a alguno de los grupos-meta señalados. La prohibición de discriminar que establece la Directiva se aplica de modo especial a las “condiciones de acceso al empleo” y a los procedimientos de reclutamiento y selección en todo tipo de empresas. Además, la Directiva tendrá plena vigencia el 2 de diciembre de 2003, por lo que los Estados Miembros han de tomar medidas

para su aplicación en el futuro inmediato. La única excepción tiene que ver con el acceso al empleo de las personas con discapacidad, donde el Consejo ha establecido un periodo adicional de tres años para adoptar las medidas relativas al rediseño de puestos y la adopción de otras facilidades (Art. 18).

En lo referente a la selección y acceso al empleo, la Directiva no sólo prohíbe la discriminación intencional, sino también las prácticas cuyo efecto es la segregación laboral de personas o colectivos debida a la raza, origen nacional, religión, edad y orientación sexual. Además, esta norma reafirma la validez de una Directiva anterior (76/207/EEC), sobre discriminación por causa del género, la cual queda refrendada en la nueva regulación. Igual que sucedió en los Estados Unidos con la *Civil Rights Act* de 1964, estas disposiciones afectarán a quienes trabajan en el campo de los recursos humanos en las empresas y, de modo particular, a los especialistas en selección de personal (Aramburu-Zabala, 2001).

### LA DISCRIMINACIÓN EN LA DIRECTIVA 2000/78

El concepto de discriminación se define en el Artículo 2 de la Directiva, e incluye las modalidades tradicionales de discriminación directa e indirecta. El significado de estos términos es equivalente a los conceptos de “trato diferente” y “efecto diferente” de las *Uniform Guidelines* norteamericanas (EEOC, 1978). La formulación concreta de discriminación indirecta aprobada por el Consejo (2000/78/EC) habla de una “ausencia de igualdad de trato”. Igualmente, la discriminación indirecta se opone a la directa en dos sentidos: la primera se refiere a los resultados o efectos (“discriminación por

resultados”), mientras que la segunda supone siempre un “trato menos favorable” hacia una persona o colectivo:

*(2000/78/EC: Intr./1). A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el Artículo 1 (es decir, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, además del género y la pertenencia a una minoría étnica o nacional).*

*(Intr./2). A efectos de lo dispuesto en el apartado 1: a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el Artículo 1; b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que (...) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios.*

Puesto que la Directiva se refiere al “empleo y la ocupación”, la prohibición de discriminar se refiere tanto a la selección como a la promoción dentro del trabajo (Art. 3). Además, la Directiva establece un número limitado de excepciones donde no son aplicables las leyes antidiscriminatorias; es decir, donde la raza, el género, etc. sí pueden ser tenidos en cuenta en la selección:

*(Intr./23) En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada a la religión o convicciones, a una discapacidad, a la edad o a la orientación sexual constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miembros a la Comisión.*

En general, estos principios se aplican tanto al acceso al empleo como al autoempleo (cooperativas, etc.), así como a la formación profesional y a las condiciones de trabajo y participación en la vida laboral. Por su misma naturaleza, la Directiva afecta a todas las empresas públicas y privadas, a los organismos públicos y las organizaciones sindicales y empresariales (Art 3).

Un punto novedoso de la Directiva es la generalización del principio de inversión de la carga de la prueba, que se aplicará siempre que exista una discriminación *prima facie* (2000/78/EC: Art. 10). En lo referente a la selección, este principio significa que en Europa, son las empresas quienes deben probar que sus procedimientos de selección son no discriminatorios, siempre que existan indicios de “trato” o “efecto desigual”; por ejemplo, cuando los resultados de una prueba desfavorecen a un grupo particular:

*(2000/78/EC: Intr./31) Las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando haya un caso de presunta discriminación y en el caso en que se verifique tal situación a fin de que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada. No obstante, no corresponde a la parte demandada pro-*

*bar 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.*

Como puede apreciarse, el texto adoptado por el Consejo tiene un carácter prosocial (cf. Intr./8), ya que favorece la interposición de demandas siempre que haya evidencias de discriminación, por ejemplo, en casos de impacto adverso en una selección (Intr./31). El efecto práctico de una medida similar pudo apreciarse en los Estados Unidos, donde las demandas relacionadas con los procesos de selección se multiplicaron rápidamente a los pocos meses de aplicarse el nuevo sistema (Miner y Miner, 1978).

#### **DISCRIMINACIONES INDIRECTAS: BASE LEGAL E IMPLICACIONES**

Sin duda, la discriminación indirecta es el concepto nuclear de la Directiva 78/2000 y el que más puede afectar la actividad profesional de quienes trabajan en selección de personal. Como es sabido, la noción de discriminación indirecta aparece por primera vez en el derecho derivado norteamericano, a poco de aprobarse la *Civil Rights Act* de 1964. En 1971, el Tribunal Supremo formula el primer esbozo de doctrina legal sobre el *Adverse impact* en el caso *Griggs* (US Supreme Court, 1971), refiriéndose a las discriminaciones por impacto o efecto adverso como consecuencia del uso inapropiado de tests psicométricos. Años más tarde, el mismo Tribunal admite que las discriminaciones indirectas incluyen prácticas aparentemente neutras, pero que desfavorecen a los miembros de un grupo en relación a otros grupos, en ausencia de una justificación razonable por parte de la empresa.

En la Unión Europea, el término impacto adverso es menos usado que en los Estados Unidos (Sáez, 1994; 1995), y suele relacionarse con la discriminación indirecta, aunque existen diferencias indudables entre ambos (OFCCP, 2000; Aramburu-Zabala, 2001). Hay que reconocer, por otro lado, que las definiciones contenidas en las Directivas del Consejo no son enteramente originales. En particular, existe una jurisprudencia bastante detallada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, *TJ*) que ha ido precisando el concepto de discriminación indirecta y su aplicación práctica desde mediados de los años setenta (Freedman, 1992). Es evidente, por tanto, que la Directiva (2000/78/EC) viene a ratificar una jurisprudencia anterior que conviene conocer para anticipar el alcance efectivo de las nuevas normas antidiscriminatorias.

