



Bruselas, 5.5.2015
COM(2015) 190 final

**INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO Y AL
COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO**

**Informe sobre la aplicación de la Directiva 2004/113/CE del Consejo, por la que
se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres
al acceso a bienes y servicios y su suministro**

Informe sobre la aplicación de la Directiva 2004/113/CE del Consejo, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro

1. INTRODUCCIÓN

La igualdad entre hombres y mujeres es uno de los principios fundamentales de la Unión Europea. Tanto los Tratados de la UE como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea prohíben cualquier tipo de discriminación por razones de sexo y exigen que se asegure la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos.

La Directiva 2004/113/CE¹ («la Directiva») extiende la protección contra la discriminación sexual al acceso a los bienes y servicios y a su suministro, trascendiendo así la esfera tradicional del mercado de trabajo. Con ello, aplica la obligación de igualdad de trato a la mayor parte de las transacciones económicas cotidianas que inciden en la vida de los ciudadanos de la UE.

En este su primer informe sobre la aplicación de la Directiva, la Comisión se propone exponer el estado de implementación de la Directiva sobre el terreno.

En su sentencia *Test-Achats* de 2011², el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) anuló el artículo 5, apartado 2, de la Directiva. Dicha disposición había permitido el uso de factores actuariales basados en el sexo de los suscriptores en los contratos de seguro. La sentencia obligó a los Estados miembros a exigir que las primas y prestaciones fueran unisex a más tardar el 21 de diciembre de 2012. La Comisión adoptó una serie de directrices relativas a las consecuencias de la sentencia de 2011³. El presente informe complementa dichas directrices y repasa la aplicación de la sentencia en los Estados miembros. No se limita al ámbito de los servicios financieros, sino que examina detalladamente la aplicación de todos los aspectos de la Directiva.

Todos los Estados miembros han facilitado a la Comisión información que ha contribuido a la redacción del presente informe. Además, la Comisión ha consultado a los organismos nacionales de defensa de la igualdad y a su red europea (Equinet), a los interlocutores sociales, a las organizaciones de la sociedad civil y a la red europea de expertos jurídicos en igualdad de género.

2. ESTADO ACTUAL DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA Y DE LOS PROCEDIMIENTOS DE INFRACCIÓN

La Directiva 2004/113/CE se ha incorporado al ordenamiento jurídico de los 28 Estados miembros.

La Comisión ha comprobado la conformidad de las leyes nacionales de aplicación con la Directiva. El examen de la legislación nacional y de la experiencia en cuanto a su aplicación práctica pone de manifiesto que todavía quedan aspectos por resolver,

¹ Directiva 2004/113/CE del Consejo, 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, DO L 373 de 21.12.2004, p. 37.

² Sentencia de 1 de marzo de 2011 en el asunto C-236/09, DO C 130 de 30.4.2011, p. 4.

³ Comunicación de la Comisión – Directrices sobre la aplicación de la Directiva 2004/113/CE del Consejo a los seguros, a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-236/09 (*Test-Achats*), C(2011)9497 final, 22 de diciembre de 2011, DO C 11 de 13.1.2012, p. 37.

especialmente en lo que respecta a la excepción contemplada en el artículo 4, apartado 5, que, en determinadas condiciones, permite la prestación de bienes y servicios de forma exclusiva o principal a las personas de un sexo determinado.

Esta serie de evaluaciones dio lugar a que se plantearan diversas cuestiones a 17 Estados miembros. La información recibida puso de manifiesto que las medidas de transposición eran suficientemente claras y conformes a la Directiva o se habían modificado para ajustarse a la misma en 11 de esos Estados miembros. Con otros 6 Estados miembros, prosigue un diálogo intensivo sobre la aplicación adecuada de la Directiva⁴. Las reservas persistentes se refieren esencialmente al carácter limitado del ámbito de aplicación de la legislación nacional, debido por ejemplo a una interpretación excesivamente restrictiva de la noción de bienes y servicios a disposición del público y ofrecidos fuera del ámbito de la vida privada y familiar o mediante una protección que solo cubre a los consumidores como destinatarios de servicios. Otro problema recurrente es el alcance excesivamente amplio de la posibilidad de justificar una desigualdad de trato con arreglo al artículo 4, apartado 5, de la Directiva, que puede dar lugar a un trato desigual e injustificado en los precios por un mismo servicio (por ejemplo, entradas a discotecas o acontecimientos deportivos o tarifas de alquiler de coches). Algunas reservas guardan relación con la insuficiente protección por motivos de embarazo y maternidad en la prestación de servicios o al limitado alcance del derecho a indemnización, derivado, por ejemplo, de la inexistencia de un derecho a indemnización por daños inmateriales.

