

FRANCIA

LEY N° 2008-496, DE 27 DE MAYO DE 2008, PORTADORA DE DIVERSAS DISPOSICIONES DE ADAPTACIÓN AL DERECHO COMUNITARIO EN EL ÁMBITO DE LA LUCHA CONTRA LAS DISCRIMINACIONES

M^a Ángeles Félix Ballesta

Profesora Titular de Universidad de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Pompeu Fabra

1. LEY N° 2008-496, DE 27 DE MAYO DE 2008, PORTADORA DE DIVERSAS DISPOSICIONES DE ADAPTACIÓN AL DERECHO COMUNITARIO EN EL ÁMBITO DE LA LUCHA CONTRA LAS DISCRIMINACIONES

Exposición de Motivos

Esta Ley tiene por objeto completar las disposiciones que, en derecho francés, rehúsan el principio de igualdad de trato para adecuar su legislación a la comunitaria vigente, tal como es interpretada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la Comisión Europea.

Se trata de completar la transposición que ya se operó de tres directivas comunitarias relativas a la igualdad de trato:

- la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la puesta en marcha del principio de igualdad de trato entre personas sin distinción de raza u origen étnico;

- La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por la que se crea un marco general en favor de la igualdad de trato en materia de empleo y trabajo; y,

- La Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la puesta en marcha del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres por lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y las condiciones de trabajo;

La Comisión Europea considera que el legislador francés no extrajo todas las posibles consecuencias de la intervención de estas tres directivas, en particular, le recrimina que omitió inscribir en el derecho francés la definición de las discriminaciones directas e indirectas, del acoso moral y el acoso sexual. También le reprocha haber transpuesto incorrectamente las disposiciones de estas directivas que prohíben mandar a alguien a practicar una discriminación, y las que garantizan la defensa de los derechos de las víctimas de discriminaciones.

Por estos motivos, la Comisión entabló contra Francia tres procedimientos de acción por incumplimiento, dos de los cuales dieron lugar al envío de un emplazamiento y el tercero a la emisión de un dictamen motivado; por lo que se obligó a Francia a modificar rápidamente el estado de la legislación, so pena de sanciones.

Esta adecuación al Derecho comunitario, además de permitir garantizar la transposición de las directivas, debía realizarse antes de expirar el plazo dado.

También se han tenido en cuenta las siguientes directivas:

- La Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, que ejecuta el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en el acceso a bienes y servicios y el suministro de bienes y servicios; y,

- La Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la puesta en marcha del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto a empleo y trabajo.

2. ANÁLISIS DE LA LEY N° 2008-496, DE 27 DE MAYO DE 2008

Se trata de transponer las Directivas mencionadas en los nueve artículos que comprende esta Ley, ya que el último artículo, el diez, se refiere a que la aplicación de dicha normativa se hace extensiva a los demás territorios franceses continentales e insulares.

Los dos primeros artículos recogen las definiciones contenidas en las directivas respecto a lo que se considera discriminación directa e indirecta, lo que incluye, y sus distintos fundamentos.

Así mismo se establece, que:

- esta prohibición, de conformidad a las Directivas comunitarias,

- no supone un obstáculo a las disposiciones del artículo L. 111-7 del Código de seguros relativas a las diferencias de tratamiento para el cálculo de las primas y prestaciones de seguro justificadas por datos actuariales precisos y pertinentes;

- ni supone un obstáculo a las diferencias de tratamiento cuando el suministro de bienes y servicios exclusiva o esencialmente destinados a personas de sexo masculino, o sexo femenino, viene justificado por un objetivo legítimo y los medios para alcanzar este objetivo son los necesarios y convenientes.

Los artículos 3, 4 y 5 no perjudican la aplicación de las normas particulares vinculadas a la admisión y estancia de los nacionales de terceros países en la Unión Europea y de las personas apátridas.

Los artículos 6, 7, 8, 9 y 10 indican todas las disposiciones modificadas o derogadas que afectan especialmente a los códigos de trabajo, penal, mutualidad y de la seguridad social.