Una de las primeras sentencias sobre discriminación indirecta en el ámbito de los Recursos Humanos fue el *asunto Bilka* (S. 13.5.1986). A partir de este caso, el Tribunal de Luxemburgo incluye en la definición de discriminación indirecta el uso por parte de las empresas de “criterios, prácticas y medidas que tienen un carácter formalmente neutro”, pero que “afectan (o perjudican) a un número mucho más elevado de personas de un colectivo específico”, por ejemplo, las mujeres. La única excepción que admite el Tribunal son aquellos casos donde la empresa puede demostrar que la medida (por ejemplo, un test de aptitudes) se basa en factores “objetivamente justificables”.

## LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA EN LA JURISPRUDENCIA EUROPEA

A partir del *caso Bilka*, el *TJ* ha elabo-

rado una doctrina más detallada de la discriminación indirecta que incluye dos elementos básicos: la neutralidad de los procedimientos y su impacto desfavorable sobre un colectivo. Sin embargo, existen otros dos elementos que el *TJ* ha abordado de forma más somera: la “elección de grupos de comparación” (para verificar si un colectivo ha sido desfavorecido respecto a otros grupos) y la “cuantificación del impacto adverso” (Sáez, 1995). Previsiblemente, estos dos temas recibirán un tratamiento más sistemático en los próximos años.

A continuación veremos cómo ha tratado el *TJ* los cuatro componentes de la noción jurídica de discriminación indirecta, así como sus consecuencias para la selección de personal.

### 1) Neutralidad de los procedimientos

En selección de personal, la neutralidad de un procedimiento equivale a su aplicación objetiva, sin tener en cuenta la raza o género del candidato, o cualquier otra variable irrelevante (Hartigan y Wigdor, 1989; ITC, 2000). Por ejemplo, una medida formalmente neutra desde el punto de vista del género es aquella que es aplicable tanto a hombres como a mujeres: *vg.* un reconocimiento médico no sesgado, un test de aptitudes, una entrevista estructurada, etc. En Europa, la idea de que un procedimiento puede ser discriminatorio pese a su neutralidad aparente está en la base de la noción de discriminación indirecta desde los *casos Bilka y Rinner* (SS. 13.5.1986 y 10.7.1989).

El *TJ* ha elaborado una doctrina muy detallada en torno a este primer elemento, que incluye la especificación de las princi-

pales disposiciones, requisitos y prácticas que pueden discriminar a ciertos colectivos. En concreto, la jurisprudencia del *TJ* ha cuestionado, por su efecto discriminatorio sobre las mujeres, la legitimidad de una serie de normas que favorecen la valoración de ciertos requisitos como el vigor y la fuerza física (*caso Rummler*; S. 1.7.1986), y otros que tienen que ver con la “total disponibilidad”, la posesión de diplomas reglados de formación profesional, e incluso la propia antigüedad en el puesto (*casos Danfoss y Nimz*; SS. 17.10.1989 y 7.2.1991). Igualmente, el *TJ* ha analizado otros casos relativos a ciertas normas de protección social que establecen diferencias entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial (*caso Rinner*; S. 10.7.1989), o que dan relevancia a los ingresos del cónyuge y de las personas a cargo del aspirante (*Comisión vs. Bélgica*; S. 7.5.1991). Aunque esas sentencias no se refieren siempre a casos de selección, el análisis del *TJ* sobre la “naturaleza discriminatoria” de los “procedimientos aparentemente neutrales” puede generalizarse sin dificultad a muchos criterios que se usan habitualmente en las selecciones de personal (Sáez, 1995).

En un proceso de selección pueden considerarse “formalmente neutros” los procedimientos que, en principio, dan las mismas oportunidades a todos los candidatos con independencia de su efecto adverso en ciertos colectivos (McCormick e Ilgen, 1992; Anastasi y Urbina, 1997). En los Estados Unidos se ha discutido la neutralidad de distintos tipos de pruebas, principalmente de los tests de aptitudes (cognitivas y no cognitivas), los inventarios de personalidad, los biodatos, etc. (Miner y Miner, 1978). La doctrina jurídica norteamericana ha tenido algunas oscilaciones (US Supreme Court, 1971; 1975; 1976;

1978, etc.), pero los tribunales suelen considerar que la neutralidad de un procedimiento es condición necesaria, y no suficiente, para que su uso sea admisible en una selección (Arvey y Faley, 1988; Hartigan y Wigdor, 1989).

La concepción de “neutralidad de la medida” establecida por el *TJ* y la Directiva (2000/78/EC) va más allá de estas decisiones, ya que, ante una práctica o política empresarial con efecto discriminatorio, el candidato supuestamente discriminado no está obligado a identificar el factor o requisito concreto que ha producido la desigualdad. Además, la normativa europea es muy flexible a la hora de considerar los supuestos a los que puede aplicarse la doctrina jurídica de la discriminación indirecta. Por ejemplo, permite cuestionar *a priori* los procedimientos de selección de la mayoría de las empresas, con el fin de comprobar si se produce un efecto adverso contra las mujeres, los inmigrantes y otros colectivos (2000/78/EC: Art. 3, a).

## 2) Impacto desfavorable en un colectivo

Las sentencias del *TJ* ponen de relieve, asimismo, el efecto “desproporcionadamente desfavorable” que las medidas formalmente neutras tienen a veces sobre un colectivo; por ejemplo, cuando se incluye un requisito de altura o fuerza física en una selección (Freedman, 1992). En este punto, el *TJ* ha elaborado una doctrina que difiere de la legislación que se aplica en algunos Estados Miembros. Así, se observa una diferencia notable entre la noción comunitaria y la británica o la italiana. En concreto, la legislación británica establece como condición para la discriminación indirecta la existencia de un perjuicio (*detriment*) para un colectivo, y

la ley italiana 125/1991 emplea a este respecto el término «*pregiudizievole*». La doctrina comunitaria, igual que la norteamericana, sólo exige que haya un efecto desfavorable, sin más connotaciones.