La Comisión ha recibido una serie de denuncias de ciudadanos, la mayoría de las cuales refieren casos concretos de discriminación en transacciones entre particulares, sin intervención alguna de los Estados miembros. No se trata, por lo tanto, de casos de transposición o aplicación incorrecta de la Directiva por un Estado miembro. En tales situaciones, solo se dispone de recurso conforme a la legislación nacional y a través de los órganos jurisdiccionales nacionales. No hay procedimientos de infracción pendientes a raíz de denuncias que revelen una transposición o una aplicación incorrecta de la Directiva por parte de los Estados miembros.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA

Conforme a lo dispuesto en su artículo 3, la Directiva se aplica a todas las personas que suministren bienes y servicios disponibles para el público que se ofrezcan fuera del ámbito de la vida privada y familiar. Abarca los sectores tanto público como privado, incluidos los organismos públicos.

3.1 Concepto de servicios

Según indica el considerando 11 de la Directiva, por servicios se entienden aquellos que se consideran como tales en el artículo 57 del TFUE. Conforme a esa disposición y a la jurisprudencia pertinente del TJUE, un servicio debe constituir una actividad económica, es decir, prestarse, en principio, a cambio de una remuneración.

La naturaleza económica de la actividad no depende del estatuto jurídico nacional del proveedor ni del servicio de que se trate. El Tribunal ha considerado, por ejemplo, que las actividades desempeñadas por miembros de una comunidad religiosa o ideológica⁵

⁴ BE, DE, DK, LT, LV y PL.

⁵ Asunto C-196/87, *Steymann*, 5 de octubre de 1988, apartados 9 y 12.

podían constituir una actividad económica, al igual que las efectuadas por una asociación deportiva de aficionados⁶.

Es jurisprudencia reiterada, en particular en el ámbito de la sanidad, que el servicio no debe necesariamente ser pagado por sus beneficiarios⁷.

Por lo tanto, la Directiva es aplicable a todos los bienes y servicios que se presten a cambio de remuneración (incluidos, especialmente, los servicios sanitarios⁸), salvo los expresamente excluidos de su ámbito de aplicación, es decir, los servicios de educación y el contenido de los medios de comunicación y la publicidad. Quedan, además, excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva las intervenciones del sector público que impliquen el ejercicio de la autoridad pública (por ejemplo, la policía) sin ningún elemento de prestación de «servicio».

3.2 Concepto de bienes y servicios disponibles para el público y que se ofrezcan fuera del ámbito de la vida privada y familiar

La Directiva establece la igualdad de trato a mujeres y hombres en lo que respecta al acceso a bienes y servicios, especificando al mismo tiempo que se aplica a los bienes y servicios «disponibles para el público» y «que se ofrezcan fuera del ámbito de la vida privada y familiar» (artículo 3, apartado 1). El ámbito de aplicación exacto de la Directiva podría suscitar dudas y, concretamente, ser un elemento relevante en las sentencias del Tribunal.

El concepto de servicios « disponibles para el público» «que se ofrezcan fuera del ámbito de la vida privada y familiar», excluiría, *a contrario*, del ámbito de aplicación de la Directiva las actividades realizadas en el contexto de relaciones que se inscriban exclusivamente en la vida privada y familiar y no estén a disposición del público. Tal es el caso cuando la oferta de bienes o servicios no se presenta en el espacio público (mediante, por ejemplo, un anuncio en un periódico o en un sitio web de acceso público), sino que los bienes o los servicios se ofrecen a un círculo limitado de personas (miembros de la familia, amigos, compañeros de trabajo u otros conocidos). Además, esa exclusión abarca situaciones en las que la proximidad a la esfera personal del ofertante de bienes o servicios influye más en la elección del socio contractual que las consideraciones económicas habituales⁹.

3.3 Concepto de discriminación por razón de sexo — reasignación de género

De conformidad con la jurisprudencia del TJUE, el ámbito de aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y la prohibición de discriminación por razón de sexo se aplica también a las discriminaciones derivadas de la reasignación de género de una persona¹⁰.

⁶ Véanse, por ejemplo, los asuntos C-51/96, *Deliège*, y C-191/97, *Pacqué*, 11 de abril de 2000, apartado 46.

⁷ Véase, por ejemplo, C-157/99, *Smits y Peerbooms*, 12 de julio de 2001, apartado 57.

⁸ No obstante, la discriminación sexual en los regímenes legales de seguridad social recae en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7/CEE.

⁹ Por ejemplo, cuando una persona subarrienda una habitación en su propia vivienda. En tales casos, la exclusión se aplicaría incluso si la habitación se ofertase públicamente en un periódico o en Internet.

¹⁰ Véanse los asuntos C-13/94 *P / S y Cornwall County Council*, 30 de abril de 1996 y C-423/04, *Richards/Secretary for Work and Pensions*, 27 de abril de 2006.

Solo 5 Estados miembros¹¹ han incluido explícitamente en su legislación la reasignación de género como posible motivo específico de discriminación. Los demás Estados miembros no regulan expresamente ese supuesto por considerar que la protección contra ese tipo de discriminación se deriva de la prohibición de discriminación por razón del sexo en consonancia con la jurisprudencia del TJUE. Por ejemplo, en Chipre, los órganos jurisdiccionales han aclarado ya que la discriminación por reasignación de género se subsume en el concepto de discriminación por razón de sexo. En Irlanda, esta cuestión se ha dirimido en relación con la discriminación en el ámbito del empleo.

