



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Reciente Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre Discriminación por Género

Presentado por:

Fernando Ruiz Martínez

Tutelado por:

Fernando Rey Martínez

Valladolid, 1 de julio de 2020

Resumen:

La jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos muestra el contenido amplio del derecho a la no discriminación por razón de género que supera la literalidad de lo expuesto en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

En este trabajo se realiza un análisis de la jurisprudencia del TEDH en la materia que nos lleva a observar entre otras cuestiones, los diferentes elementos que constituyen una violación del derecho a la no discriminación por razón de género, la importancia de la existencia de una instancia de amparo supranacional y la evolución en la forma y el fondo en la jurisprudencia del Tribunal en la materia.

Abstract:

The recent case-law of the European Court of Human Right is showing sample of the broad content of the right to non-discrimination that exceeds from the write of article 14 of the European Convention of Human Rights.

In this dissertation we'll be analyzing the recent case-law of the European Court of Human Right whit what we can observe the diferents elements of the right to non-discrimination on the grounds of gender, the important role of the European Court of Human Right and the evolution of the case-law in this area.

Palabras clave (Key Words): Discriminación directa (Direct discrimination) discriminación indirecta (indirect discrimination), medidas de acción positivas (positive actions), jurisprudencia (case-law), género (gender).

INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. DISCRIMINACIÓN POR GÉNERO.....	6
2.1. CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN POR GÉNERO.....	6
2.1.1. Discriminación directa.....	7
2.1.2. Discriminación indirecta.....	8
2.1.3. Medidas de acción positivas.....	10
2.2. DISCRIMINACIÓN MULTIPLE.....	12
2.3. VIOLENCIA DE GÉNERO.....	13
2.4. PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CEDH.....	14
3. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE DISCRIMINACIÓN POR GÉNERO.....	17
4. RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE DISCRIMIANCIÓN POR GÉNERO.....	21

4.1. CASO DE VROUNTOU CONTRA CHIPRE, DE 13 DE OCTUBRE DE 2015.....	21
4.1.1. Hechos del caso.....	22
4.1.2. Fundamentos de Derecho y fallo.....	24
4.2. CASO DE DI TRIZIO CONTRA SUIZA, DE 2 DE DEBRERO DE 2016.....	25
4.2.1. Hechos del caso.....	26
4.2.2. Fundamentos de Derecho y fallo.....	27
4.3. CASO DE CARVALHO PINTO DE SOUSA MORAIS CONTRA PORTUGAL, DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2017.....	29
4.3.1. Hechos del caso.....	29
4.3.2. Fundamentos de derecho, fallo y votos particulares.....	30
4.4. CASO DE HÜLYA EBRU DEMIREL CONTRA TURQUIA, DE 19 DE JUNIO DE 2018.....	34
4.4.1. Hechos del caso.....	35
4.4.2. Fundamentos de derecho y fallo.....	36
4.5. CASO DE JD Y A CONTRA EI REINO UNIDO, DE 24 DE OCTUBRE DE 2019.....	37
4.5.1. Hechos del caso.....	37

4.5.2. Fundamentos de derecho, fallo y voto particular.....	39
5. CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTÍCULO 14 DEL CEDH RECOGIDAS EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TEDH.....	44
6. CONCLUSIONES SOBRE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE DISCRIMINACIÓN POR GÉNERO.....	48
6.1. CONCLUSIONES SOBRE EL ARTICULO 14 DEL CONVENIO PARA LA PROTECCIOON DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES.....	48
6.2. CONCLUSIONES SOBRE EL PAPEL DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	50

Introducción.

La discriminación por género es una problemática global cuya relevancia reside en su transversalidad tanto en el ámbito material como temporal.

A través de este trabajo intentaremos responder a dos preguntas principales: ¿Cuál es la protección y el contenido del derecho a no discriminación por razón de género establecido en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos? y ¿Por qué es importante la existencia de una instancia supranacional para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales?

Para poder responder a esta pregunta, y resolverla adecuadamente de acuerdo a la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, previamente debemos delimitar ciertas cuestiones como son el concepto de “discriminación”, el ordenamiento al que debemos atenernos para fundamentar nuestra reclamación de protección sobre una discriminación ante el TEHD, cuáles son las competencias de este tribunal o qué personas gozan de este derecho a la no discriminación basándonos en la normativa aplicable a nuestro tema de estudio.

Discriminación por Género.

Concepto de discriminación por género.

Para delimitar el concepto de discriminación podemos hacer una aproximación sobre la jurisprudencia existente hasta la fecha.

En atención a la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981, que recoge la doctrina del TEDH sobre el principio de igualdad, establecido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, podemos entender de manera primaria que la “discriminación” supone la existencia o imposición de consecuencias diferenciadas a situaciones iguales o por el contrario, consecuencias iguales a situaciones claramente diferentes, sin existir causa que lo justifique de manera objetiva y razonable. Se trata entonces o podemos definir de manera general el concepto de discriminación de género como un tratamiento diferenciado e injustificado a una persona con respecto a otra en igual circunstancias y condiciones por razón de su género.

En este trabajo hablaremos de discriminación por género, aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza en mayor medida el término “discrimination on ground of sex”, fundamentado en que el concepto de género no solo engloba dentro de este la diferenciación biológica y orgánica entre hombres y mujeres sino que incluye un conjunto de roles y atributos socioculturales asignados a una persona por su sexo¹.

Esta definición global de discriminación puede verse desarrollada en tres vertientes atendiendo a las diferentes situaciones de discriminación y la clasificación que de estas podemos realizar, siendo estas la discriminación directa, la discriminación indirecta y las medidas de acción positivas.

¹ CARMONA CUENCA, Encarna. *Los Principales Hitos Jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Materia de Igualdad de Género – Teoría y Realidad Constitucional*, pp.311-344. 2018.

Discriminación Directa.

La discriminación directa supone una situación en la cual una persona recibe un trato diferente y menos favorable que otra persona en una situación análoga motivando este hecho en un aspecto protegido de la persona, como es en el caso de este trabajo el género. Se puede observar claramente que este concepto se compone de tres aspectos: el trato desfavorable, una situación comparable y una motivación basada en género, en este caso.

Así se plasma por ejemplo en la diferente legislación desarrollada en esta materia por parte de la Unión Europea como se muestra en el artículo 3.a de la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma.

En términos similares también se plasma este concepto en el artículo 2.1.a de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, o en el artículo 2.a de la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.

Este concepto compuesto por los tres elementos anteriormente mencionados tiene origen en el ordenamiento jurídico anglosajón en la Equality Act de 2010, trasladada por primera vez a la legislación española en una materia o norma diferente a la que podría corresponder en el ámbito específico de igualdad, en el artículo 28.1.b de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la cual se recoge que existe discriminación directa cuando una persona sea tratada de manera menor favorable que otra en situación análoga por razón de origen.²

² REY MARTÍNEZ, Fernando. Derecho Antidiscriminatorio. 2019 p.36.

En cuanto a la motivación es relevante señalar que no solo basta con la existencia de un factor protegido, sino que debe existir entre dicha condición y la discriminación un nexo causal. Se admite también por parte del TEDH la posibilidad de alegar discriminación por asociación, que se da cuando una persona es víctima de un trato discriminatorio en razón de un factor protegido de otra persona, como sucede en el caso *Weller contra Hungría*, 31 de marzo de 2009.³

Discriminación Indirecta

Al igual que la discriminación directa, la discriminación indirecta es una realidad que actualmente se encuentra plasmada en nuestra legislación y la jurisprudencia tanto nacional como europea.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene reconociendo la existencia de esta tipología de discriminación de género en los últimos años, definiendo esta clase de discriminación en su decisión de admisibilidad *Hoogendijk contra Países Bajos* de 6 de enero de 2005, en la cual se expone que existe una situación de discriminación indirecta cuando sobre la base de estadísticas oficiales se pueda observar a través de ciertos indicios que una medida con apariencia o un planteamiento neutral afecta a una cantidad porcentual mayor de mujeres que de hombres.

El Tribunal añade también en esa misma decisión que una vez determinados y observados dichos indicios, correspondería al Gobierno demandado dotar a esta medida de una justificación basada en la existencia de unos criterios razonables y objetivos ausentes de toda intencionalidad o relación alguna con la discriminación motivada por el género de la persona afectada.

³ AGENCIA EUROPEA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Luxemburgo, 2011. pp. 27-28.

Se desprende de esta definición inicial que la discriminación indirecta se compone de varios elementos como es la existencia de indicios sobre datos oficiales sobre una situación que afecta de manera porcentualmente diferenciada a hombre y a mujeres, la existencia de una medida o acto de apariencia neutral y la inexistencia de justificación objetiva y razonable por parte del autor.

De igual manera que la discriminación directa, esta tipología se encuentra definida en la legislación actual como es la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, ya mencionada con anterioridad, en cuyo artículo tercero define la discriminación indirecta como aquellas situaciones en las que <<una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios>>.