Por consiguiente, la jurisprudencia de la Unión Europea no exige la “producción de un perjuicio” evidente contra la víctima de la discriminación en una selección, lo que facilita la tramitación de casos basados en la mera “evidencia estadística” (por ejemplo, una tasa de selección más baja entre las mujeres que entre los varones). En la misma línea, la Directiva (2000/78/EC) apunta hacia una “noción objetiva” de discriminación, donde lo importante es el resultado de aplicar un determinado procedimiento o requisito en la selección, es decir, la mera desproporción de resultados entre candidatos de diferentes colectivos, sin que ello suponga la obligación de contratar a personas “no competentes” (Intr./17). Es evidente que este punto afectará de forma directa a todos los predictores y requisitos que establecen diferencias estadísticamente significativas entre subgrupos, y cuya validez (empírica, de contenido o de constructo) no esté bien establecida (*cf.* en los Estados Unidos: US Supreme Court, 1971; Humphreys, 1973).

### 3) Elección de un grupo de referencia

La noción de discriminación indirecta también exige la referencia o comparación entre los resultados obtenidos por los candidatos de un colectivo dado y los que obtienen las personas de otros grupos (Rodríguez y Fernández, 1986). En selección de personal, un primer problema tiene que ver con la identificación de los grupos de referencia (*pools*), pues la mag-

nitud de la desproporción depende qué grupo elijamos entre los varios grupos posibles (Arvey y Faley, 1988). Por ejemplo, al tratar de medir el impacto adverso de un predictor sobre un colectivo (por ejemplo, las mujeres), el grupo de referencia será diferente en un proceso de promoción profesional y en una selección de personal. En el primer caso, habría que fijarse en la composición por género de toda la plantilla de la empresa y compararla con la proporción de hombres y mujeres a quienes se va a ascender de categoría. En el caso de la selección, el posible efecto adverso se evalúa comparando la proporción de mujeres seleccionadas con la tasa de actividad femenina en ese grupo profesional, o bien con la *ratio* de mujeres que se presentaron a la selección (Sáez, 1995).

Hay que decir que hasta la fecha el TJ y la Directiva (2000/78/EC) no han aclarado del todo este asunto. En los últimos años, el Tribunal ha estudiado una serie de casos de discriminación resaltando el efecto desfavorable de diferentes requisitos sobre colectivos como “las mujeres”, “las personas de edad”, etc; lo que indica que el Tribunal tiende a tomar como referencia la población general. Por consiguiente, el impacto adverso en la selección debería medirse en primer lugar en relación con la población general, sin excluir otros grupos de referencia. Por ejemplo, en los casos *Jenkins* y *Bilka* (SS. 31.3.1981 y 13.5. 1986) el Tribunal ha mencionado las dificultades que tienen “las mujeres” (en general) para acceder a los “trabajos a tiempo completo”. Sin embargo, es preciso estar atentos a los desarrollos de los próximos años, que pueden condicionar los procedimientos de defensa de los psicólogos ante una demanda por discriminación.

#### D) “Magnitud del impacto”

Finalmente, el concepto de discriminación indirecta exige definir la magnitud máxima de la desproporción o diferencia de resultados entre subgrupos. En los Estados Unidos, las *Directrices Uniformes* (EEOC, 1978) señalan como desproporción máxima entre las tasas de selección el 80% o los 4/5 (la tasa de selección del grupo más desfavorecido en la selección no puede ser inferior al 80% de la tasa del grupo más favorecido). En ese país, las sucesivas sentencias han obligado a muchas empresas a reequilibrar progresivamente la composición de sus plantillas, entre hombres y mujeres, mayorías y minorías, etc. (Arvey y Faley, 1988). La aplicación de la regla del 80% ha tenido otros efectos, como el abandono del uso de tests en muchas empresas y la adopción de un sistema rígido de cuotas (Hartigan y Wigdor, 1989), lo que no beneficia precisamente la objetividad de los procesos de selección. A diferencia de los Estados Unidos, el TJ no ha establecido hasta la fecha ninguna regla numérica. Tampoco las Directivas del 2000 han aclarado este punto, ya que se limitan a recomendar la “evidencia estadística” en el análisis de la discriminación indirecta (2000/78/EC: Introd. 15).

#### EXCEPCIONES ADMISIBLES EN SELECCIÓN

Por último, hay que destacar que en Europa el TJ no se ha limitado a aplicar mecánicamente la doctrina antidiscriminatoria, sino que ha llevado a cabo una aplicación matizada de este concepto. En concreto, el TJ ha tenido en cuenta una serie de excepciones que “justifican” ciertas prácticas que producen un impacto adverso

en selección y que, hasta cierto punto, también se consideran en la nueva Directiva (2000/78/EC: Introd. 23; *ibid.* Art. 4). Este punto es importante, ya que el alcance de la discriminación indirecta depende de la mayor o menor tolerancia de los tribunales a la hora de admitir las alegaciones de las empresas (cf., *la doctrina de Business necessity*; Sáez, 1995).

Para entender cómo interpreta el TJ las posibles excepciones, el *caso Bilka* (S. 13.5.1986) sigue siendo la referencia principal, ya que en él se detallan las condiciones que califican a una determinada práctica empresarial como “desfavorecedora respecto a un colectivo”. Previamente, el Tribunal estableció en el *caso Jenkins* (S. 31.3.1981) una condición genérica elemental: una diferencia de resultados entre dos subgrupos sólo es aceptable si se debe a “factores razonables” y no a factores “espúreos” como el sexo o la raza del aspirante. Por el contrario, en *Bilka* se va más allá, ya que un procedimiento de selección sólo es aceptable si se cumplen tres condiciones: (a) que ese procedimiento obedezca a una “necesidad objetiva” de la empresa, (b) que sea “idóneo”; y (c) que ese procedimiento sea necesario para alcanzar las metas legítimas de la empresa.