Hasta el momento, el TJUE solo se ha pronunciado sobre la reasignación de género. No hay jurisprudencia relativa a la identidad de género¹² en términos más generales, amparada en la protección contra la discriminación por razón de sexo, pero la Comisión considera que el enfoque debería ser materialmente similar.

3.4 Definición de acoso

El artículo 4, apartado 3, de la Directiva aclara que el acoso y el acoso sexual –según se definen en el artículo 2, letras c) y d)– constituyen un tipo de discriminación prohibida.

No se han mencionado dificultades particulares en cuanto a la aplicación de la prohibición del acoso por razones de género en el ámbito del acceso a los bienes y servicios. No obstante, en algunos Estados miembros¹³ se han planteado dudas sobre la aplicación de las disposiciones sobre el terreno en las situaciones en las que el acosador es un tercero –es decir, alguien distinto al proveedor de los bienes o los servicios– y sobre la atribución de la responsabilidad en tales casos. La cuestión de la responsabilidad de los proveedores de servicios por el acoso perpetrado por terceros podría ser pertinente, en particular, cuando el servicio básico sea proporcionar una plataforma para la comunicación entre clientes (por ejemplo, en Internet), en el contexto de cuya utilización se produzca el acoso.

Se han registrado escasas denuncias¹⁴ de acoso psicológico y acoso sexual en el ámbito de la igualdad de acceso a los bienes y servicios. Hay poca información al respecto, dado que algunos Estados miembros no recogen datos sobre esta cuestión¹⁵ y que otros no establecen ninguna diferenciación según los motivos de la discriminación¹⁶.

3.5 Protección de las embarazadas y las madres

El artículo 4, apartado 1, letra a), menciona expresamente el trato menos favorable dispensado por razón de embarazo y maternidad como supuesto de discriminación por razón de sexo prohibida. No se ha señalado ninguna dificultad específica en cuanto a la aplicación de la protección de mujeres embarazadas y lactantes. No obstante, la correcta transposición de esta disposición es objeto de un diálogo intensivo con los Estados

¹¹ BE, CZ, SE, SK y UK.

¹² Para más información sobre la identidad de género, véase el informe de 2011 «*Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression*», por la red europea de expertos jurídicos en el ámbito de la no discriminación. Puede consultarse en la dirección siguiente: <http://bookshop.europa.eu/en/trans-and-intersex-people-pbDS3212033/>

¹³ En particular, AT.

¹⁴ AT con unas 50 denuncias en 2012, BE con 1 o 2 al año (algunas de ellas procedentes de transexuales), DK con 15 a 20 casos y SE con 5 casos entre 2009 y 2013. FR notificó la falta de datos separados y específicos sobre acoso en el acceso a los bienes y los servicios.

¹⁵ CZ.

¹⁶ BG.

miembros interesados¹⁷ que han optado, bien por dispensar una protección explícita en la ley, bien derivarla implícitamente de la prohibición general de discriminación por razón de sexo.

Parecen bastante extendidos los problemas prácticos derivados de las restricciones impuestas por los proveedores de servicios en cuanto a la posibilidad de lactancia en sus locales. En algunos Estados miembros, los restaurantes prohíben la lactancia en sus comedores¹⁸. En otros Estados miembros, plantea problemas el acceso a los servicios con carros para bebés¹⁹. Un Estado miembro²⁰ ha publicado orientaciones específicas sobre la práctica de la lactancia materna durante la prestación o utilización de un servicio.

En menor medida, ha notificado la existencia de dificultades para las embarazadas en los sectores de los servicios financieros o la vivienda. Lituania menciona la denegación de servicios de crédito por embarazo y la consiguiente pérdida de ingresos. Austria transmite la denuncia de una estudiante embarazada cuyo contrato de arrendamiento de habitación con una residencia estudiantil gestionada por la iglesia fue resuelto tras conocerse su embarazo.

4. ACCESO A BIENES Y SERVICIOS EXCLUSIVAMENTE RESERVADO A LAS PERSONAS DE UNO DE LOS SEXOS O PRESTADOS EN CONDICIONES DIFERENTES SEGÚN EL SEXO DEL BENEFICIARIO

4.1 El artículo 4, apartado 5, y su aplicación

El artículo 4, apartado 5, de la Directiva no prohíbe las diferencias de trato cuando la prestación de bienes y servicios de forma exclusiva o principal a las personas de uno de los sexos esté justificada por un propósito legítimo y los medios para lograr ese propósito sean adecuados y necesarios. El considerando 16 de la Directiva aclara el concepto de objetivo legítimo al determinar que este puede radicar en la protección de las víctimas de la violencia de género (por ejemplo, en casas de acogida para personas del mismo sexo), las razones de intimidad y decencia, la promoción de la igualdad de género o de los intereses de los hombres o de las mujeres (por ejemplo, organizaciones de voluntarios del mismo sexo), la libertad de asociación (clubes privados para personas del mismo sexo) y la organización de actividades deportivas (para personas del mismo sexo).