En esta norma se reflejan aún de manera más simple y directa los componentes de esta clase de discriminación: la existencia de una medida de aparente neutralidad, una situación de desventaja de personas de un género respecto del otro y una ausencia de justificación razonable sobre la objetividad y adecuación de la medida a su finalidad.

Similar definición se encuentra en la normativa referente a igualdad de oportunidades en diferentes ámbitos igualmente mencionada con anterioridad como es la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación y la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.

A través de la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos podremos analizar diferentes casos a través de los cuales el Tribunal muestra una idea más concreta de lo que actualmente entiende el TEDH por discriminación directa o indirecta.

Medidas de Acción Positiva

La igualdad entre hombres y mujeres es un principio y un derecho que se desarrolla en contra de la tradicional asignación de roles originada a lo largo de los años, con el fin de eliminar esta situación y revertir el panorama liberando a personas de ambos sexos de estas expectativas o papeles que las instituciones y la sociedad han venido determinando a lo largo de la historia.

En este trabajo me refiero como tema principal a la discriminación por género, pero faltaría a la realidad si partiese de la consideración de que por muy relevante avance que fuese la detección de todos los casos de discriminaciones existentes o su corrección por parte de nuestro sistema judicial, sería suficiente para la consecución de la igualdad real y la desaparición de la asignación de roles tradicional.

Es sin duda una labor que el Estado debe abordar al configurarse como un Estado Social, pues forma parte de su función el garantizar las condiciones que aseguren la posibilidad del ejercicio de las libertades de manera efectiva por parte de todas las personas. Se trata de un mandato a los poderes públicos como es el establecido en el caso de España en el artículo 9.2 de la Constitución Española. Este precepto habilita igualmente al Estado para regular diferentes cuestiones como es el desarrollo del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la CE.

Desde mi punto de vista es relevante recordar que no es solo en estos preceptos en los que nuestro texto constitucional reconoce la importancia de la existencia de la igualdad como una de las garantías que debe aportar el Estado Social, sino que en el primero de todos los artículos de nuestra Constitución se reconoce a la igualdad como un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico. Es por tanto un deber inexcusable que el Estado debe atender, no solo eliminando cualquier actuación negativa sino promoviendo medidas positivas en favor de la igualdad de género.

Estas acciones positivas se pueden entender como aquellas medidas que favorezcan a colectivos en situación de desventaja y/o busquen revertir dicha situación. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que las medidas de este tipo, respetando el juicio de razonabilidad y proporcionalidad, no vulneran el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Así por ejemplo en la decisión de admisibilidad del caso Wintersberger contra Austria, de 27 de mayo de 2003 confirma la justificación de una medida discriminatoria cuyo fin era la protección especial de personas con discapacidad.⁴

Es relevante mencionar que incluso antes de la aprobación del protocolo número 12 del CEDH donde se reconoce en su preámbulo la existencia de <<medidas para promover la igualdad>>, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya reconoció en el año 2000 que puede existir una vulneración del artículo 14 del CEDH cuando el Estado no aplique medidas o tratos diferenciados a personas en situaciones sensiblemente diferentes sin su correspondiente justificación objetiva y razonable.

En conclusión podemos afirmar que la discriminación por género engloba no solo el hecho de dar un trato diferenciado a un género (discriminación directa) o provocar como efecto de un acto o medida esa diferenciación entre personas de distinto género (discriminación indirecta) sino que incluimos el hecho de no aplicar una distinción entre situaciones donde exista una sensible diferencia, todas estas faltando al juicio de objetividad y razonabilidad.

⁴ AGENCIA EUROPEA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Luxemburgo, 2011. pp. 42-43.

Discriminación Múltiple

En el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales se recogen, aparte del género, otras condiciones por las cuales puede existir una discriminación constitutiva de una violación del derecho recogido en dicho precepto.

Cuando una discriminación se realiza sobre más de una de estas condiciones existe una discriminación múltiple. Se trata por tanto de una discriminación cometida contra una persona o grupos de personas motivada en dos o más condiciones de las recogidas en el CEDH o en los preceptos similares de ámbito nacional, como el artículo 14 de la Constitución Española.

Este concepto nació del trabajo de las Naciones Unidas, a través de la Conferencia celebrada en 2001 contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y la Intolerancia. En el segundo artículo de la Declaración obtenida como resultado de dicha Conferencia se reconoce la posibilidad de sufrir múltiples o agravadas formas de discriminación motivadas por más de un factor.⁵

Este concepto se ha trasladado a la legislación y jurisprudencia de ámbito europeo, plasmándose así por ejemplo en directivas de la Unión Europea como es el caso de la Directiva 2000/43 del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico o en sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁵ REY MARTÍNEZ, Fernando. *Derecho Antidiscriminatorio*. 2019. pp. 82-85

Existen varios casos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los que se presenta una demanda alegando una discriminación motivada en más de una condición protegida por el artículo 14 del CEDH. Como ejemplo claro tenemos la sentencia objeto de estudio en el presente trabajo del caso de Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal, de 25 de noviembre de 2017. En este proceso la demandante además de alegar una violación del artículo 14 del Convenio por una discriminación motivada en su género, alegación que será objeto de estudio posterior, alegaba además la motivación de su edad. Es de relevancia este caso pues admite el TEDH la existencia de esta discriminación múltiple observando que la edad y el género son factores decisivos para el pronunciamiento del tribunal portugués que cometió la discriminación.

Violencia de Género

La violencia de género es un acto violento basado en el género con un resultado lesivo para la víctima de carácter sexual, físico o psicológico. Dentro de este concepto no solo se incluyen los daños o actos físicos sino también otro tipo de violencia como amenazas o coerción, de acuerdo con lo establecido en la Declaración de Beijing de 1995.

Este concepto está igualmente contemplado en nuestra legislación nacional, a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que presenta la violencia de género como un acto de violencia ejercido contra las mujeres por sus cónyuges o con quién haya tenido relación análoga, con los resultados ya mencionados en el párrafo anterior.

Esta violencia, entendida como un acto discriminatorio motivado en el género, supone una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En suma atendiendo a sus resultados lesivos, supone o puede suponer la violación de otros dos artículos del Convenio, concretamente el artículo 2 que recoge el derecho a la vida y el artículo 3 que establece la prohibición de tratos inhumanos y degradantes.

En la última sentencia sobre discriminación por género del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el caso de JD y A contra El Reino Unido, de 24 de octubre de 2019 objeto de análisis en el presente trabajo, existe una discriminación por no atender los efectos desfavorables resultado de la violencia sufrida por una de las demandantes. Este no es un caso aislado, pues existen otras sentencias sobre violencia de género en la reciente jurisprudencia del TEDH como el caso M.G contra Turquía de 22 de marzo de 2016 o el caso Talpis contra Italia de 2 de marzo de 2017.

Prohibición de Discriminación del artículo 14 del CEDH

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales es un tratado internacional del Consejo de Europa, firmado en 1950 con el fin de proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales en el continente europeo, como base para la paz y la unidad en la región.

Este convenio solo obliga a los Estados firmantes del mismo. Hasta la fecha son 47 los países que han ratificado el Convenio y por ello se encuentran dentro del ámbito de aplicación del CEDH y de jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dentro de estos países encontramos por ejemplo a España, que lo firmó en 1977 y ratificó en 1979, Reino Unido, Suiza, Portugal o la Federación de Rusia.

Dentro de este texto, y atendiendo al tema que ocupa el presente trabajo, el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece lo siguiente:

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”

Este artículo no establece o habla de igualdad de género sino de ausencia de distinción especialmente por razones de sexo. Lo que el CEHD hace en este artículo es establecer para los Estados firmantes la prohibición de discriminación en el desarrollo de estos derechos e igualmente, desde mi punto de vista, recoge un mandato de “asegurar” el goce de los derechos y libertades reconocidas en el texto sin distinción por razón de sexo, entre otras.

En suma a lo recogido por el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales encontramos los protocolos adicionales números siete, concretamente su artículo 5 sobre la igualdad jurídica de los esposos, y doce.

El Protocolo Adicional nº 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece la prohibición de discriminación en el disfrute de los derechos establecidos por la ley por razones de sexo. Igualmente especifica que nadie puede ser discriminado por parte de una autoridad pública.

La relevancia del Protocolo Adicional nº12 reside en que extiende la garantía otorgada por el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, protegiendo a las personas frente a discriminaciones no solo en el disfrute de los derechos reconocidos en el Convenio sino también frente a cualquier discriminación en el goce de todo derecho establecido por ley.

Sin duda encontramos en esta regulación parte del contenido que habíamos definido sobre la discriminación por género. Es cierto que tanto el artículo 14 del CEDH como el art 1 del Protocolo Adicional nº 12 hablan de discriminación por razón de sexo, pero como ya me he referido con anterioridad a la cuestión, en este trabajo se hablará de género por entender que es un término más descriptivo de la realidad asociada al sexo.

En suma a todas estas consideraciones es relevante señalar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido un papel importante a la hora de determinar el alcance y el contenido del artículo 14 del CEDH como podremos ver en el apartado posterior.