En la práctica, la sentencia de *Bilka* estableció dos condiciones que “justifican” una medida con impacto adverso:

- *Necesidad de esa medida*, es decir, la jurisprudencia europea exige que el uso de un predictor en selección responda a una necesidad objetiva de la empresa. Por supuesto, la “objetividad” ha de contrastarse comparando, entre otros, los argumentos de los representantes de la empresa y de las personas presuntamente discriminadas.



- *Idoneidad*. La idoneidad de un instrumento puede definirse como “la falta de alternativas adecuadas”. Eso supone que es posible utilizar un test con afecto adverso sobre un colectivo, si el test está validado y si se demuestra que no hay otros instrumentos alternativos, es decir, otras pruebas de igual o superior validez que no producen impacto adverso.

Por lo que respecta a la Directiva (2000/78/EC), ésta recoge la tradición restrictiva del *TJ* y especifica un conjunto de excepciones a la regla antidiscriminatoria, cuando se trata de requisitos “genuinos y determinantes” (Art. 4). En todo caso, las excepciones han de ser “proporcionadas” y los Estados Miembros están obligados a informar de esos requisitos a la Comisión Europea (Intr./23). De manera especial, la Directiva distingue entre diferencias de trato “justificadas” y “no justificadas” (*ibid.*), en un intento por poner a salvo las acciones positivas en favor de los colectivos desfavorecidos. Como es sabido, en la Unión Europea la legitimidad jurídica del trato preferencial quedó temporalmente en entredicho a raíz del caso *Kalanke* (*Eckard Kalanke vs. Freie Hansestadt Bremen*, ECR 1995, p I 3051).

#### **CONCLUSIÓN: LA NORMATIVA EUROPEA Y LA SELECCIÓN DE PERSONAL**

En este artículo hemos revisado la Directiva (2000/78/EC), así como sus antecedentes y los efectos previsibles sobre los procesos de selección, desde una doble perspectiva jurídica y psicológica. Puesto que la Directiva define de forma precisa la discriminación indirecta, no hay duda de

que tendrá efectos concretos en muchas decisiones en materia de selección de personal. Por otro lado, la recomendación de usar “evidencias estadísticas” como prueba de discriminación supondrá una revisión de las cualidades psicométricas de los predictores, ya que muchos de ellos producen efecto adverso contra un buen número de colectivos y sus índices de validez son relativamente bajos (ITC, 2000). Sin embargo, la Directiva no precisa cómo se aplicará el concepto de discriminación indirecta en situaciones concretas, lo que pone en primer plano la jurisprudencia del *TJ*. Por este motivo, hemos revisado la doctrina legal de este Tribunal a través de una serie de casos críticos: *Bilka*, *Jenkins*, etc.

En particular, hemos analizado los cuatro componentes de la doctrina de la discriminación indirecta según el tribunal: la neutralidad de la medida, el posible impacto desfavorable, la comparación con un grupo de referencia y la magnitud del efecto negativo. A partir de esos cuatro elementos, el *TJ* y el Consejo Europeo han elaborado una doctrina legal innovadora que pone el acento en la “discriminación por resultados” y la “inversión de la carga de la prueba”. Además de contribuir a eliminar el “trato adverso”, la Directiva seguramente estimulará las investigaciones sobre el “sesgo del test” que llevan a cabo algunos psicólogos europeos (Drenth, 1989; Evers y Van der Flier, 1998; Te Nijenhuis y Van der Flier, 2000; 2001; Aramburu-Zabala, 2001). La lucha contra la discriminación es un objetivo que interesa a todos los psicólogos y, por este motivo, el debate originado por la Directiva es un estímulo que puede actualizar nuestras prácticas profesionales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Anastasi, A. y Urbina, S. (1997). *Psychological testing* (7th ed.). Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall.

Aramburu-Zabala (2001). Adverse impact in personnel selection: the legal framework and test bias. *European Psychologist*, 6(2), 103-111.

Arvey, R. y Faley, R. (1988). *Fairness in selecting employees*. Reading, MA: Addison Wesley.

Barbera, M. (1991). *Discriminazione ed Eguaglianza nel rapporto di lavoro*. Milano: Giuffré.

*Civil Rights Act of 1964*. Pub. L. N° 88-352, 78, Stat. 243.

*Civil Rights Act of 1991*. Pub. L. N° 102-166, 105, Stat. 1071.

Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions. *Official Journal L* 039, 14/02/1976: 40-42.

Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin. *Official Journal L* 180, 19/07/2000: 22-26.

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. *Official Journal L* 303, 02/12/2000: 16-22.

Council Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 september 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions. *Official Journal L* 269, 05/10/2002: 15-20.

Drenth, P. (1989). Psychological testing and discrimination. En: P. Herriot, (Ed.) *Assessment and selection in organizations* Chichester: Wiley. (71-80).

EEOC. (August 1978). *Uniform guidelines on employee selection procedures*. Federal Register 43 (166): 38290-38315.

Evers, A. y Van der Flier, H. (1998). Ethnic minorities on the Labour Market. En J. Drenth, H. Thierry y Ch. De Wolff (eds). *Handbook of Work and Organizational Psychology (vol. 2: Work Psychology)* East Sussex. Psychology Press. (229-260).

Freedman, S. (1992). European Community Discrimination Law: a critique. *Industrial Law Journal*. 21(2), 35-47.

Hartigan, J.A. y Wigdor, A.K. (Eds.)(1989). *Fairness in employment testing: Validity generalization, minority issues, and the General Aptitude Test Battery*. Washington, DC: National Academy Press.

Humphreys, L. (1973). Statistical definitions of test validity for minority groups. *Journal of Applied Psychology*, 58, 1-4.