La correcta aplicación de esta excepción parece ser uno de los principales problemas que reviste la incorporación de la Directiva a los ordenamientos jurídicos nacionales, junto con su interpretación en casos individuales. La información facilitada por una serie de Estados miembros e interesados²¹ pone de manifiesto la existencia de dificultades en la interpretación y la aplicación práctica del artículo 4, apartado 5, con la consiguiente inseguridad jurídica que la divergencia de enfoques en cuanto a la interpretación de esta disposición acarrea²².

¹⁷ LT y LV.

¹⁸ Por ejemplo, en DK; se han notificado casos similares en EE y HU (restaurantes) y en IE (cines y teatros).

¹⁹ HU, LV.

²⁰ UK.

²¹ AT, BE, DK y Equinet.

²² Véase el informe Equinet en relación con los organismos de defensa de la igualdad de los distintos Estados miembros.

Por tratarse de una excepción al principio de igualdad de trato, debe ser objeto de una interpretación restrictiva²³. En principio, solo afecta a las situaciones en las que los bienes y servicios se destinen de forma exclusiva o principal a las personas de uno de los sexos sin que esté prevista la posibilidad de ofrecer bienes y servicios al público en general. En el caso de que ambos sexos tengan acceso a los servicios o bienes, se aplican condiciones diferentes a los hombres y a las mujeres.

La relativa falta de jurisprudencia sobre esta disposición se ha mencionado como principal dificultad práctica para la evaluación, caso por caso, de la justificación y proporcionalidad de una excepción fundamentada en el artículo 4, apartado 5²⁴.

Parecen plantearse una y otra vez problemas a la hora de determinar si se cumplen los requisitos de un objetivo legítimo en virtud de esa disposición²⁵. Por ejemplo, en lo que se refiere a los gimnasios, centros deportivos o institutos de belleza exclusivamente para mujeres, los organismos de defensa de la igualdad parecen haber llegado a conclusiones diferentes en cuanto a la admisibilidad de la limitación del acceso a las personas de un mismo sexo²⁶.

Por otra parte, es frecuente que los proveedores de servicios acusados de dispensar un trato diferente a los hombres y a las mujeres (consistente por lo general en el cobro a unos y otras de precios diferentes) traten de justificarse invocando el artículo 4, apartado 5, a pesar de que el servicio no se ofrezca exclusivamente a los miembros de uno de los sexos. Semejante práctica se sigue, por ejemplo, en los casos donde se intenta equilibrar el número de miembros de cada sexo. Existen distintas interpretaciones en cuanto a la admisibilidad de tales prácticas.

4.1.1 *Servicios prestados a un solo sexo*

Algunos de los casos de oferta de servicios a miembros de un solo sexo han sido dirimidos por los órganos jurisdiccionales nacionales²⁷. En Bélgica, por ejemplo, se consideró injustificado reservar exclusivamente a las mujeres el derecho de entrada a un gimnasio. Siguiendo un criterio idéntico, un órgano jurisdiccional danés consideró discriminatorio que un hotel reservase un piso únicamente a las mujeres.

En algunos sectores, incluso cuando un servicio se presta a todo el público, los proveedores tienden en algunas ocasiones a reservar temporalmente el acceso a hombres o a mujeres, a fin de lograr un equilibrio entre el número de personas de ambos sexos. Esa práctica se observa sobre todo en discotecas, bares, gimnasios o balnearios. Algunos de estos casos han sido objeto de resoluciones judiciales. Por ejemplo, en Alemania, diversos órganos jurisdiccionales dictaminaron que no estaba justificado reservar temporalmente a las mujeres el derecho de entrada a un club o la posibilidad de apuntarse a un gimnasio por no haber alcanzado aún el porcentaje de representación de mujeres deseado. Por el contrario, el organismo checo de defensa de la igualdad considera que la

²³ véase, en particular, el asunto C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl*, 30 de marzo de 2006, apartado 45.

²⁴ BE y HU.

²⁵ Es interesante observar que algunos Estados miembros, por ejemplo BE y NL, han optado por elaborar listas exhaustivas de los sectores que podrían acogerse a esta excepción o posibilidad en su normativa.

²⁶ Véase el informe de Equinet.

²⁷ Un compartimento de un tren (CZ) o un piso de un hotel (DK) reservados a mujeres.

aplicación de precios diferentes para equilibrar el número de usuarios puede estar justificada.

4.1.2 *Diferencias de precios por un mismo servicio*

Entre los ejemplos más frecuentemente citados de desigualdad de trato se encuentra la percepción de tarifas diferentes por los mismos servicios. Esta práctica se constata principalmente en el sector del ocio donde se cobra a los hombres y a las mujeres un precio diferente de entrada a las discotecas (en las que la entrada es a veces gratuita para las mujeres), bares²⁸, sitios web de citas en Internet²⁹, acontecimientos deportivos y actividades en balnearios y saunas³⁰. La diferenciación de género en las tarifas de las peluquerías es también una práctica frecuente³¹.