Antecedentes Jurisprudenciales sobre Discriminación por Género del TEDH

La jurisprudencia existente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de discriminación por género consiste principalmente en la aplicación e interpretación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Es habitual que el artículo 14 del Convenio sea alegado en conjunción con otros artículos del mismo, lo cual no determina que sea un precepto dependiente de otros, simplemente que pese a ser un derecho autónomo sus consecuencias de facto conllevan, desde mi punto de vista, la vulneración de otros artículos del CEDH.

Así puede darse el caso de que la persona demandante alegue el artículo 8 del Convenio sobre el derecho al respeto a la vida privada y familiar, en conjunción con el artículo 14 del mismo, no porque sin este no pueda alegarse o existir una vulneración del derecho a la no discriminación, sino como consecuencia de facto de la violación producida del artículo 14 del CEDH.

La mayoría de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tratan de supuestos de discriminación directa en los que existe un trato directo y diferenciado con consecuencias desfavorables para personas de uno de los géneros, mujeres en la gran mayoría de los casos, con la ausencia de una justificación razonable y objetiva.

La primera sentencia sobre esta cuestión fue en 1985, en la que el TEDH determinó de manera expresa la existencia de una discriminación por razón de género en el caso Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido, de 28 de mayo de 1985.

En esta sentencia el TEDH determinó que las medidas aplicadas en materia de inmigración y control nacional del mismo debían de respetar el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y por tanto declaró que suponía una violación de la prohibición de discriminación del artículo 14 del CEDH el hecho de que se permitiera a las esposas acompañar a los maridos que residían de manera permanente en Reino Unido y no en el sentido contrario, impidiendo que los esposos pudieran reunirse con sus esposas en el caso de que fueran ellas las que residieran de manera permanente en el país.⁶

A partir de ese momento, hasta la actualidad, el TEDH ha detectado numerosas violaciones del derecho a la no discriminación por razón de género, siendo como ya hemos señalado en su gran mayoría casos que afectan a las mujeres, de manera directa a través de normas que impedían el acceso a derechos o a beneficios que prestaba el Estado como pensiones, permisos o empleos.

Como ejemplo podemos citar diferentes sentencias sobre las materias anteriormente mencionadas como son los casos *Wessels-Bergervoet* contra Holanda, de 4 de junio de 2002 y *Willis* contra Reino Unido, de 11 de junio de 2002 en materia de empleo, el caso *Konstantin Marñin* contra Rusia, de 7 de octubre de 2010 en materia de permiso de paternidad, o el caso *Emel Boyraz* contra Turquía, de 2 de diciembre de 2014.⁷

En todos los casos expuestos anteriormente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó la existencia de una discriminación directa violando el contenido del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, existiendo en todos ellos una ausencia de justificación razonable y objetiva por parte de los Estados demandados.

⁶ Caso *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* Contra el Reino Unido, de 28 de mayo de 1985- Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁷ CARMONA CUENCA, Encarna. *Los Principales Hitos Jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Materia de Igualdad de Género – Teoría y Realidad Constitucional*, 2018. pp. 317-320.

Posteriormente el TEDH fue reconociendo la existencia de discriminaciones indirectas, incluyendo una definición de esta en su decisión de admisibilidad del caso Hoogendijk contra Países Bajos, de 6 de enero de 2005 como ya se ha mencionado en el presente trabajo.

Este concepto se ha ido implementando en la argumentación de diferentes sentencias, pero ha sido admitida o reconocida como tal en muy pocas ocasiones como el caso D.H y otros contra la República Checa, de 13 de noviembre de 2007, aunque no por razón de género. La única ocasión hasta la fecha en la cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado la existencia de una discriminación indirecta por razón de género ha sido en el caso Di Trizio contra Suiza, de 2 de febrero de 2016 que analizaré más adelante.

Esta falta de casos, desde mi punto de vista, no es un reflejo de una realidad en la que no existen discriminaciones de este carácter, sino que únicamente muestra la dificultad que la aparente neutralidad de las normas que la causan, entre otras cuestiones, dificulta su detección y permanecen ocultas siendo necesario un gran trabajo de estudio y análisis estadístico para sacarlas a la luz.

En cuanto a la jurisprudencia existente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre medidas de acción positivas, es relevante señalar que en el año 2000 el TEDH instauró con el caso Thlimmenos contra Grecia, de 6 de abril del 2000 la doctrina de la <<discriminación por indiferencia>>, en la que se establece que entra dentro de lo que podemos considerar como una violación de la prohibición de discriminación del artículo 14 del Convenio el hecho de no aplicar un trato diferenciado a personas que se encuentren en situaciones diferentes de desventaja una respecto a la otra sin una justificación objetiva y razonable.

Esta doctrina se reiteró en posteriores casos como en el caso Stec y otros contra Reino Unido, de 12 de abril de 2006 o el caso Andrlé contra la República Checa, de 17 de febrero de 2011 pero en un sentido diferente, entendiendo que estas medidas de acción positivas, en contra de lo que alegaban los demandantes de los respectivos casos, no vulneraban el derecho a la no discriminación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

De lo expuesto en este apartado podemos señalar que ha existido una efectiva evolución en materia de discriminación por género en el ámbito jurisprudencial del TEDH, que ha ayudado a definir, incluso a ampliar, el contenido del artículo 14 del CEDH y que desde mi punto de vista ha supuesto un respaldo o impulso para que los Estados firmantes del Convenio adaptasen su ordenamiento jurídico adecuándolo al respeto y promoción de los derechos y libertades contenidos en el Convenio y a la desaparición progresiva de las barreras tradicionales y roles de género existentes en cada uno de los países, haciendo que la igualdad de género se convierta en un eje transversal que la legislación de diversas materias debe siempre contemplar y respetar.

Con lo señalado en los párrafos anteriores podemos observar una muestra de los antecedentes jurisprudenciales de la discriminación por razón de género en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, permitiendo partir de esa realidad para analizar a continuación a través de diferentes casos cómo ha evolucionado dicha jurisprudencia en los últimos cinco años.

Reciente Jurisprudencia sobre Discriminación por Género

En el presente trabajo se van a analizar diferentes casos relevantes, atendiendo dicha relevancia a la existencia de menciones en trabajos académicos sobre la materia objeto de estudio y principalmente, a ser casos en los que el tribunal estimó la demanda y falló a favor de la persona demandante existiendo en todos ellos discriminación por género, con la intención de atender al objetivo principal que es delimitar de manera positiva el contenido del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales basándome en la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

Igualmente las sentencias objeto de estudio para el presente trabajo contienen casos en los que de manera principal se ha alegado una violación del artículo 14 del Convenio, delimitando la muestra sobre su contenido, por similitud o situación análoga, y con base en el aspecto temporal seleccionando sentencias del TEDH de los cinco últimos años, del 2015 al 2019.

Caso de VROUNTOU contra CHIPRE, de 13 de octubre de 2015

Este caso tiene su origen en una demanda planteada por Ms María Vrontou, en la que alegaba que la falta de concesión de la carta de refugiado suponía una discriminación por razón de género y por ello una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Hechos del caso.

Ms María Vrontou, la demandante, solicitó su carta de refugiado y su solicitud fue rechazada. Esta decisión se fundamentó en la normativa existente en Chipre cuyo origen se remonta a septiembre de 1974 cuando el Consejo de Ministros de la República de Chipre aprobó un plan de ayuda a personas desplazadas y víctimas de la guerra. En desarrollo de este, la Dirección del Servicio de Asistencia y Rehabilitación de Personas Desplazadas emitió una circular estipulando que podían registrarse dentro de la carta de refugiado las mujeres de los hombres desplazados y sus hijos, pero no establecía ninguna cláusula para permitir que se pudieran registrar de la misma manera las hijas e hijos de las mujeres desplazadas con sus respectivas cartas.

Años más tarde el Consejo de Ministros decidió en 1995 extender el concepto de “desplazado” estableciendo una regulación que dejaba fuera de la obtención de la carta de refugiado a los hijos e hijas de las madres que se hubieran desplazado sin sus padres/maridos. La madre de Ms María Vrontou era refugiada y titular de una carta de refugiado desde 1974.

Tras casarse, la demandante quería obtener ayudas para la vivienda previstas para titulares de una carta de refugiados. Con tal finalidad Ms María Vrontou solicitó su carta de refugiado, pero le fue rechazada porque aunque su madre fuese una persona desplazada su padre no.

Ante tal denegación la demandante inició un proceso judicial alegando una violación del artículo 28 de la Constitución de Chipre y el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Su caso llegó hasta la Corte Suprema que desestimó las pretensiones de la demandante con los siguientes argumentos: la Corte en primer lugar sostenía su decisión en la jurisprudencia existente sobre la materia y en segundo lugar, y en mi opinión más relevante para el caso, esgrimía para fundamentar su decisión que lo que la demandante planteaba suponía que la Corte extendiera o modificara mediante un mecanismo o herramienta judicial un acuerdo legislativo, lo cual desde su punto de vista suponía una suplantación al poder legislativo, y que por tanto la Corte no era competente para ampliar los efectos de la normativa al respecto.