ITC. (2000). *International guidelines for test-use (version 2000)*. Documento recuperado de la Red: [http://cwis.kub.nl/fsw\\_1/itc/](http://cwis.kub.nl/fsw_1/itc/)

- McCormick, E. e Ilgen, D. (1992). *Industrial and Organizational Psychology*. Londres: Routledge.
- Miner, M. y Miner, J. (1978). *Employee selection within the law*. Washington D.C. Bureau of National Affairs.
- OFCCP, Office of Federal Contract Compliance Programs. (2000). *Employment Standards for Administrations: Office of Federal Contract Compliance Programs*. Document retrieved from the Web: <http://www.dol.gov/dol/esa/public/compliance/ofccp/how2/ofcchl.html>
- Rodríguez, M. y Fernández, L. (1986). *Igualdad y discriminación*. Tecnos: Madrid.
- Sáez, C. (1994). *Mujeres y mercado de trabajo: las discriminaciones directas e indirectas en trabajo*. Madrid: Consejo Económico y Social.
- Sáez, C. (1995). Las discriminaciones directas e indirectas en trabajo . *Cuadernos de Relaciones Laborales*. 6: 67-80.
- Te Nijenhuis, J. y Van der Flier, H. (2000). Differential prediction of immigrant versus majority group training performance using cognitive ability and personality measures? *International Journal of Selection and Assessment*, 8, 54-60.
- Te Nijenhuis, J. y Van der Flier, H. (2001). Group differences in mean intelligence for the Dutch and third World immigrants. *Journal of Biosocial Science*, 33, 469-475.
- Tyler, L. (1965). *The Psychology of Human Differences*. (3th. ed.) Nueva York: Appleton-Century-Crofts.
- US Department of Labour (1970). *Manual for the USTES General Aptitude Test Battery*. US Department of Labour.
- US Supreme Court (1971). *Griggs vs. Duke Power Company, United States Reports*, 401, 424(a).
- US Supreme Court (1975). *Albermale Paper Company vs. Moody, United States Reports*, 422, 405.
- US Supreme Court (1976). *Washington vs. Davis, United States Reports*, 96, 2040(c).
- US Supreme Court (1978). *University of California Regents vs. Bakke, United States Supreme Court Reports: Lawyer's Edition*, 57, 750-853.

**ANEXO**  
**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**

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en particular, su artículo 13,

Vista la propuesta de la Comisión<sup>1</sup>,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo<sup>2</sup>,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social<sup>3</sup>,

Visto el dictamen del Comité de las Regiones<sup>4</sup>,

Considerando lo siguiente:

(1) De conformidad con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, la Unión Europea se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a todos los Estados miembros y respeta los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, como principios generales del Derecho comunitario.

(2) El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres está firmemente

establecido en un amplio conjunto de normas comunitarias, en especial en la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 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 empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo<sup>5</sup>.

(3) En la aplicación del principio de igualdad de trato, la Comunidad, en virtud del apartado 2 del artículo del Tratado CE, debe proponerse la eliminación de las desigualdades y el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres, en particular considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples.

(4) El derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a estar protegida contra la discriminación constituye un derecho universal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Conve-

<sup>1</sup> DO C 177 E de 27.6.2000, p. 42.

<sup>2</sup> Dictamen emitido el 12.10.2000 (no publicado aún en el Diario Oficial).

<sup>3</sup> DO C 204 de 18.7.2000, p. 82.

<sup>4</sup> DO C 226 de 8.8.2000, p. 1.

<sup>5</sup> DO L 39 de 14.2.1976, p. 40.

- nio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de los que son partes todos los Estados miembros. El Convenio nº 111 de la Organización Internacional del Trabajo prohíbe la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación.
- (5) Es importante respetar estos derechos y estas libertades fundamentales. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otros, sindicatos y a afiliarse a estos para defender sus intereses.
- (6) La Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores reconoce la importancia de combatir toda forma de discriminación y, especialmente, la necesidad de adoptar medidas adecuadas para la integración social y económica de las personas mayores y de las personas con discapacidad.
- (7) El Tratado CE incluye entre sus objetivos el fomento de la coordinación de las políticas de empleo de los Estados miembros. A tal efecto, se ha incorporado al Tratado CE un nuevo título sobre empleo como medio para desarrollar una estrategia europea coordinada para el empleo, con el fin de potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable.
- (8) Las Directrices para el empleo del año 2000, aprobadas por el Consejo Europeo de Helsinki los días 10 y 11 de diciembre de 1999, subrayan la necesidad de promover un mercado de trabajo favorable a la integración social, mediante la formulación de una serie coherente de políticas dirigidas a combatir la discriminación respecto de grupos como las personas con discapacidad. Subrayan asimismo la necesidad de prestar especial atención al apoyo concedido a los trabajadores de más edad, a fin de prolongar su participación en la población activa.
- (9) El empleo y la ocupación son elementos esenciales para garantizar la igualdad de oportunidades para todos y contribuyen decisivamente a la participación plena de los ciudadanos en la vida económica, cultural y social, así como a su desarrollo personal.
- (10) El Consejo adoptó, el 29 de junio de 2000, la Directiva 2000/43/CE <sup>6</sup> relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, que garantiza ya una protección contra dichas discriminaciones en el ámbito del empleo y la ocupación.
- (11) La discriminación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual puede poner en peligro la consecución de los objetivos del Tratado CE, en particular el logro de un alto nivel de empleo y de protección social, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad y la libre circulación de personas.
- (12) A tal fin, se deberá prohibir en toda la Comunidad cualquier discriminación directa o indirecta por motivos de reli-

<sup>6</sup> DO L 180 de 19.7.2000, p. 22.

gión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en los ámbitos a que se refiere la presente Directiva. Esta prohibición de discriminación se aplicará asimismo a los nacionales de terceros países, pero no se refiere a las diferencias de trato basadas en la nacionalidad y se entiende sin perjuicio de las disposiciones que regulan la entrada y la residencia de los nacionales de terceros países y su acceso al empleo y la ocupación.