Esta normativa, pese a la aplicación de las directivas, respeta:

- las discriminaciones fundadas, en materia de contratación, sobre el sexo, la edad o la apariencia física cuando una de estas características constituya una exigencia profesional esencial y determinante y, por tanto, que el objetivo sea legítimo y la exigencia proporcionada;

- las discriminaciones fundadas, en cuanto a acceso a los bienes y a los servicios, sobre el sexo cuando son justificadas, en particular, por la protección de las víctimas de violencias de carácter sexual;

- las discriminaciones fundadas, en cuanto a contratación, sobre la nacionalidad cuando son justificadas por la aplicación de las disposiciones estatutarias relativas a la función pública.

3. CRÍTICAS

El artículo más discutido ha sido el número 2, que posibilita organizar enseñanzas agrupando a los alumnos según su sexo.

El derecho francés vigente preveía que "las clases maternas y elementales sean mixtas" y que "las escuelas, colegios, institutos y establecimientos de enseñanza superior [...] contribuyan a favorecer el carácter y la igualdad entre los hombres y las mujeres". Se critica que se va a pasar de la posibilidad de organizar clases unisex, a la imposibilidad de prohibir las clases unisex.

El Gobierno habría debido aprovechar esta ocasión para legislar de manera más global y ordenada. Al copiar palabra por palabra las definiciones comunitarias, el artículo 2 introduce un tratamiento diferenciado en función de la naturaleza de las

discriminaciones. Esta diferenciación es extraña a la concepción francesa del principio de igualdad, que pretende ser más universalista. Además, este texto introduce definiciones diferentes de las discriminaciones según los códigos, lo que dificultará todavía más la legislación sobre este tema.

Algunos parlamentarios se quejaron de que el Gobierno, constantemente, presentó este texto legal como un simple texto de transposición de las directivas comunitarias y se opuso a las enmiendas que fuesen más allá de este objetivo y, sin embargo, añadió una disposición que no constaba en ninguna Directiva. La disposición que autoriza organizar las enseñanzas por reagrupación de los alumnos en función de su sexo. Nadie reivindicó esta disposición y fue imposible en el debate parlamentario obtener más información sobre su objetivo y su rúbrica.

Contrariamente a las alegaciones del Gobierno, ninguna de las directivas transpuestas implicaba disposiciones de este tipo. El ámbito de la educación se excluyó expresamente del ámbito de aplicación de los textos comunitarios. Las quejas se formularon porque esta disposición se disimuló en este texto para evitar un debate parlamentario profundo, camuflándose detrás de supuestas exigencias europeas. Se alegó que ningún Ministro de Educación francés habría tenido la audacia de inscribir en los textos legales, incluso vía circular, tal ataque al principio de carácter escolar, ya que inmediatamente se habría expuesto a la ira de las organizaciones laicas y sindicatos de profesores.

En el Senado, todos los grupos parlamentarios así como la delegación de derechos de las mujeres estaban de acuerdo en suprimir esta disposición. Pero contra todo pronóstico, el Gobierno mantuvo su punto de vista e introdujo en el artículo 2 una disposición que no existe en ninguna Directiva comunitaria; y, puesto que el párrafo en cuestión autoriza la organización de enseñanzas no mixtas, se le tilda de ser contrario a las directivas.

Por tanto, la inserción del último párrafo del artículo 2 ha restablecido en la Francia del siglo XXI la autorización legal para

introducir la segregación en las escuelas en función de los sexos. Disposición que está fuera del campo de la Directiva y es contraria a la voluntad de luchar contra las discriminaciones.

ANEXO

**JORF N° 0123 DE 28 DE MAYO 2008, PÁGINA 8801,
TEXTO N° 1 LEY**

**LEY N° 2008-496 DE 27 DE MAYO DE 2008 PORTADORA
DE DIVERSAS DISPOSICIONES DE ADAPTACIÓN AL
DERECHO COMUNITARIO EN EL ÁMBITO DE LA
LUCHA CONTRA LAS DISCRIMINACIONES (1)¹⁴**

NOR: MTSX0769280L

Versión consolidada al 21 de septiembre de 2008

La Asamblea nacional y el Senado han adoptado,

El Presidente de la República promulga la ley cuyo contenido es:

Artículo 1

Constituye una discriminación directa la situación en la cual, sobre el fundamento de su pertenencia o no-pertenencia, verdadera o supuesta, a una etnia o raza, religión, convicciones, edad, discapacidad, orientación sexual o sexo, una persona es tratada de forma menos favorable que otra, lo ha sido o lo será en una situación similar.