Este sistema ha recibido críticas dirigidas al Gobierno de dicho Estado, por lo que era una cuestión que no podían ignorar. El Defensor del Pueblo de Chipre publicó un informe el 18 de mayo de 2006 a raíz de las quejas recibidas sobre esta cuestión e igualmente fue objeto de críticas por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres⁸, el Comité sobre Emigración, Refugiados y Población del Consejo de Europa⁹ y el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹⁰.

Ante las acusaciones y la demanda presentada por parte de la demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el Gobierno de Chipre centró su defensa en que pese a desarrollarse un debate en el Parlamento, órgano al que correspondería tal reforma, la extensión de la titularidad del refugiado se rechazó por tener consecuencias económicas considerables.

El Gobierno de Chipre admite y así se refleja en la sentencia que existía una diferencia de trato, pero que en primer lugar se justificaba por la diferencia en los porcentajes de mujeres y hombres desplazados siendo estos últimos la gran mayoría debido a su tradicional posición como sostén de la familia, y en segundo lugar esgrimía que existía una justificación razonable y objetiva, siendo estas las consideraciones presupuestarias y los recursos financieros existentes.

⁸ CEDAW: Concluding Comments on Cyprus, 30 May 2006, at paragraph 32

⁹ “Europe’s forgotten people: protecting the human right of long-term displaced persons”, report of 8 of June 2009, at paragraph 70

¹⁰ Report to the United Nations Human Rights Council on the question of human rights in Cyprus, 2 March 2010, at paragraph 19 and 20.

Por su parte la demandante, además de mencionar que las autoridades han reconocido esa diferencia de trato, menciona el caso Wessels-Bergervoet contra los Países Bajos, en la que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara que el rol tradicional de los hombres como sostén de la familia no supone una justificación objetiva y razonable para establecer diferencias de trato fundamentadas en el género. Sobre esto la demandante sostiene que dicho sistema es discriminatorio y carece de justificación objetiva y razonable.

Fundamentos de Derecho y fallo

Una vez presentadas las alegaciones de la parte el Tribunal analiza la demanda parte por parte.

En cuanto a la discriminación o diferencia de trato el TEDH declara que esta existe cuando una persona en análoga o similar situación recibe o disfruta de un trato preferente. Entiende el Tribunal que esta cuestión se da en el presente caso pues hay un trato diferente a los hijos e hijas de padres desplazados respecto de los de las madres desplazadas a pesar de que estos se encuentran en la misma situación y presentan necesidades análogas, siendo la única diferencia que existe el género de sus progenitores desplazados.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en el párrafo anterior entiende el Tribunal que es indiscutible que esa diferencia de trato viene motivada por razón de género, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En cuanto a la existencia de una justificación razonable de ese trato discriminatorio por razón de género declara el TEDH que esta no se da cuando no se persigue un objetivo legítimo o no existe proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende conseguir.

La principal justificación del Gobierno de Chipre, como hemos visto con anterioridad, es el contexto socio-económico en el cual el hombre se encargaba del sustento de la familia. Esta alegación basada en los roles tradicionales, entiende el Tribunal que es una insuficiente justificación, al igual que las consideraciones de carácter presupuestario y económico. Por todo ello entiende el TEDH que no existe justificación objetiva y razonable alguna.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determina en el fallo de la sentencia del presente caso que existe violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, tratándose de un caso de discriminación por género.

Caso de Di Trizio contra Suiza, de 2 de febrero de 2016

Este caso tiene su origen en la demanda planteada por una nacional italiana, Ms Vita María di Trizio contra la Confederación Suiza, en la que alegaba que el “método combinado” para calcular su grado de discapacidad suponía una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Como se ha señalado con anterioridad e igualmente analizaré en el presente caso, esta sentencia es relevante debido a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce la existencia de una discriminación indirecta por razón de género, algo escasamente habitual y que ayuda a delimitar de manera más amplia el contenido del artículo 14 del CEDH.

Hechos del caso

Ms Vita María di Trizio trabajaba de dependiente en una tienda a tiempo completo, cuando en 2002 a causa de unos problemas de espalda se vio obligada a dejar de trabajar. Un año más tarde la demandante solicitó una ayuda por discapacidad en base su dolor de espalda y columna vertebral. En 2004, tras un embarazo que empeoró sus problemas de espalda dio a luz a dos gemelos.

Debido a toda esta situación la administración competente evaluó su estado con el fin de determinar la ayuda que le correspondía. En un principio se le calculó un grado de discapacidad del 44,6%, pero en 2006 en aplicación de un método combinado, basándose en una valoración sobre la afirmación de que podía trabajar media jornada, se realizó un nuevo cálculo con un 50% de la valoración sobre esa media jornada del cual se le otorgó 0% de este y el otro 50% del cual se valoró y adjudicó un 22% en atención a la dedicación al cuidado de los hijos y el hogar, lo cual suponía en total la mitad del 44% que se asignó en 2004. Esto conllevó a que Ms Vita María di Trizio no cumpliera con el 40% necesario para poder obtener una ayuda por discapacidad.

La demandante inició un proceso judicial con el que consiguió algunas modificaciones en su cálculo, pero no consiguió pronunciamiento a favor de su alegación basada en que dicho método suponía una discriminación por razón de género,

El caso llegó hasta la Corte Federal la cual consideró que no existía discriminación alguna en el método combinado. Pese a esto, la Corte afirmó que con dicho método era más probable perder la ayuda en los casos como el presente en que existía una mayor probabilidad de cesar en el empleo o al menos a tiempo completo generalmente a cuenta de un embarazo. Esta afirmación, desde mi punto de vista es relevante, porque pese a que la Corte Federal alegue que la pérdida de la ayuda se motiva en el hecho objetivo de reducir su jornada a tiempo parcial, este hecho mayormente afecta a mujeres a causa de sus embarazos. Aún así la Corte expone que una reducción de trabajo a tiempo parcial podría afectar a cualquier persona y por diversos motivos.

La crítica principal al método objeto de debate es que supone una pérdida de poder adquisitivo por el hecho de reducir sus horas de trabajo a causa de tener hijos, algo que afecta mayoritariamente de manera perjudicial y desfavorable a las mujeres respecto de los hombres. Igualmente alega la demandante que existía una cierta penalización por la dedicación a tareas del hogar y a la crianza de sus hijos exponiendo que era más fácil obtener la ayuda por discapacidad a personas que trabajan a tiempo parcial si dedicasen su tiempo libre al ocio y no a dichas tareas.

Ante estas consideraciones el Gobierno de Suiza alega que la pérdida de poder adquisitivo no está en conexión con el método combinado, sino que se da siempre que una persona deja de trabajar a tiempo completo, por lo no se relacionan dicha pérdida con causas de discapacidad sino con el trabajo a tiempo parcial y el embarazo, e igualmente esgrime que la cuestión de ampliar la ayuda para facilitar su acceso por parte de trabajadores y trabajadoras a media jornada es una cuestión ya debatida y abandonada a nivel político. Por todo ello el Gobierno de Suiza considera que no existe violación alguna del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Fundamentos de Derecho y fallo

En primer lugar considera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que la demandante tiene derecho a reclamar que ha sido víctima de discriminación por género de acuerdo con lo establecido en el 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta consideración la fundamenta el Tribunal entendiendo que el método combinado afecta en su mayoría de casos a mujeres que reducen el tiempo de trabajo asalariado por el nacimiento y cuidado de los hijos.

Señala en sus conclusiones el Tribunal, y es de relevancia destacar de acuerdo a lo expuesto con anterioridad en este trabajo, que como señala el Gobierno de Suiza, el método combinado se aplica sin distinción a hombres y a mujeres. Observa entonces el TEDH que se podría tratar de un supuesto de discriminación indirecta, al ser la normativa aplicable aparentemente neutral pero con efectos diferenciados dependiendo del género.

Expone el TEDH en primer lugar que el artículo 14 del convenio no prohíbe a los Estados firmantes realizar un trato diferenciado con el fin de corregir desigualdades fácticas, pero que una medida que afecta perjudicialmente de manera desproporcionada a un grupo en particular, o en este caso a un género en particular, puede suponer una discriminación.¹¹

Otro de los aspectos relevantes de la presente sentencia es lo recogido respecto a la prueba de la existencia de una discriminación indirecta, para lo que expone el Tribunal, de acuerdo a su jurisprudencia más reciente que es posible fundamentar la existencia de una discriminación en estadísticas que muestren una diferencia de trato entre dos grupos en una similar situación.¹²

En este proceso las estadísticas aportadas por la demandante mostraban que el 97% de los casos en los que se había aplicado dicho método eran mujeres, y tan solo un 3% hombres. Estos datos muestran una realidad fáctica suficientemente relevante y significativa como para considerar, desde el punto de vista del TEDH, que personalmente comparto, que existe una discriminación indirecta por razón de género.