(13) Las disposiciones de la presente Directiva no se aplicarán a los regímenes de seguridad social y de protección social cuyas ventajas no están equiparadas a una retribución en el sentido conferido a este término para la aplicación del artículo 141 del Tratado CE ni a los pagos de cualquier naturaleza efectuados por el Estado cuyo objetivo es el acceso al empleo o el mantenimiento de los trabajadores en el empleo.

(14) La presente Directiva se entiende sin perjuicio de las disposiciones nacionales que establecen la edad de jubilación.

(15) La apreciación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta corresponde a los órganos judiciales u otros órganos competentes nacionales, con arreglo a las legislaciones o prácticas nacionales. Estas normas podrán disponer que la discriminación indirecta se establezca por cualquier medio, incluso a partir de pruebas estadísticas.

(16) La adopción de medidas de adapta-

ción a las necesidades de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo desempeña un papel importante a la hora de combatir la discriminación por motivos de discapacidad.

(17) La presente Directiva no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate o para seguir una formación dada, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad.

(18) Concretamente, la presente Directiva no puede tener el efecto de obligar a las fuerzas armadas, como tampoco a los servicios de policía, penitenciarios, o de socorro, a contratar o mantener en su puesto de trabajo a personas que no tengan las capacidades necesarias para desempeñar cuantas funciones puedan tener que ejercer en relación con el objetivo legítimo de mantener el carácter operativo de dichos servicios.

(19) Además, para que los Estados miembros puedan seguir manteniendo la capacidad de sus fuerzas armadas, podrán optar por no aplicar las disposiciones de la presente Directiva relativas a la discapacidad y a la edad a todas o parte de sus fuerzas armadas. Los Estados miembros que ejerzan esta opción deberán determinar el ámbito de aplicación de esta excepción.

(20) Es preciso establecer medidas adecuadas, es decir, medidas eficaces y prác-

ticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre.

- (21) Para determinar si las medidas en cuestión dan lugar a una carga desproporcionada, deberían tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros y de otro tipo que éstas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda.
- (22) Lo dispuesto en la presente Directiva se entiende sin perjuicio de la legislación nacional sobre el estado civil y de las prestaciones que dependen del estado civil.
- (23) En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada a la religión o convicciones, a una discapacidad, a la edad o a la orientación sexual constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miembros a la Comisión.
- (24) La Unión Europea, en su Declaración nº 11 sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales, adjunta al Acta final del Tratado de Amsterdam, ha reconocido explícitamente que respeta y no prejuzga el estatuto reconocido, en virtud del Derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas los Estados miembros, que respeta asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales. Desde esta perspectiva, los Estados miembros pueden mantener o establecer disposiciones específicas sobre los requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados que pueden exigirse para ejercer una actividad profesional.
- (25) La prohibición de discriminación por razones de edad constituye un elemento fundamental para alcanzar los objetivos establecidos por las directrices sobre el empleo y para fomentar la diversidad en el mismo. No obstante, en determinadas circunstancias se pueden justificar diferencias de trato por razones de edad, y requieren por lo tanto disposiciones específicas que pueden variar según la situación de los Estados miembros. Resulta pues esencial distinguir las diferencias de trato justificadas, concretamente por objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado laboral y de la formación profesional, y debe prohibirse la discriminación.
- (26) La prohibición de discriminación no debe obstar al mantenimiento o la adopción de medidas concebidas para prevenir o compensar las desventajas sufridas por un grupo de personas con una religión o convicciones, una discapacidad, una edad o una orientación sexual determinadas, y dichas medidas pueden permitir la existencia de organizaciones de personas de una religión o convicciones, una discapacidad, una edad o una orientación sexual determinadas organizarse cuando su finalidad principal sea promover de las necesidades específicas de esas personas.

- (27) El Consejo, en su Recomendación 86/379/CEE, de 24 de julio de 1986, sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad<sup>1</sup>, estableció un marco de orientación que enumera ejemplos de acciones positivas para el fomento del empleo y de la formación profesional de los minusválidos, y en su Resolución de 17 de junio de 1999<sup>2</sup> relativa a la igualdad de oportunidades laborales de las personas con minusvalías afirmó la importancia de prestar una atención específica, en particular, a la contratación, al mantenimiento de los trabajadores en el empleo y a la formación y formación permanente de los minusválidos.
- (28) Las disposiciones de la presente Directiva establecen requisitos mínimos, reconociendo a los Estados miembros la facultad de introducir o mantener disposiciones más favorables. La aplicación de la presente Directiva no puede servir para justificar retroceso alguno con respecto a la situación ya existente en cada Estado miembro.
- (29) Las personas que hayan sido objeto de discriminación basada en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual deben disponer de medios de protección jurídica adecuados. A fin de asegurar un nivel de protección más efectivo, también se debe facultar a las asociaciones o personas jurídicas para que puedan iniciar procedimientos, con arreglo a lo que dispongan los Estados miembros, en nombre de cualquier víctima o en su apoyo, sin perjuicio de la normativa nacional de procedimiento en cuanto a la representación y defensa ante los tribunales.
- (30) La aplicación efectiva del principio de igualdad exige una protección judicial adecuada contra las represalias.
- (31) Las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando haya un caso de presunta discriminación y en el caso en que se verifique tal situación a fin de que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada. No obstante, 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.
- (32) Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar las normas sobre la carga de la prueba a los procedimientos en los que corresponda a los tribunales o a otro órgano competente investigar los hechos. Se considerarán procedimientos de esta índole aquellos en que el demandante no está obligado a probar sus alegaciones sino que corresponde al tribunal o al órgano competente investigarlas.
- (33) Los Estados miembros deben fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales y, según las prácticas propias de cada país, con las organizaciones no gubernamentales, para estudiar y combatir las distintas formas de discriminación en el lugar de trabajo.