Constituye una discriminación indirecta una disposición, criterio o práctica neutral aparentemente, pero susceptible de conllevar, por alguno de los motivos mencionados en el primer párrafo, una desventaja particular para esas personas con relación a otras, a no ser que esta disposición, criterio o práctica no esté

¹⁴ Versión castellana de la Ley portadora de diversas disposiciones de adaptación al Derecho Comunitario en el ámbito de la lucha contra las discriminaciones, de 27 de mayo de 2008, traducida del original francés, por M^a Ángeles Félix Ballesta.

objetivamente justificada por un fin legítimo y que los medios para conseguir dicho fin no sean los necesarios y convenientes.

La discriminación incluye:

1º Toda maniobra vinculada a uno de los motivos mencionados en el primer párrafo y toda maniobra con connotación sexual, sufridas por una persona y cuyo objetivo o efecto sea atentar contra su dignidad o crear un ambiente hostil, degradante, humillante u ofensivo;

2º El hecho de ordenar a alguien que adopte un comportamiento prohibido por el artículo 2.

Artículo 2

Sin perjuicio de la aplicación de las otras normas que garantizan el respeto del principio de igualdad:

1º Cualquier supuesta discriminación directa o indirecta basada en la pertenencia o no-pertenencia, verdadera o supuesta, a una etnia o raza está prohibida en materia de protección social, salud, ventajas sociales, educación, acceso a bienes y servicios, o suministro de bienes y servicios;

2º Cualquier supuesta discriminación directa o indirecta basada en el sexo, la pertenencia o no-pertenencia, verdadera o supuesta, a una etnia o raza, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual está prohibida en materia de afiliación y asociación a una organización sindical o profesional, incluidas ventajas obtenidas por ella, de acceso al empleo, empleo, formación profesional y trabajo, e incluidas trabajo independiente o no asalariado, así como condiciones de trabajo y promoción profesional.

Este principio no supone un obstáculo a las diferencias de tratamiento basadas en los motivos contemplados en el párrafo anterior cuando responden a una exigencia profesional esencial y determinante y siempre que el objetivo sea legítimo y la exigencia proporcionada;

3º Toda discriminación directa o indirecta está prohibida debido al embarazo o la maternidad, incluido el permiso de maternidad.

Este principio no supone un obstáculo a las medidas adoptadas en favor de las mujeres por estos mismos motivos;

4º Cualquier discriminación directa o indirecta basada en el sexo está prohibida en cuanto a acceso a bienes y servicios y a suministro de bienes y servicios.

Este principio no supone un obstáculo:

a que se hagan diferencias según el sexo cuando el suministro de bienes y servicios exclusiva o esencialmente destinados a personas de sexo masculino o sexo femenino viene justificado por un objetivo legítimo y los medios para llegar a este objetivo son necesarios y convenientes;

al cálculo de las primas y a la atribución de las prestaciones de seguro en las condiciones previstas por el artículo L. 111-7 del código de seguros;

a la organización de enseñanzas por reagrupación de alumnos en función de su sexo.

Artículo 3

Ninguna persona que haya declarado de buena fe una conducta discriminatoria o que la haya relatado puede ser tratada desfavorablemente por ello.

Ninguna decisión desfavorable a una persona puede basarse en su sumisión o su negativa a someterse a una discriminación prohibida por el artículo 2.

Artículo 4

Toda persona que se considere víctima de una discriminación directa o indirecta presente ante la jurisdicción competente los hechos que permitan presumir su existencia.

A la vista de estos elementos, corresponde a la parte demandada probar que la medida en cuestión está justificada por elementos objetivos ajenos a toda discriminación.

El presente artículo no se aplica ante la jurisdicción penal.

Artículo 5

I. - Los artículos 1 a 4 y 7 a 10 se aplican a todas las personas públicas o privadas, incluidas las que ejerzan una actividad profesional independiente.

II. - Se entienden sin perjuicio de las disposiciones y condiciones relativas a la admisión y estancia de los nacionales de los países no miembros de la Unión Europea y de los apátridas.