A partir de lo expuesto en el párrafo anterior, y considerando el Tribunal insuficientes las argumentaciones realizadas por el Gobierno de Suiza, declara el TEDH que no ha existido justificación objetiva y razonable y por tanto se ha producido una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En la presente sentencia existe un voto particular, pero en este no se expone en ninguno de sus puntos cuestionamiento alguno sobre la vulneración del artículo 14 acordada por la Sala, por lo que no será objeto de análisis en el presente trabajo.

¹¹ Caso Hugh Jordan contra el Reino Unido, de 4 de Mayo de 2001, punto 154.

¹² Caso Hoogdendijk contra Los Países Bajos de 6 de enero de 2005.

Caso de Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal, de 25 de noviembre de 2017

El presente caso tiene origen en una demanda presentada por una nacional portuguesa, Ms María Ivone Carvalho Pinto de Sousa Morais, contra Portugal, sobre una decisión de la Corte Suprema de dicho país de reducción de una indemnización considerando esta, por parte de la demandante, que suponía una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Hechos del caso

En diciembre de 1993 la demandante fue diagnosticada de una infección de las glándulas de bartolino situadas a los costados de la abertura vaginal cuya función es secretar un líquido que ayuda a lubricar la vagina. Tras tratamientos y receta de analgésicos se le ofreció una cirugía, y en mayo de 1995 se presentó al procedimiento quirúrgico que eliminó dicha infección pero la causó un fuerte dolor y pérdida de sensibilidad en la vagina.

Aparte dicha operación causó a la demandante incontinencia urinaria, dificultad al andar e imposibilidad de tener relaciones sexuales. Un informe reveló que la operación le causó una lesión en el nervio pudendo izquierdo lo que motivó los daños antes expuestos. Además de todo lo anterior, la situación surgida de estas cuestiones produjo a la demandante una situación de depresión.

Con el fin de reclamar los daños surgidos de dicha intervención quirúrgica la demandante inició un proceso judicial en el cual el Tribunal Administrativo de Lisboa condenó a la clínica responsable de la operación quirúrgica debiendo compensar esta, a la demandante con una indemnización de 80.000€ por daños morales y 92.000€ en razón del daño patrimonial.

La clínica condenada presentó una apelación ante el Tribunal Supremo Administrativo de Portugal, el cual redujo la cantidad indemnizatoria inicialmente concedida a la demandante por los daños producidos a causa de la operación con dos fundamentos principales. En primer lugar afirma el Tribunal la existencia previa de ciertos dolores y síntomas de depresión por lo que entiende que simplemente se agravó la situación preexistente. En segundo lugar expone el Tribunal como segundo argumento principal para la reducción del montante indemnizatorio el hecho de que al realizar la operación la demandante tenía cincuenta años y había tenido dos hijos, por lo que el aspecto sexual no era tan relevante.

Ante dicho pronunciamiento la demandante presenta una demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Fundamentos de Derecho, fallo y votos particulares.

A nivel interno en primer lugar podemos destacar que la Constitución de la República de Portugal establece en su artículo 13 el principio de igualdad recogiendo en este precepto el derecho a la dignidad e igualdad ante la ley de todos los ciudadanos y la prohibición de discriminación por razón de género.

En el plano internacional la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer sobre la cual los Estados parte de dicha convención, entre los que se encuentra Portugal, se comprometieron a asegurar la protección adecuada de las mujeres contra todo acto de discriminación a través de los tribunales nacionales competentes y otras instituciones públicas.¹³

¹³ Artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, ratificada por Portugal el 30 de Julio de 1980.

En el ámbito del Consejo de Europa, en su Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica recoge la necesidad de promover cambios con el fin de erradicar prácticas basadas en estereotipos sobre los roles de género de hombres y mujeres.¹⁴

Una vez analizados estos aspectos normativos procede el Tribunal en la presente sentencia a analizar la alegación de violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresa claramente que los argumentos sobre los que se fundamenta la sentencia del Tribunal Supremo Administrativo de Portugal establecen una diferenciación basada en el género sostenida sobre estereotipos respecto a las mujeres carentes de bases científicas. Se trata en este caso de un supuesto de trato discriminatorio menos favorable a una persona ausente de justificación objetiva y razonable de acuerdo con la jurisprudencia consolidada en la materia en el TEDH. En este proceso concreto el Tribunal declara que la demandante ha probado de manera suficiente la existencia de un trato discriminatorio y que corresponde al Gobierno de Portugal justificar de manera objetiva y razonable dicha situación.

Sobre esta justificación establece el Tribunal que en particular las referencias a tradiciones o estereotipos son del todo insuficientes para justificar una discriminación. Igualmente al respecto declara que la asociación de estereotipos con ciertos grupos en la sociedad excluye o dificulta la posibilidad de evaluar individualmente la capacidad y necesidades de las personas.

¹⁴ Artículo 12.1, Cap. III del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, ratificado por Portugal el 5 de febrero de 2013.

Sobre la existencia de una discriminación por razón de género observa el Tribunal que la argumentación realizada por el Tribunal Supremo Administrativo establece una clara diferenciación basada en el rol tradicional asociado a la mujer. Dicha afirmación se hace principalmente sobre las consideraciones del alto tribunal portugués de que por una parte al haber tenido ya dos hijos el hecho de poder tener o no relaciones sexuales es de menor importancia y que considerando la edad de los hijos la demandante no necesitaría una dedicación completa a las tareas de cuidado, necesitando únicamente en ese momento dedicarse al cuidado de su marido.

Sobre estas afirmaciones realizadas por el Tribunal Supremo Administrativo de Portugal el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera en cuanto la argumentación sobre la importancia de la actividad sexual de una mujer que ya ha tenido dos hijos, que esta muestra un reflejo tradicional de que la sexualidad femenina está esencialmente ligada con la idea de tener hijos ignorando otros aspectos físicos y psíquicos de este aspecto para una mujer y para toda persona. Igual o similar consideración tiene para el TEDH los argumentos relacionados con las tareas de cuidado.

En último lugar destaca el TEDH la existencia de casos de daños surgidos de una operación quirúrgica similar pero a hombres ante el Tribunal Supremo de Justicia de Portugal en los que dicho Tribunal no tomó en consideración el hecho de tener o no hijos o consideraciones sobre la actividad sexual en relación con su género o edad.

Por todo lo expuesto con anterioridad el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que existe una discriminación por razón de género ausente de justificación objetiva y razonable y por lo tanto una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Contra el fallo de dicha sentencia existen tres votos particulares que sí presentan observaciones con respecto a la violación del artículo 14 del Convenio.

En el voto concurrente de Ganna Yudkivska aporta dos aspectos al caso importantes desde mi punto de vista. En primer lugar presenta referencias jurisprudenciales en cuanto a la consideración relevante de que los estereotipos de género, compuestos principalmente por una visión de las mujeres como cuidadoras de hijos y de los hombres como sostén económico de la familia, no pueden ser considerados por si solos como una justificación suficiente para una diferencia de trato, y en segundo lugar expone que la discriminación del presente caso, con base en esa ausencia de justificación y al lenguaje utilizado en la sentencia del Tribunal Supremo Administrativo de Portugal, es un supuesto claro de violación del artículo 14 del Convenio por si misma sin necesidad elaborar una larga lista de casos similares con los que realizar una comparación.

En cuanto a lo recogido en el voto concurrente de Iulia Motoc destaco personalmente los aspectos en los que profundiza sobre los estereotipos. Aporta en su voto particular una definición de estereotipo, entendido este como una visión o preconcepción generalizada de atributos, características o roles que deberían de ser desempeñados por los miembros de un grupo en particular.¹⁵

En relación con lo expuesto con anterioridad, aplicándolo al caso que nos ocupa, analiza en su voto particular la existencia de dos estereotipos presentes en el pronunciamiento del Tribunal Superior Administrativo de Portugal. Se hace en este punto una diferenciación de dos estereotipos siendo uno de estos los de aspecto sexual, atendiendo a la diferencia física y biológica, y el otro el estereotipo el de género, compuesto por la adscripción de un determinado rol o comportamiento para la mujer.

¹⁵ COOK, Rebecca J, GUSACK, Simone. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 2009.

En tercer y último lugar hay un voto particular realizado por dos jueces, Georges Ravarani y Marko Bosnac, con una visión crítica y diferente de lo recogido en el fallo. Su disentimiento en referencia a lo recogido en la sentencia sobre la violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales se basa principalmente, desde su punto de vista, en la inexistencia de situaciones comparables, por lo que entienden que el presente caso es un trato diferente entre “grupos” de personas diferentes, y en segundo lugar en la insuficiencia de pronunciamientos judiciales para hacer una comparación admisible como para poder determinar la existencia de una discriminación. Exponen concretamente que debería de existir un mayor número de pronunciamientos judiciales que permitieran identificar tendencias sobre las diferentes realidades aplicables o comparables con el caso.