Algunas de estas diferencias de precios han sido objeto de resoluciones judiciales en las que se determina la necesidad y la proporcionalidad de cada caso. En Austria, por ejemplo, un órgano jurisdiccional sostuvo que el objetivo de ampliar la base de hinchas y de fomentar el fútbol femenino justificaba la venta de entradas más baratas a las mujeres. Otro órgano jurisdiccional alemán determinó que el acceso gratuito para las mujeres a un sitio web de citas estaba justificado por la necesidad de animar a las mujeres a inscribirse, en interés de los hombres en busca de pareja en dicho sitio web.

El Tribunal Constitucional austriaco declaró que la aplicación de un límite de edad diferente a los hombres y a las mujeres para la compra de billetes de transporte público a precio reducido, de forma correlativa a las diferentes edades legales de jubilación de los hombres y de las mujeres en Austria, constituía una discriminación, y que la excepción recogida en el artículo 4, apartado 5, no se aplicaba a los servicios prestados a ambos sexos.

Otro problema recurrente y objeto de denuncias es la práctica comercial de realizar ofertas especiales de breve duración para los miembros de uno u otro sexo (por ejemplo, «ventas especiales para mujeres»), a menudo coincidiendo con celebraciones como el Día Internacional de la Mujer. En algunos Estados miembros se han abierto debates específicos sobre la justificación de este tipo de promociones. Por ejemplo, la Comisión de empleo e igualdad del Parlamento finlandés propone que solo se autoricen las promociones destinadas a uno u otro sexo con ocasión de celebraciones esporádicas y especiales como los días de la madre y del padre, y únicamente si el valor monetario de la promoción es relativamente modesto.

4.2 **Artículo 6 – Acción positiva**

Conforme al artículo 6 de la Directiva, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas sufridas por razón de sexo, con miras a garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres.

Solo algunos Estados miembros notificaron la existencia de disposiciones específicas de acción positiva que permiten a los proveedores diferenciar entre hombres y mujeres para alcanzar un equilibrio entre ambos sexos en el acceso a los bienes y los servicios. Por

²⁸ Caso notificado por AT, BE, DK, LV, PL y SI.

²⁹ Caso notificado por BE, DE y DK.

³⁰ Caso notificado por MT, PL y SI.

³¹ Caso notificado por SI y DK.

ejemplo, en Eslovaquia, las autoridades públicas o las entidades legales pueden emprender acciones positivas con carácter temporal para eliminar las desventajas creadas por razones de género o de sexo, con el objetivo específico de asegurar la igualdad de oportunidades en la práctica³². En el Reino Unido, una medida general de acción positiva permite a los proveedores adaptar o personalizar la prestación de bienes y servicios a las personas de un sexo cuando hay datos que indican una absorción o participación desproporcionadamente baja³³.

Procede señalar que, además de la excepción contemplada en el artículo 4, apartado 5, los proveedores de servicios se amparan en ocasiones en el artículo 6 de la Directiva para justificar el diferente trato dispensado a los hombres y a las mujeres en la prestación de bienes y servicios. En caso de interpretación restrictiva del artículo 4, apartado 5, la acción positiva podría ser la única posibilidad de justificar las distintas condiciones de acceso a los bienes y los servicios ofrecidas a uno y otro sexo. No obstante, esa opción queda siempre sujeta a la evaluación de la necesidad y la proporcionalidad de las medidas adoptadas en cada caso concreto.

Algunos órganos jurisdiccionales nacionales ya se han pronunciado sobre la aplicación del artículo 6 a ese tipo de trato diferenciado. En Austria, por ejemplo, un tribunal inferior dictaminó que la venta a las mujeres de entradas de partidos de fútbol más baratas constituía una acción positiva en el sentido de la Ley de igualdad de trato dirigida a evitar o eliminar desventajas sufridas por las mujeres³⁴. El TJUE aún no se ha pronunciado sobre el concepto de acción positiva fuera del ámbito específico del acceso al empleo. Sin embargo, en la sentencia *Griesmar*³⁵, el Tribunal de Justicia sostuvo que la aplicación de unas normas más generosas para el cálculo de las pensiones de jubilación de las mujeres no podía calificarse de acción positiva encaminada a subsanar las desventajas experimentadas por las mujeres como consecuencia de las interrupciones en su carrera al no prevenir ni eliminar esas desventajas. Con arreglo a esa interpretación, no será fácil recurrir al argumento de la acción positiva en situaciones similares donde no exista un vínculo claro y directo entre el trato preferente y las desventajas por prevenir o erradicar.