Artículo 6

Ha modificado las siguientes disposiciones:

Modifica Código del trabajo - art. L1132-1 (V)

Transfiere Código del trabajo - art. L1133-1 (T)

Modifica Código del trabajo - art. L1133-1 (V)

Transfiere Código del trabajo - art. L1133-2 (T)

Modifica Código del trabajo - art. L1133-2 (V)

Transfiere Código del trabajo - art. L1133-3 (T)

Crea Código del trabajo - art. L1133-4 (V)

Modifica Código del trabajo - art. L1134-1 (V)

Modifica Código del trabajo - art. L1142-2 (V)

Modifica Código del trabajo - art. L1142-6 (V)

Modifica Código del trabajo - art. L2141-1 (V)

Modifica Código del trabajo - art. L5213-6 (V)

Artículo 7

Ha modificado las siguientes disposiciones: - Modifica Código penal - art. 225-3 (V).

Artículo 8

Ha modificado las siguientes disposiciones:

Crea Código de la mutualidad - art. L112-1-1 (V)

Crea Código de la seguridad social. - art. L931-3-2 (V)

Artículo 9

Ha modificado las siguientes disposiciones:

- Deroga Ley nº 2004-1486 de 30 de diciembre de 2004 -
TÍTULO II: APLICACIÓN del PRINCIPIO del IGUAL... (Ab)

- Deroga Ley nº 2004-1486 de 30 de diciembre de 2004 -
artículo 19 (Ab)

Artículo 10

La presente ley es aplicable en Nueva Caledonia, en Polinesia francesa, en las Islas Wallis y Futuna y en las Tierras australes y antárticas francesas en todas las materias que la ley orgánica no reserva a la competencia de sus instituciones.

La presente ley se ejecutará como ley del Estado.

Hecha en París, el 27 de mayo de 2008.

Nicolas Sarkozy

Por el Presidente de la República:

El Primer Ministro, François Fillon. La Ministro de Interior, en ultramar y colectividades territoriales, Michèle Alliot-Marie. La Ministro de Economía, Industria y Empleo, Christine Lagarde. El Ministro de Inmigración, Integración, Identidad nacional y Desarrollo solidario, Brice Hortefeux. La Ministro de Justicia, Rachida Dati. El Ministro de Trabajo, Relaciones sociales, Familia y Solidaridad, Xavier Bertrand. El Ministro de Educación nacional, Xavier Darcos. La Ministro de Salud, Juventud, deportes y vida asociativa, Roselyne Bachelot-Narquin. El

Ministro de Presupuestos, Cuentas públicas y Función Pública,
Eric Woerth.

(1) Ley nº 2008-496.

- Directivas comunitarias:

Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la puesta en marcha del principio de igualdad de trato entre personas sin distinción de raza u origen étnico;

Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 por la que se crea un marco general en favor de la igualdad de trato en materia de empleo y trabajo;

Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 23 de septiembre de 2002 que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la puesta en marcha del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres por lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y las condiciones de trabajo;

Directiva 2004/113/CE del Consejo de 13 de diciembre de 2004 que ejecuta el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en el acceso a bienes y servicios y el suministro de bienes y servicios;

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la puesta en marcha del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuanto a empleo y trabajo.

- Trabajos preparatorios:

Asamblea nacional: Proyecto de ley nº 514; Informe de la Sra. Isabelle Vasseur, en nombre de la comisión de asuntos culturales, nº 695; Debate y adopción, después de declaración de urgencia, el 25 de marzo de 2008 (TA nº 115).

Senado: Proyecto de ley, adoptado por la Asamblea nacional, nº 241 (2007-2008); Informe de la Sra. Muguette Dini, en nombre de la comisión de asuntos sociales, nº 253 (2007-2008); Documento informativo de la Sra. Christiane Hummel, en

nombre de la delegación de derechos de las mujeres, n° 252 (2007-2008); Debate y adopción el 9 de abril de 2008 (TA n° 72).

Asamblea nacional: Proyecto de ley, modificado por el Senado, n° 811; Informe de la Sra. Isabelle Vasseur, en nombre de la Comisión Mixta paritaria, n° 882; Debate y adopción el 14 de mayo de 2008 (TA n° 142).

Senado: Informe de la Sra. Muguette Dini, en nombre de la Comisión Mixta paritaria, n° 324 (2007-2008); Debate y adopción el 15 de mayo de 2008 (TA n° 92).