Por todo ello consideran, y así se refleja en el presente voto particular, que el Tribunal se ha saltado la metodología establecida en su jurisprudencia sin razón aparente y que ha fallado en cuanto a la discriminación por género sin un análisis convincente de la diferencia de trato alegada, por lo que la conclusión consiste en un resultado inconsistente e incongruente con la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Caso de Hülya Ebru Demirel contra Turquía, de 19 de junio de 2018

El presente caso tiene su origen en la demanda presentada por Ms Hülya Ebru Demirel, de nacionalidad turca contra la República de Turquía por la negativa de las autoridades administrativas a su designación para un puesto y su posterior despido de manera arbitraria y discriminatoria por razón de su género, suponiendo desde su planteamiento una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Hechos del caso

Tras superar el examen para convertirse en funcionaria, la demandante fue designada para desempeñar el cargo de oficial de seguridad en la TEDAS (Turkish Electricity Distribución S.A). Posteriormente dicha entidad informó de que no podría optar por el mencionado puesto al no cumplir los requisitos de ser un hombre y haber completado el servicio militar.

Dada la situación la demandante presentó una acción contra la decisión de TEDAS ante el Tribunal Administrativo de Gazianted el cual ordenó la suspensión de tal decisión considerando ilegal fundamentar el rechazo únicamente en el hecho de ser mujer y que por lo tanto ser hombre no podía ser un requisito para tal puesto.

La TEDAS ofreció a la demandante un puesto en periodo de prueba de seis meses, pero igualmente presentó un recurso de apelación ante el Tribunal Supremo Administrativo solicitando la suspensión y anulación de la decisión del Tribunal Administrativo de Gazianted. En primer lugar el Tribunal Supremo Administrativo aceptó la solicitud de suspensión de la decisión recurrida sobre la cual la TEDAS despidió a la demandante. Más tarde el mismo tribunal dio la razón a la entidad recurrente declarando la decisión inicial acorde a la ley, entendiendo que el requisito legal de haber completado el servicio militar conllevaba ya el hecho de ser hombre, pues las mujeres no podían acceder a la prestación de tal servicio

La demandante recurrió tal decisión pero la duodécima división del Tribunal Supremo Administrativo rechazó tal petición y declaró que la decisión previa recurrida era procedente y de acuerdo a la ley.

Ante tal pronunciamiento la demandante presentó la demanda objeto del presente caso ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos considerando que la decisión del Tribunal Supremo Administrativo suponía una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Fundamentos de Derecho y fallo

Ante la acusación planteada por la demandante el Gobierno de la República de Turquía responde en primer lugar no negando la discriminación sino planteando la existencia de una justificación objetiva y razonable de acuerdo a las exigencias establecidas en el artículo 14 del Convenio. Dicha justificación se basa en que la discriminación se sostiene en las características del puesto en cuestión como el trabajo nocturno o el uso de armas de fuego.

De acuerdo con la argumentación aportada por la demandante y a la jurisprudencia existente en el TEDH sobre la materia, el Tribunal considera que el hecho de reservar un puesto de trabajo al hecho único y exclusivo de ser hombre o mujer es una clara discriminación por razón del género.¹⁶

En observación de la argumentación de los tribunales nacionales turcos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara que no han existido otras argumentaciones diferentes a las basadas en el género de la demandante y por ello que no existe una justificación objetiva y razonable.

De acuerdo con lo expuesto con anterioridad el TEDH falla por unanimidad declarando la existencia de una discriminación por razón de género injustificada y por ello una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

¹⁶ Caso Emel Boyraz contra. Turquía, de 2 de diciembre de 2014 – Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Caso de JD y A contra El Reino Unido, de 24 de octubre de 2019

Este caso tiene su origen en la demanda presentada por dos nacionales británicas, A y J.D, contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte por una reducción de prestaciones sociales discriminatorias, desde su punto de vista, por razón de su género, suponiendo una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Las demandantes aparecen nombradas con las letras A y J.D. como mecanismo de protección de su identidad dado que el artículo 47.4 Reglamento de Procedimiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos permite solicitar al Tribunal la no divulgación de la identidad del demandante.

Hechos del caso

El caso en cuestión surge a raíz de una reforma introducida en 2012 sobre las prestaciones y ayudas a la vivienda que penalizaba el hecho de tener una habitación más de la que “correspondía”. En el caso de las demandantes vivían cada una con un hijo y tenían 3 habitaciones, una más del número de personas que convivían en dicha casa.

Dicha reducción afectó a ambas demandantes pues supuso que dicha ayuda no cubriera el gasto de la renta que debían abonar por dicha vivienda. En el caso de JD la ayuda derivaba la discapacidad que tenía su hijo. En el caso de A la ayuda tenía su fundamento en que esta era víctima de violencia de género tras haber sufrido en su propia casa un ataque violento y una violación de la cual concibió a su hijo. Dicha casa fue objeto de reformas con el fin de dotar al hogar de una habitación de pánico.

Ambas iniciaron en proceso judicial pero alegando discriminaciones por diferentes razones. En el caso de J.D. alegó que dichas medidas y la reducción consecuente suponía una discriminación por razón de discapacidad y en el caso de A su alegación se sostenía sobre una discriminación por razón de género.

En el caso de A, en el que me centraré por versar sobre la materia objeto de este trabajo, el Tribunal Superior de Justicia declaró que la regulación de las prestaciones suponía una discriminación por razón de género pero que existía una justificación.

Tal decisión fue recurrida por la demandante ante la Corte de Apelaciones, la cual admitió la existencia de la discriminación en términos similares al Tribunal Superior de Justicia, pero en este caso dicha instancia declaró que no existía justificación alguna para tal discriminación y que dicha norma era contraria a la legalidad. Entiende la Corte que A como víctima de violencia de género, requiere el tipo de protección que ofrece la mencionada normativa con la finalidad de mitigar los serios efectos de la violencia sufrida y las continuas amenazas relacionadas con la misma.

El Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte recurrió dicha decisión ante la Corte Suprema, la cual entendió que no existía discriminación, al fundamentarse la reducción de la prestación en el “exceso” de habitaciones necesarias en su vivienda y no en su género.

Contra este fallo existe un voto particular entendiendo que se trata de un caso de discriminación por razón de género carente de justificación. Expone que tal discriminación se da al no presentar diferenciación de trato entre casos que se encuentran en una situación de desventaja respecto a otras. Entiende además la juez autora de dicho voto particular que la decisión de la Corte y la reforma del sistema de prestaciones van en contra de la obligación del Estado de proveer una protección efectiva contra la violencia de género y para las víctimas de tal desgraciadamente extendido delito.

Ante tal pronunciamiento de la Corte Suprema las demandantes JD y A, presentaron una demanda ante el Tribunal Europeo de Derecho Humanos por una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Fundamentos de Derecho, fallo y voto particular.

En referencia al aspecto normativo interno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte se hace mención en la presente sentencia a la Ley de Derechos Humanos de 1998 en la que se establece la ilegalidad de los actos de las autoridades públicas que sea incompatible con los derechos recogidos en esta.¹⁷

Igualmente se recoge en la sentencia la “Equality Act” de 2010 a la que hemos hecho referencia con anterioridad que establece el deber de las autoridades públicas de tener debidamente en cuenta en el ejercicio de sus funciones la eliminación de la discriminación y el avance entre la igualdad de oportunidades¹⁸

En el plano internacional la sentencia refleja el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha Contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, que Reino Unido había firmado el 8 de junio de 2011, pero no ratificado.¹⁹ En este Convenio las partes se comprometen a desarrollar entre otras medidas, aquellas que tengan por objeto el empoderamiento e independencia económica de las mujeres víctimas de la violencia de género.

En cuanto al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la demandante “A” alega en su demanda que de la aplicación de la nueva regulación de las prestaciones de vivienda resulta una discriminación contraria al artículo 14 de dicho Convenio.

¹⁷ The human Rights Act 1998 section 6.

¹⁸ The Equality Act 2010 section 149.

¹⁹ Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de noviembre de 2019, sobre la adhesión de la Unión al Convenio de Estambul y otras medidas de lucha contra la violencia de género.

Ante tal consideración el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, país demandado, expone que las demandantes, pese a la reducción, siguen siendo perceptoras de una prestación y por lo tanto no pueden ser consideradas como “víctimas” y tampoco se puede decir, desde su punto de vista, que exista o hayan sufrido una desventaja significativa. Igualmente el Gobierno entiende que existe un objetivo legítimo pues la finalidad de las medidas en cuestión era el ahorro de fondos públicos y el sostenimiento de la seguridad social, todo ello con la aprobación del Parlamento de Westminster. En último lugar el Gobierno alega que la norma tiene un carácter neutral y que aunque incentive el cambio de vivienda en el caso de infrautilización de esta, no obliga a dicho cambio en general ni en el presente caso. Por todo ello el Gobierno considera que no ha existido discriminación, y en el caso de que la hubiese, estaría justificada de manera objetiva y razonable.