5. APLICACIÓN DE LA SENTENCIA *TEST-ACHATS*

5.1 La sentencia

En su sentencia *Test-Achats*, el TJUE invalidó el artículo 5, apartado 2, que permitía el mantenimiento de diferencias por razón de sexo en la prestación de servicios de seguros, siempre que se basasen en datos actuariales y estadísticos pertinentes y exactos. El Tribunal consideró que, al permitir a los Estados miembros mantener una excepción sin límites temporales a la norma de «irrelevancia del sexo» recogida en el artículo 5, apartado 1, el artículo 5, apartado 2, suponía un impedimento para la consecución del objetivo de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que respecta al cálculo de las primas y prestaciones de seguros, que es la finalidad de la Directiva de Seguros. El artículo 5, apartado 2, es, por tanto, incompatible con los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales. El Tribunal concluyó que, a partir del 21 de diciembre de

³² SK, artículo 8a de la Ley de lucha contra la discriminación.

³³ Artículo 158 de la Ley de 2010.

³⁴ Tribunal de Distrito de Leopoldstadt (31 C 649/09z-9). Véase también la sección 4.1, sobre la remisión de los órganos jurisdiccionales alemanes al artículo 4, apartado 5, en una situación comparable.

³⁵ C-366/99, *Griesmar*, 29 de noviembre de 2001.

2012, debía aplicarse la norma de «independencia del sexo», sin excepción alguna, al cálculo de las primas y prestaciones de los nuevos contratos.

5.2 Ejecución de la sentencia

Veintisiete Estados miembros han incorporado ya la sentencia a su legislación³⁶. En todos los casos, la legislación nacional se ha modificado³⁷ con carácter jurídicamente vinculante mediante la adaptación de la legislación vigente en materia de seguros³⁸, igualdad de trato³⁹ o ambos campos⁴⁰. Algunos Estados miembros han proporcionado directrices adicionales para facilitar los cambios en el sector de los seguros. Por ejemplo, en Austria, las autoridades del mercado financiero (AMF) enviaron una circular en la que solicitaban a las compañías de seguros que justificasen sus tablas actuariales unisex. En UK, la Autoridad de Servicios Financieros (ASF) también emitió directrices.

La mayoría de los Estados miembros aplicó la sentencia dentro del plazo fijado por el TJUE⁴¹. En unos pocos Estados miembros, la legislación entró en vigor posteriormente⁴². Los Estados miembros parecen haber recibido muy pocas denuncias de infracción del principio de «independencia del sexo» por las compañías de seguros. No obstante, en una reciente resolución (2014-97 de agosto de 2014), el organismo de defensa de la igualdad de los Países Bajos determinó que una aseguradora había incurrido en discriminación ilegal por razón de sexo contra una mujer al concederle, tras un accidente, una indemnización calculada a partir de la presunción/las estadísticas de que, por su condición femenina, entre las edades de 27 y 36 años solo trabajaría a tiempo parcial. El mismo caso fue juzgado por un órgano jurisdiccional neerlandés que llegó a la conclusión de que el uso de estadísticas actuariales relacionadas con la procedencia cultural y el género de la víctima no contradecía el principio de igualdad. El asunto está actualmente pendiente ante el Tribunal de Apelación.

La Comisión ha comprobado la conformidad de todas las leyes notificadas con la sentencia en el asunto *Test-Achats*. A raíz de esas comprobaciones, se plantearon dudas a algunos Estados miembros. En función de las respuestas recibidas, la Comisión podrá iniciar un procedimiento de infracción en caso de no conformidad de la legislación nacional con la sentencia.

Un Estado miembro ha notificado que la ejecución de la sentencia está en curso, pero la legislación pertinente aún no ha sido adoptada⁴³. La Comisión sigue de cerca la situación de ese Estado miembro y, en caso de incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas de ejecución necesarias, entablará el diálogo correspondiente.

³⁶ En algunos Estados miembros (por ejemplo, DE, FR, IT, UK), la sentencia y su ejecución dieron lugar a un intenso debate y recabaron una considerable atención de los medios de comunicación.

³⁷ Véase el informe de la AESPJ sobre la ejecución de la sentencia *Test-Achats*, AESPJ-CPCIF-13/091, 6 de febrero de 2014.

³⁸ AT, BG, DE, EE, FI, FR, GR, HR, CZ, HU, LT, LV, PL y SI.

³⁹ BE, CY, DK, IE, NL, SE y UK.

⁴⁰ ES, MT, RO y SK.

⁴¹ AT, BE, DK, FI, FR, GR, IE, HU, LV, NL, MT, SE, SI y UK.

⁴² CY, CZ, DE, EE, ES, LT, PL, RO y SK.

⁴³ LU.

La jurisprudencia del TJUE no es directamente aplicable en los países de la AELC⁴⁴. Por lo tanto, con el fin de garantizar la coherencia de la legislación, el 30 de enero de 2014⁴⁵ se inició un procedimiento para la posible adaptación del anexo XVIII del Acuerdo EEE a la sentencia *Test-Achats*.

Tal como se indica en las directrices de la Comisión sobre la sentencia *Test -Achats*, esta se refiere únicamente a los contratos privados de seguro que entran en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/113/CE y carece de implicaciones jurídicas directas para las pensiones de empresa reguladas por la Directiva 2006/54/CE. El artículo 9, apartado 1, letra h), de dicha Directiva permite el establecimiento de diferentes niveles de prestaciones para hombres y para mujeres cuando así lo justifiquen factores de cálculo actuarial.

