



## **Las declaraciones homófobas son constitutivas de discriminación en el empleo y la ocupación cuando las hace una persona que tiene o puede percibirse que tiene una influencia determinante en la política de contratación de personal de un empleador**

*En ese caso, el Derecho nacional podrá disponer que una asociación está legitimada para entablar acciones judiciales que persigan la reparación de los daños aun cuando no sea identificable ninguna persona perjudicada*

En la sentencia Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18), pronunciada el 23 de abril de 2020, el Tribunal de Justicia ha juzgado que las declaraciones hechas por una persona durante una emisión audiovisual, según las cuales nunca contrataría en su empresa ni recurriría a los servicios de personas con una determinada orientación sexual, están comprendidas en el ámbito de aplicación material de la Directiva 2000/78 <sup>1</sup> (en lo sucesivo, «Directiva “antidiscriminación”») y, más concretamente, en el concepto de «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional», en el sentido de su artículo 3, apartado 1, letra a), y ello aun cuando en el momento de hacer esas declaraciones no estuviera en marcha ni se hubiera programado ningún proceso de selección de personal, siempre que no sea hipotético el vínculo entre dichas declaraciones y las condiciones de acceso al empleo y al ejercicio profesional dentro de esa empresa.

En el caso de autos, en una entrevista realizada durante un programa radiofónico, un abogado declaró que no deseaba contratar en su bufete ni recurrir a los servicios de personas homosexuales. Al considerar que este había proferido declaraciones constitutivas de discriminación basada en la orientación sexual de los trabajadores, una asociación de abogados que defiende ante los tribunales los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero o intersexuales (LGBTI) lo demandó con el fin de obtener una indemnización. Habiendo sido la demanda estimada en primera instancia y la sentencia confirmada en apelación, el abogado recurrió en casación contra dicha sentencia confirmatoria ante la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia). Esta última planteó entonces al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial sobre, en particular, la interpretación del concepto de «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional», en el sentido de la Directiva «antidiscriminación».

Tras recordar que este concepto requiere una interpretación autónoma y uniforme y que no puede ser objeto de interpretación restrictiva, el Tribunal de Justicia ha interpretado dicho concepto remitiéndose a su sentencia *Asociația Accept*. <sup>2</sup>

De este modo, el Tribunal de Justicia ha manifestado, entre otras cosas, que declaraciones que sugieren la existencia de una política de contratación homófoba están comprendidas en el concepto de «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional» aunque emanen de alguien que no tenga la capacidad jurídica para contratar personal, siempre que exista un vínculo no hipotético entre esas declaraciones y la política de contratación de personal del empresario.

<sup>1</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16). Esta Directiva concreta, en su ámbito de aplicación, el principio general de no discriminación actualmente consagrado en el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 2013, *Asociația Accept* (C-81/12, véase también el comunicado de prensa n.º [52/13](#)).

La existencia de ese vínculo debe ser apreciada por los órganos jurisdiccionales nacionales sobre la base del conjunto de circunstancias que caracterizan dichas declaraciones. Son pertinentes a este respecto, en particular, la posición del autor de las declaraciones y la calidad en la que se ha expresado, que deben acreditar que tiene o que puede ser percibido como que tiene una influencia determinante en la política de contratación de personal del empresario. Los órganos jurisdiccionales nacionales también deben tener en cuenta la naturaleza y el contenido de las declaraciones en cuestión, así como el contexto en el que se realizaron, en especial su carácter público o privado.

Según el Tribunal de Justicia, esta interpretación del concepto de «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional» no queda en entredicho por el hecho de que pueda implicar una eventual limitación al ejercicio de la libertad de expresión. El Tribunal de Justicia ha recordado, a este respecto, que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y que su ejercicio puede comportar limitaciones, siempre que estén establecidas por la ley y respeten el contenido esencial de ese derecho y el principio de proporcionalidad. Este principio implica verificar si esas limitaciones son necesarias y responden efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás. Estas condiciones concurren en el caso de autos, ya que las limitaciones resultan directamente de la Directiva «antidiscriminación» y se aplican únicamente con el fin de alcanzar los objetivos de esta última, a saber, garantizar el principio de igualdad de trato en el empleo y la ocupación y el logro de un alto nivel de empleo y de protección social. Además, la injerencia en el ejercicio de la libertad de expresión no va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos de la referida Directiva, al prohibir únicamente las declaraciones que constituyen una discriminación en el empleo o en la ocupación. Por otra parte, las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión que se derivan de la Directiva «antidiscriminación» son necesarias para garantizar los derechos en materia de empleo y de ocupación de que disponen las personas contempladas por ella. En efecto, la propia esencia de la protección en materia de empleo y de ocupación concedida por esa Directiva podría resultar ilusoria si declaraciones comprendidas en el concepto de «condiciones de acceso al empleo [...] y al ejercicio profesional», en el sentido de la misma Directiva, quedaran excluidas de su ámbito de aplicación por el mero hecho de haberse realizado en una emisión audiovisual de entretenimiento, o por constituir la expresión de una opinión personal de su autor.

Por último, el Tribunal de Justicia ha declarado que la Directiva «antidiscriminación» no se opone a la normativa italiana que reconoce automáticamente legitimación activa para entablar un procedimiento judicial destinado a exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicha Directiva y, en su caso, a obtener reparación, a una asociación de abogados cuyo objeto social consiste en defender ante los tribunales a las personas que tienen cierta orientación sexual y en promover la cultura y el respeto de los derechos de esa categoría de personas, debido a ese objeto y con independencia de su eventual ánimo de lucro, cuando se producen hechos que pueden ser constitutivos de discriminación, en el sentido de la citada Directiva, contra esa categoría de personas y no haya una persona perjudicada identificable.

El Tribunal de Justicia ha precisado, a este respecto que, aunque la Directiva «antidiscriminación» no obliga a reconocer tal legitimación activa a una asociación como la del litigio principal cuando no haya una persona perjudicada identificable, sí prevé la posibilidad de que los Estados miembros adopten o mantengan disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las contenidas en ella. Por tanto, corresponde a los Estados miembros que hayan elegido esta opción decidir en qué circunstancias puede una asociación iniciar un procedimiento judicial para que se declare la existencia de una discriminación y para sancionarla. Les incumbe, concretamente, determinar si el ánimo de lucro o la falta del mismo debe incidir en la apreciación de su legitimación activa al efecto y precisar el alcance de dicha acción judicial, en particular las sanciones que pueden imponerse a raíz de esta, las cuales deberán ser, conforme al artículo 17 de la Directiva «antidiscriminación», efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluso cuando no haya una persona perjudicada identificable.

**NOTA:** La remisión prejudicial permite que los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio del que estén conociendo, interroguen al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión. El Tribunal de Justicia no resuelve el litigio nacional, y es el tribunal nacional quien debe resolver el litigio de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia. Dicha decisión vincula igualmente a los demás tribunales nacionales que conozcan de un problema similar.

---

*Documento no oficial, destinado a los medios de comunicación y que no vincula al Tribunal de Justicia.*

El [texto íntegro](#) de la sentencia se publica en el sitio CURIA el día de su pronunciamiento.

Contactos con la prensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667.