En primer lugar y al respecto de las alegaciones expuestas en el párrafo anterior, el TEDH considera que las demandantes tienen la consideración de víctima de acuerdo con lo recogido en el artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Igualmente recuerda el TEDH que no toda diferencia de trato entre personas en similar situación supone una violación del artículo 14 del CEDH, únicamente aquella basada en las características recogidas en dicho artículo.²⁰

Recuerda de la misma manera el Tribunal, de acuerdo con su jurisprudencia en la materia, que el derecho a no ser discriminado establecido en el artículo 14 del Convenio se viola igualmente cuando los Estados firmantes, sin ninguna justificación objetiva y razonable, no establecen una diferenciación de trato a personas cuyas situaciones son significativamente diferentes. De la prohibición de discriminación establecida en dicho artículo deriva, a consideración del TEDH, la obligación de realizar distinciones necesarias entre personas o grupos cuyas circunstancias y situaciones son significativamente diferentes.

²⁰ Caso de Carson y Otros contra el Reino Unido, de 16 de marzo de 2010, punto 61.

Igualmente recuerda el TEDH, por la mencionada neutralidad de la norma objeto de este proceso alegada por el Gobierno de Reino Unido, que entra dentro del contenido del artículo 14 del CEDH la prohibición de discriminaciones indirectas consistentes en la producción de un impacto perjudicial particular a personas o grupos “protegidos” o recogidos en el mencionado artículo a causa de la aplicación de una política o medida, también con la ausencia de una justificación objetiva y razonable.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda también que el margen de apreciación que los Estados firmantes ostentan para el desarrollo de medidas de la política social y económica del país no puede suponer violación alguna de la prohibición de discriminación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En consecuencia ese margen de apreciación no constituye tampoco una argumentación razonable ni objetiva para producir una justificación en vulneración de lo establecido en el mencionado artículo 14 del Convenio.²¹

Aplicando todo lo expuesto al caso concreto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos expone que la reforma realizada en las prestaciones para vivienda se realizó sin establecer distinción por género o discapacidad, lo que ha supuesto dar el mismo trato que a otros perceptores de dichas prestaciones, aplicando la misma reducción produciendo un perjuicio desproporcionado en las demandantes sobre sus circunstancias personales, por razón de género en el caso de “A”. Dicha reducción pone en riesgo la continuación en sus viviendas para las demandantes lo que supone para A una amenaza para su seguridad personal, siendo las consecuencias derivadas de la aplicación de la reforma más severas para la demandante que para otros beneficiarios de la prestación.

Una vez admitida la existencia de discriminación, de acuerdo a lo expuesto en el párrafo anterior, declara el Tribunal que no existe y no ha aportado el Gobierno de Reino Unido justificación razonable ni objetiva para priorizar el objetivo buscado con la reforma realizada sobre la permanencia de las víctimas de violencia de género en su propia casa de manera segura.

²¹ Sociedad Británica Gurkha Welfare y Otros contra el Reino Unido, de 15 septiembre 2016, punto 81.

En último lugar, en referencia a la violencia de género, recuerda el TEDH que los Estados deben proteger la integridad física y psicológica de las personas contra amenazas de otros individuos, pudiendo incluir dentro de esta esfera de protección el derecho a disfrutar de su hogar libremente o con la ausencia de cualquier perturbación violenta.²²

Finalmente concluye y falla por cinco votos a favor y dos en contra, en el caso de A, que existe una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Esos dos jueces que votaron en contra presentaron un voto particular en desacuerdo con la visión mayoritaria del resto de la Sala al respecto de la violación del artículo 14 del Convenio en el caso de A.

Exponen en este voto particular que desde su punto de vista la mayoría de la Sala no ha delimitado exactamente y con precisión que “clase” de personas a las que se está tratando de manera similar que a otras pese a estar en una situación diferente. Señalan igualmente que no a todas las víctimas de violencia de género les ha supuesto un perjuicio esta reforma, ni van a verse “forzadas” a cambiar de domicilio. En la misma línea consideran que no siempre haber sufrido o ser víctima de violencia de género supone un impacto sobre la capacidad de esta para desarrollar un trabajo o ganar dinero.

Discrepan igualmente de la afirmación de que para la seguridad de la demandante, deba o tenga el derecho de quedarse en la actual vivienda, pues entienden que no está demostrado que mudarse a una nueva casa no dote a la víctima de una protección efectiva contra el agresor, de hecho señala que es una opción elegida por algunas víctimas de esta violencia.

En suma a todo lo expuesto señalan que desde su punto de vista la reforma de la legislación objeto de este caso ha afectado de manera similar a personas que no son víctimas de la violencia de género y que tienen también otra “característica” personal por la cual necesitan una prestación para la vivienda.

²² Caso de Kalucza contra Hungría, de 24 abril de 2012, punto 53.

Igualmente exponen que el Convenio no obliga a priorizar unos objetivos sobre otros, sino que guarda silencio al respecto, por lo que recalcan que la mayoría de la Sala no ha explicado por qué el Convenio requeriría priorizar sobre otros objetivos legítimos la permanencia en su casa de las mujeres que han sufrido violencia de género.

En último lugar señalan que no consideran el mejor mecanismo o espacio el judicial para debatir sobre la distribución de los recursos públicos.

Por todo lo expuesto con anterioridad estos dos jueces se declaran disconformes con la decisión de considerar que A ha sido perjudicada por la reforma por el hecho de ser mujer, y entienden que la legislación objeto del caso es aparentemente neutral en referencia al género.

Consideraciones sobre el Artículo 14 del CEDH Recogidas en la Reciente Jurisprudencia del TEDH

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señala en las recientes sentencias de manera reiterada que el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales brinda una protección para todos los ciudadanos de los Estados firmantes contra las diferencias de trato o discriminaciones entre personas o grupos de personas en una situación similar que carezcan de una justificación objetiva y razonable.

Dentro de esta definición he encontrado muchos matices y definiciones complementarias en las diferentes sentencias objeto de estudio. A través de la jurisprudencia reciente en la materia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido delimitando que situaciones se encuentran en el ámbito de protección y que situaciones son susceptibles de constituir una posible violación del 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En términos generales se desprende de la definición antes señalada que la violación del artículo 14 del CEDH se compone de tres elementos: un trato diferenciado o discriminación, su fundamento o que se base principalmente en una de las características recogidas en el artículo 14 del Convenio, y la ausencia de una justificación de carácter objetivo y razonable para ese trato diferenciado o discriminación.

En primer lugar en cuanto al elemento discriminatorio se observa en la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se compone por una medida o acto que afecta de manera desigual a dos grupos en situaciones similares o que dicha medida conlleve efectos desiguales y desproporcionados para un grupo en particular.

Es relevante señalar que el Tribunal ha definido igualmente la discriminación indirecta como parte del contenido del artículo 14 del CEDH, entendiendo esta como la producción de consecuencias desfavorables para un grupo en particular a raíz de una medida aparentemente neutral. Para la detección de esta discriminación es relevante señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha admitido como fundamento de esta las estadísticas oficiales que muestren esas diferencias entre dos grupos en situaciones similares, pues de lo contrario entiende el Tribunal que sería extremadamente difícil la detección o demostración de existencia de dicha discriminación.

En cuanto a las medidas de acción positiva el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala en varios casos la obligación positiva que deriva del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de contemplar un trato diferenciado a situaciones significativamente desfavorables. Es decir, deriva un compromiso de los Estados firmantes que se concreta en hacer las distinciones necesarias con el fin de evitar consecuencias desproporcionadas y desfavorables para un grupo concreto a raíz de un acto o medida que las pudiera causar. En sentido negativo, el no contemplar y obviar esa realidad, dando un igual trato a grupos que no se encuentran en una situación igual o similar que el resto puede suponer una violación del artículo 14 del CEDH.

Sobre el elemento de fundamento o base de la discriminación principalmente en una de las características recogidas en el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en nuestro caso el género, se observa en primer lugar en el aspecto “lingüístico” que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido utilizando en mayor medida el término “discrimination based on gender” adecuando a la realidad que ya se ha comentado en el presente trabajo a la que se refiere el término “género”, en vez de tratar exclusivamente la discriminación en términos del sexo de las personas, utilizando el término recogido literalmente en el CEDH “discrimination on ground of sex”.

Señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se da una situación de discriminación por género cuando un acto o medida afecta de manera diferente y desfavorable a un género sobre el otro. Es relevante señalar que la mayoría de los casos resueltos por el Tribunal son casos de discriminación contra mujeres. En el ámbito laboral podemos destacar también que entra dentro del contenido de una violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales la fijación de cláusulas de contratación basadas exclusivamente en el género y excluyan de manera directa o indirecta su acceso a un determinado puesto.

Refiriéndome ya al elemento justificativo, es este desde mi punto de vista uno de los aspectos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos más ha desarrollado en su reciente jurisprudencia sobre la materia objeto de este trabajo, delimitando la apreciación de este hecho para los Estados firmantes.

En primer lugar señala el Tribunal que no es posible justificar medida discriminatoria alguna sobre roles tradicionales que por muy implantados en una sociedad o ya eliminados o mitigados, no pueden ser base de una diferenciación que vulnere el artículo 14 del CEDH. Es decir, la aplicación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales no se subvierte por el contexto social presente en un país, sino que tiene un contenido mínimo de carácter inflexible.