No obstante, algunos Estados miembros han decidido aplicar también la norma de «irrelevancia del sexo» a los planes de pensiones de empresa para garantizar la igualdad de género en todos los ámbitos⁴⁶. Dicho esto, la gran mayoría de Estados miembros ha optado por aplicar la norma de «irrelevancia del sexo» únicamente a los contratos de seguro privados, conforme a lo exigido por la sentencia. En esos Estados miembros, siguen siendo admisibles en lo que respecta a las pensiones de empresa las diferencias basadas en datos actuariales sobre la esperanza de vida.

5.3 Repercusiones económicas de la sentencia en el mercado de seguros

A raíz de la sentencia *Test-Achats*, algunos miembros del sector de seguros predijeron importantes repercusiones en los precios, basándose en el argumento de que la neutralización del factor «género» como criterio fácil y fiable de asignación del riesgo produciría un aumento de los precios generales de los productos de seguros.

La sentencia y su ejecución supusieron costes puntuales para el sector de seguros, que tuvo que crear tablas actuariales unisex y volver a tarifar y lanzar sus productos, suprimiendo de ellos todo factor discriminatorio. Estos costes iniciales de cumplimiento se estimaron en unos 14 millones EUR para España y 7,7 millones EUR para los Países Bajos.

En cuanto a la evolución de los precios de los seguros, debe indicarse que no existen datos económicos precisos del impacto de la sentencia. Por una serie de razones, resulta difícil proporcionar datos e información fiables y cuantificables sobre el impacto del paso a las políticas de precios unisex.

La falta de datos señalada por algunos Estados miembros e interesados⁴⁷ probablemente se relacione con el hecho de que la sentencia *Test-Achats* no debía ejecutarse hasta el 21 de diciembre de 2012. El período transcurrido desde esa fecha es sin duda demasiado

⁴⁴ No obstante, el Tribunal de la AELC debe tener debidamente en cuenta los principios sentados por las sentencias pertinentes del TJUE con arreglo al artículo 3, apartado 2, del Acuerdo de Vigilancia y Jurisdicción de la AELC.

⁴⁵ El 20 de junio de 2014, Noruega adoptó las modificaciones necesarias, que entraron en vigor el 1 de enero de 2015.

⁴⁶ BG, CY, CZ, DK, FR, LV y SE.

⁴⁷ FR, LU, Seguros Europa, BIPAR, AAE. Algunas respuestas mencionaron asimismo las limitaciones de la supervisión sistemática de las primas de seguros con arreglo al Derecho de competencia de la UE.

breve para permitir la recogida de pruebas y datos económicos que reflejen algo más que efectos a muy corto plazo.

Además, es tarea compleja discernir los efectos de los distintos factores que afectan a la evolución del mercado de seguros y estimar de forma certera la influencia específica de las primas unisex en el precio o el desarrollo de los productos. En la mayoría de los mercados, las aseguradoras tuvieron que introducir, además de las primas unisex, otros cambios jurídicos y reglamentarios que incidieron en el nivel de precios al nivel tanto nacional como de la UE⁴⁸.

Además de aplicar los requisitos legales, cabe la posibilidad de que las compañías hayan modificado ciertas características de los productos –con vistas a su mejora– dentro del ciclo normal del producto. Pueden haber introducido también innovaciones en las evaluaciones de los factores de riesgo⁴⁹, utilizado nuevos criterios para analizar los productos y diferenciar las primas (por ejemplo, el uso de la telemática, también conocida como tecnología de «caja negra» por las aseguradoras del sector del automóvil⁵⁰) o desarrollado nuevos productos para atraer a clientes específicos. En España, por ejemplo, algunas compañías de seguros han introducido nuevos productos que benefician esencialmente a las mujeres, como intento de atraer a la clientela femenina. Otros ofrecen cobertura contra el robo de bolsos dentro de los vehículos o asistencia específica a las embarazadas que experimenten problemas de salud durante la conducción. Todos estos cambios pueden haber influido en el precio de los productos o en la cobertura ofrecida.

Según la información disponible, el impacto de la introducción del principio de tarificación unisex de los seguros parece haber sido, en general, insignificante o moderado⁵¹. Como era previsible, es más, inevitable, han aumentado las primas para mujeres (y disminuido las primas para hombres) en determinados seguros (como los seguros de automóvil). Según Insurance Sweden, los seguros de automóvil para mujeres jóvenes han aumentado aproximadamente en un 10 %, con la correspondiente reducción de las primas para hombres jóvenes, grupo sobrerrepresentado en los accidentes de tráfico. En Italia, una investigación realizada entre julio de 2012 y enero de 2013 puso de manifiesto que las primas para conductoras expertas de mediana edad eran un 3 % más caras que las de los hombres de idénticas características antes de diciembre de 2012. La situación es muy diferente en el caso de los conductores jóvenes: antes de diciembre de 2012, las mujeres pagaban un 18 % menos que los hombres por los seguros de vehículos, mientras que, a partir de esa fecha, el aumento hasta en un 18 % de sus primas se ha correspondido con una disminución de las primas para hombres en un 10 %. Para otras líneas de productos se han registrado aumentos de las primas para hombres (y reducciones de las primas para mujeres). En conjunto, si bien la situación no es idéntica en todos los sectores, el impacto en el mercado parece haber sido relativamente neutro o muy limitado y, en cualquier caso, no parecen detectarse indicios de cambios injustificados en los precios.