<sup>1</sup> DO L 225 de 12.8.1986, p. 43.

<sup>2</sup> DO C 186 de 2.7.1999, p. 3.



- (34) La necesidad de promover la paz y la reconciliación entre las principales comunidades de Irlanda del Norte exige la inclusión de disposiciones especiales en la presente Directiva.
- (35) Los Estados miembros deben prever sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de que se contravengan las obligaciones derivadas de la presente Directiva.
- (36) Los Estados miembros podrán confiar la aplicación de la presente Directiva a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos, en lo relativo a las disposiciones que entran en el ámbito de los convenios colectivos, siempre y cuando los Estados miembros tomen todas las disposiciones necesarias para poder garantizar en todo momento los resultados establecidos por la presente Directiva.
- (37) De conformidad con el principio de subsidiariedad contemplado en el artículo 5 del Tratado CE, los objetivos de la presente Directiva, en particular el establecimiento en la Comunidad de un marco para la igualdad en el empleo y la ocupación, no pueden alcanzarse de manera suficiente por los Estados miembros. Por consiguiente, pueden lograrse mejor, debido a la dimensión y repercusión de la acción propuesta, en el ámbito comunitario. Conforme al principio de proporcionalidad tal y como se enuncia en el mencionado artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

HA ADOPTADO LA PRESENTE  
DIRECTIVA:

## CAPÍTULO I

### DISPOSICIONES GENERALES

#### *Artículo 1*

##### **Objeto**

La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.

#### *Artículo 2*

##### **Concepto de discriminación**

1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.
2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:
  - a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;
  - b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una

desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que:

- i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que
  - ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.
3. El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el artículo 1 que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro.
  4. Toda orden de discriminar a personas por alguno de los motivos indicados en el artículo 1 se considerará discriminación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.
  5. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en

la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.

### *Artículo 3*

#### **Ámbito de aplicación**

1. Dentro del límite de las competencias conferidas a la Comunidad, la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:
  - a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional, con inclusión de lo relativo a la promoción;
  - b) el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje, incluida la experiencia laboral práctica;
  - c) las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración;
  - d) la afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

2. La presente Directiva no afectará a la diferencia de trato por motivos de nacionalidad y se entenderá sin perjuicio de las disposiciones y condiciones por las que se regulan la entrada y residencia de nacionales de terceros países y de apátridas en el territorio de los Estados miembros y del trato que se derive de la situación jurídica de los nacionales de terceros países y de los apátridas.
  3. La presente Directiva no se aplicará a los pagos de cualquier tipo efectuados por los regímenes públicos o asimilados, incluidos los regímenes públicos de seguridad social o de protección social.
  4. Los Estados miembros podrán prever la posibilidad de que la presente Directiva no se aplique a las fuerzas armadas por lo que respecta a la discriminación basada en la discapacidad y en la edad.
2. Los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional vigente el día de adopción de la presente Directiva, o establecer en una legislación futura que incorpore prácticas nacionales existentes el día de adopción de la presente Directiva, disposiciones en virtud de las cuales en el caso de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona, por lo que respecta a las actividades profesionales de estas organizaciones, no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Esta diferencia de trato se ejercerá respetando las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros, así como los principios generales del Derecho comunitario, y no podrá justificar una discriminación basada en otro motivo.

#### *Artículo 4*

##### **Requisitos profesionales**

1. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.
- Siempre y cuando sus disposiciones sean respetadas, las disposiciones de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio del derecho de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, actuando de conformidad con las disposiciones constitucionales y legislativas nacionales, podrán exigir en consecuencia a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización.

### Artículo 5

#### **Ajustes razonables para las personas con discapacidad**

A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades.

### Artículo 6

#### **Justificación de diferencias de trato por motivos de edad**

1. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

Dichas diferencias de trato podrán incluir, en particular:

- a) el establecimiento de condiciones especiales de acceso al empleo y a la formación profesional, de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y recomendación, para los jóvenes, los trabajadores de mayor edad y los que tengan personas a su cargo, con vistas a favorecer su inserción profesional o garantizar la protección de dichas personas;
- b) el establecimiento de condiciones mínimas en lo que se refiere a la edad, la experiencia profesional o la antigüedad en el trabajo para acceder al empleo o a determinadas ventajas vinculadas al mismo;
- c) el establecimiento de una edad máxima para la contratación, que esté basada en los requisitos de formación del puesto en cuestión o en la necesidad de un período de actividad razonable previo a la jubilación.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que no constituirán discriminación por motivos de edad, la determinación, para los regímenes profesionales de seguridad social, de edades para poder beneficiarse de prestaciones de jubilación o invalidez u optar a las mismas, incluidos el establecimiento para dichos regímenes de distintas edades para trabajadores o grupos o categorías de trabajadores y la utilización, en el marco de dichos regímenes, de criterios de edad en los cálculos actuariales, siempre que ello no suponga discriminaciones por razón de sexo.

### *Artículo 7*

#### **Acción positiva y medidas específicas**

1. Con el fin de garantizar la plena igualdad en la vida profesional, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.
2. Por lo que respecta a las personas con discapacidad, el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, ni para las medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral.

### *Artículo 8*

#### **Requisitos mínimos**

1. Los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las previstas en la presente Directiva.
2. La aplicación de la presente Directiva no constituirá en ningún caso motivo para reducir el nivel de protección contra la discriminación ya garantizado por los Estados miembros en los ámbitos cubiertos por la misma.

## **CAPÍTULO II**

### **RECURSOS Y CUMPLIMIENTO**

#### *Artículo 9*

#### **Defensa de derechos**

1. Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales o administrativos, e incluso, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas mediante la presente Directiva para todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato, incluso tras la conclusión de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.
2. Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva.
3. Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales en materia de plazos de interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato.