La misma consideración tiene para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el fundamento de una medida discriminatoria sobre estereotipos, de acuerdo con la definición de Rebecca J. Cook & Simone Cusack,²³ pues carece, al igual que los roles, de la objetividad de la cual se debe dotar a la justificación aportada por los Estados firmantes demandados para que una discriminación no se considere violación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Igualmente cabe destacar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que no está justificada una medida discriminatoria cuando persigue un objetivo legítimo, difícil de detectar desde mi punto de vista, dado el carácter subjetivo de la legitimidad.

²³ COOK, Rebecca J, GUSACK, Simone. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 2009.

Aun existiendo un objetivo legítimo, entiende el Tribunal que no constituye una justificación razonable cuando no existe proporcionalidad entre dicho objetivo que se pretende alcanzar con la medida discriminatoria y los medios empleados para tal fin. Es esta desproporcionalidad en la medida la que por muy legítimo que sea el objetivo hace que la medida en cuestión implique una vulneración del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

En relación con lo expuesto en el párrafo anterior, recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su reciente jurisprudencia en la materia que no puede perseguirse o aplicar una medida en desarrollo de políticas de carácter económico o social en detrimento de un colectivo concreto que suponga una violación de lo establecido en el artículo del CEDH objeto de este análisis.

En último lugar, al respecto del elemento justificativo, señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que el hecho de aplicar medidas o diferencias de trato que afecten de manera favorable a un grupo determinado, en los términos del artículo 14 del CEDH, con el fin de corregir desigualdades fácticas existentes no supone una discriminación que constituya una vulneración del mencionado artículo, siempre que respete la proporcionalidad, pues el hecho de desarrollar esa obligación positiva derivada de lo establecido en el Convenio constituye, en principio, una justificación de carácter objetivo y razonable.

Como última conclusión específica al respecto de lo recogido en la jurisprudencia reciente sobre artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ya fuera del análisis de los elementos que lo componen, es sobre la autonomía de este artículo. Como ya he señalado al principio desde mi punto de vista, aunque en la totalidad de los casos estudiados se alega el artículo 14 junto a otro artículo del Convenio, este hecho no supone una posición inferior o de dependencia de este precepto, sino que como se recoge en la jurisprudencia objeto de análisis entiende el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que este artículo tiene autonomía en el grado de que una violación del derecho a la no discriminación no implica por este hecho la violación de otro derecho recogido en el Convenio.

Conclusiones sobre la Reciente Jurisprudencia del TEDH sobre Discriminación por Género

Como resultado del análisis realizado en el presente trabajo voy a exponer a continuación las conclusiones obtenidas de dicha tarea, respondiendo a las cuestiones con las que iniciábamos este documento.

Las conclusiones que voy a exponer a continuación las clasifico en dos grupos, siendo uno el conjunto de conclusiones referentes al contenido del artículo 14 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y otro grupo referido al papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Conclusiones sobre el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

- a) El artículo 14 del Convenio se compone de un contenido más amplio de la literalidad expresada en dicho texto desarrollado a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia.
- b) El artículo 14 del Convenio es un precepto de carácter autónomo, en el grado de su posible violación con independencia del resto de derechos, pero con una estrecha vinculación con el resto de derechos por su realidad fáctica y la habitualidad observada de alegarlo en conjunción con otros preceptos del CEDH.
- c) Una violación del derecho a no ser discriminación por razón de género establecido en el artículo 14 del Convenio se compone de un acto o medida discriminatoria, un fundamento basado en una de las características recogidas en dicho artículo, en este caso el género de la persona, y una ausencia de justificación de carácter objetivo y razonable.

- d) La discriminación prohibida por el artículo 14 del Convenio se trata de una medida o acto que afecta de manera desigual a dos grupos en situaciones similares o que dicha medida conlleve efectos desiguales y desproporcionados para un grupo en particular.
- e) En cuanto al fundamento de la discriminación recogida en el artículo 14 del Convenio, se entiende que se sustenta de manera principal en el género de una persona cuando un acto o medida afecta de manera diferente y desfavorable a un género sobre el otro, destacando que por lo observado en la jurisprudencia objeto de estudio la mayoría de las sentencias resueltas por el Tribunal son casos de discriminación contra mujeres.
- f) Sobre el aspecto justificativo requerido para que no exista una violación del artículo 14 del Convenio, se desprende de la jurisprudencia analizada que los requisitos de objetividad y razonabilidad se fundamentan principalmente sobre la existencia o no de un objetivo legítimo y sobre la proporcionalidad entre el objetivo perseguido y las medidas aplicadas para conseguirlo, observando los efectos derivados de estas.
- g) Al respecto de esa justificación objetiva y razonable se muestra también en la jurisprudencia reciente la importancia de la justificación aportada por los Estados firmantes demandados, pues muestra en los casos objeto de estudio la superación de la normalización de roles o estereotipos que impiden en modo alguno el análisis de la situación real de una persona o grupos de personas afectadas por una discriminación.
- h) En último lugar, se desprende de la jurisprudencia reciente que el contenido del artículo 14 va más allá de las discriminaciones directas, comprendiendo igualmente situaciones de discriminación indirecta y la obligación positiva de los Estados firmantes de establecer medidas de acción positivas, como diferenciaciones dirigidas a grupos que se encuentre en una situación diferente del resto que de no realizarse supondrían efectos más desfavorables para estos.

Conclusiones sobre el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- a) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido un papel fundamental en la delimitación e interpretación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, como hemos podido observar en las conclusiones sobre el contenido de este precepto.
- b) En la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se muestra una evolución en materia de discriminación por género adaptando la interpretación del artículo 14 del Convenio y el lenguaje utilizado en sus sentencias al contexto jurídico y social europeo actual.
- c) Igualmente la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha supuesto un impulso para la adaptación del ordenamiento jurídico de los Estados firmantes al respeto y promoción de los derechos y libertades contenidos en el Convenio y a la desaparición progresiva de las barreras tradicionales y roles de género existentes en cada uno de los países.
- d) En último lugar destaco el papel fundamental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un mecanismo eficaz que, pese a los largos plazos que supone el proceso, constituye una importante garantía para las personas en la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales demostrando así la importancia de la existencia de instancias de amparo supranacionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENCIA EUROPEA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Luxemburgo, 2011

BILBAO, Juan María, REY MARTÍNEZ, Fernando, VIDAL, José Miguel. *Lecciones de Derecho Constitucional I*. Thomson Reuters Lex Nova 2014.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna. “Las leyes de igualdad de género en España y Europa: ¿Hacia una nueva ciudadanía?” en *Anuario de filosofía de derecho*, n°26. 2010.

CALONGE VELAZQUEZ, Antonio. *Derecho Básico de la Unión Europea*. Editorial Comares, 2017.

CARMONA CUENCA, Encarna. *Los Principales Hitos Jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Materia de Igualdad de Género – Teoría y Realidad Constitucional*, pp.311-344. 2018.

COOK, Rebecca J, GUSACK, Simone. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 2009.

EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY. *Beijing +25: the fifth review of the implementation of the Beijing Platform for Action in the EU Member States*. 2020.

FREIXES SAN JUAN, Teresa. “Las Principales Construcciones Jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Estándar Mínimo Exigible a los Sistemas Internos de Derechos en Europa” en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol n°11/12*. Valencia 1995.

GARCÍA HERNÁNDEZ, Laura. *Trabajo de Fin de Master: Conflicto sexo-género, El concepto de Alteridad en la minoría gitana*. Universidad de Salamanca 2011.

GIL RUIZ, Juana María. “En torno al artículo 14 de la CEDH: Concepto, jurisprudencia y nuevos desafíos de (y ante) el Consejo de Europa” en *Quaestio Iuris*, vol 10 n°2. 2017

LOPEZ GERRA, Luis. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la UE y <<Le Mouvement Nécessaire des Choses>>” en *Teoría y Realidad Constitucional*, n°. 39. UNED 2017.

MORTE GÓMEZ, Carmen. “El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva reforma” en *Anuario de Derechos Humanos*. Nueva Época. 2004.

OSSORIO SERRANO, Juan Miguel, *Lecciones de Derecho de Daños*. Editorial Técnica Avicam, 2014.

REY MARTÍNEZ, Fernando. *Derecho Antidiscriminatorio*. 2019.

REY MARTÍNEZ, Fernando. *El Derecho Fundamental a no ser Discriminado por Razón de Sexo*. 2005.

RUILOBA ALVARIÑO, Julia. “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Organización y Funcionamiento”, en *Anuario de la escuela de práctica jurídica UNED*. 2006.

SAIZ ARNAIZ, Alejandro. “El Convenio Europeo De Derechos Humanos y la Garantía Internacional de los Derechos”, en *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, n° 7. 2004

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. “Gender Equality”. *Press Unit*. Enero 2019.

VIDAL FERNANDEZ, Begoña. *Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales*. Editorial Tecnos 2015.

VIDAL FERNANDEZ, Begoña. *Introducción al Derecho Procesal*, pp. 154-159. Editorial Tecnos 2017.