### *Artículo 10*

#### **Carga de la prueba**

1. 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.
2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la prueba más favorables a la parte demandante.
3. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los procedimientos penales.
4. Lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán asimismo a toda acción judicial emprendida de conformidad con el apartado 2 del artículo 9.
5. Los Estados miembros no estarán obligados a aplicar lo dispuesto en el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos relativos al caso corresponda a los órganos jurisdiccionales o a otro órgano competente.

### *Artículo 11*

#### **Protección contra las represalias**

Los Estados miembros adoptarán en sus

ordenamientos jurídicos las medidas que resulten necesarias para proteger a los trabajadores contra el despido o cualquier otro trato desfavorable adoptado por parte del empresario como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

### *Artículo 12*

#### **Divulgación de información**

Los Estados miembros velarán por que las disposiciones adoptadas en virtud de la presente Directiva, además de las disposiciones correspondientes ya en vigor, sean puestas en conocimiento de las personas a las que sea aplicable, por todos los medios apropiados, por ejemplo en el lugar de trabajo, y en todo su territorio.

### *Artículo 13*

#### **Diálogo social**

1. Los Estados miembros, con arreglo a sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales, a fin de promover la igualdad de trato, incluido el control de las prácticas en el lugar de trabajo, convenios colectivos, códigos de conducta, y mediante la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas.
2. Siempre que ello sea coherente con sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, los Estados miembros fomentarán entre empresarios y trabaja-

dores, sin perjuicio de su autonomía, la celebración al nivel apropiado, de convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el artículo 3 que entren dentro de las competencias de la negociación colectiva. Estos convenios respetarán los requisitos mínimos establecidos en la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de aplicación.

#### *Artículo 14*

##### **Diálogo con las organizaciones no gubernamentales**

Los Estados miembros fomentarán el diálogo con las correspondientes organizaciones no gubernamentales que tengan, con arreglo a las legislaciones y prácticas nacionales, un interés legítimo en contribuir a la lucha contra la discriminación basada en alguno de los motivos contemplados en el artículo 1, con el fin de promover el principio de igualdad de trato.

### **CAPÍTULO III**

#### **DISPOSICIONES PARTICULARES**

##### *Artículo 15*

##### **Irlanda del Norte**

1. Para hacer frente a la infrarrepresentación de una de las principales comunidades religiosas en los servicios policiales de Irlanda del Norte, las diferencias de trato en materia de contratación en dichos servicios, incluido el personal de

apoyo, no constituirán discriminación, en la medida en que dichas diferencias de trato estén explícitamente autorizadas por la legislación nacional.

2. Con objeto de mantener el equilibrio de las posibilidades de empleo para el cuerpo docente en Irlanda del Norte, contribuyendo al mismo tiempo a superar las divisiones históricas entre las principales comunidades religiosas existentes, las disposiciones de la presente Directiva en materia de religión o de convicciones no se aplicarán a la contratación de cuerpo docente en las escuelas de Irlanda del Norte, en la medida en que ello esté explícitamente autorizado por la legislación nacional.

### **CAPÍTULO IV**

#### **DISPOSICIONES FINALES**

##### *Artículo 15*

##### **Cumplimiento**

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para velar por que:

- a) se supriman las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato.
- b) se declaren o puedan declararse nulas e inválidas o se modifiquen todas las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los contratos o convenios colectivos, en los reglamentos internos de las empresas o en los estatutos de las profesiones independientes y de las organizaciones sindicales y empresariales.

### *Artículo 17*

#### **Sanciones**

Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Dichas sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros comunicarán dichas disposiciones a la Comisión a más tardar el 2 de diciembre de 2003 y le notificarán, sin demora, cualquier modificación de aquéllas.

### *Artículo 18*

#### **Aplicación**

Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 2 de diciembre de 2003 o bien podrán confiar su aplicación, por lo que se refiere a las disposiciones que dependen de los convenios colectivos, a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos. En tal caso, los Estados miembros se asegurarán de que, a más tardar el 2 de diciembre de 2003, los interlocutores sociales hayan establecido de mutuo acuerdo las disposiciones necesarias; los Estados miembros interesados deberán tomar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por la presente Directiva. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

A fin de tener en cuenta condiciones particulares, los Estados miembros podrán disponer, cuando sea necesario, de un plazo adicional de tres años a partir del 2 de diciembre de 2003, es decir, de un máximo de 6 años en total, para poner en aplicación las disposiciones de la presente Directiva relativas a la discriminación por motivos de edad y discapacidad. En este caso, lo comunicarán de inmediato a la Comisión. Los Estados miembros que opten por recurrir a este período adicional informarán anualmente a la Comisión sobre las medidas que adopten para luchar contra la discriminación por motivos de edad y discapacidad, y sobre los progresos realizados para la aplicación de la presente Directiva. La Comisión informará anualmente al Consejo.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

### *Artículo 19*

#### **Informe**

1. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión, a más tardar el 2 de diciembre de 2005 y, posteriormente, cada cinco años, toda la información necesaria para que la Comisión elabore un informe dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva.
2. El informe de la Comisión tendrá en cuenta, cuando proceda, los puntos de vista de los interlocutores sociales y de



las organizaciones no gubernamentales correspondientes. Con arreglo a la consideración sistemática del principio de igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer, dicho informe facilitará, entre otras cosas, una evaluación de la incidencia de las medidas tomadas sobre mujeres y hombres. A la luz de la información recibida, el informe incluirá, en caso necesario, propuestas de revisión y actualización de la presente Directiva.

*Artículo 20*

**Entrada en vigor**

La presente Directiva entrará en vigor el

día de su publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

*Artículo 21*

**Destinatarios**

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 27 de noviembre de 2000.

*Por el Consejo*

*El Presidente*

É. GUIGOU

Copyright of *Revista de Psicología del Trabajo y de Las Organizaciones* is the property of Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.