⁴⁸ Como la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II).

⁴⁹ Insurance Europe.

⁵⁰ Según detecta la AESPJ en su último informe de tendencias de consumo, EIOPA-BoS-13/175 rev 1, 15 de diciembre de 2013.

⁵¹ FI, CZ, PL, LT y HR.

6. PROTECCIÓN DISPENSADA A LAS VÍCTIMAS DE DISCRIMINACIÓN

Existen vías de recurso a través de los órganos jurisdiccionales y de los organismos nacionales de defensa de la igualdad, entre cuyas tareas figura la prestación de asistencia independiente a las víctimas. Estas disposiciones se recogen de forma prácticamente idéntica en el acervo de la UE sobre igualdad de trato y lucha contra la discriminación; se aplican a esta situación, además, las constataciones efectuadas recientemente en informes sobre otras Directivas⁵² en relación con conceptos clave como el acceso a la justicia, la carga de la prueba y la exigencia de sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias.

Ante su objetivo de luchar contra la discriminación y garantizar la igualdad de trato, los Estados miembros y las partes interesadas han reconocido que los organismos de defensa de la igualdad son esenciales para pasar de la «ley sobre el papel a la ley en la práctica» y garantizar que los derechos que confiere la legislación puedan ejercerse efectivamente en la vida cotidiana. Ese es el motivo de que la Comisión, en su Comunicación sobre la agenda de justicia de la UE para 2020, pusiera de relieve la función esencial que pueden desempeñar los organismos de defensa de la igualdad a la hora de garantizar el derecho de recurso de los ciudadanos⁵³. La Comisión proseguirá su labor dirigida a asegurar que los organismos de defensa de la igualdad puedan desempeñar y, de hecho, desempeñen ese papel, para lo que se centrará en la supervisión y el control de la aplicación de las normas vigentes. Explorará además nuevas fórmulas para aclarar los requisitos relativos a los organismos de defensa de la igualdad conforme a la Directiva, especialmente los conceptos clave de independencia y eficacia.

La Comisión fomentará las mejores prácticas para aumentar el grado de concienciación de los ciudadanos acerca de sus derechos con el fin de garantizar la plena aplicación del principio de igualdad de trato en toda la UE y de seguir ampliando la protección de las víctimas.

7. CONCLUSIONES Y LÍNEAS DE ACTUACIÓN PARA EL FUTURO

En el ámbito específico de los servicios financieros, el resto más importante ha sido la ejecución de la sentencia *Test-Achats* en el sector de los seguros. Todos los Estados miembros han aplicado la sentencia o han iniciado su proceso de aplicación. Algunos Estados miembros han optado por rebasar su mandato y aplicar la norma de primas unisex a todo tipo de seguros y de pensiones y, por lo tanto, también a los fondos de la seguridad social que entran en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/54/CE. En septiembre de 2014, el TJUE sostuvo, además, que las prestaciones diferenciadas sobre la base de datos actuariales específicos por géneros eran inadmisibles en los regímenes generales de pensiones de la seguridad social con arreglo a la Directiva 79/7/CEE⁵⁴. Ante esta evolución de la cuestión, la Comisión analizará la aplicación de condiciones

⁵² Véase, por ejemplo, el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Informe sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE 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 cultural o étnico (Directiva sobre igualdad racial) y de la 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 (Directiva sobre igualdad de empleo, 17 de enero de 2014, COM(2014) 2 final.

⁵³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: La agenda de justicia de la UE para 2020 – Reforzar la confianza, la movilidad y el crecimiento en la Unión, C(2014)144 final de 11 de marzo de 2014.

⁵⁴ C-318/13, *Proceso incoado por X*, 3 de septiembre de 2014.

diferenciadas por géneros a las pensiones de jubilación con arreglo a la Directiva 2006/54/CE para determinar si deben adoptarse medidas que garanticen la aplicación general de la norma unisex a todos los pilares del sistema de pensiones, ya sean voluntarias, de empresa o del régimen general.

Por lo que se refiere a las repercusiones de la sentencia *Test-Achats* en el nivel de precio de los seguros, es aún demasiado pronto para extraer conclusiones definitivas. No obstante, según las pocas pruebas disponibles, el impacto parece muy limitado.

Por lo que respecta a la aplicación de la Directiva, todos los Estados miembros han adoptado las medidas necesarias para incorporarla a sus ordenamientos jurídicos respectivos y para establecer los procedimientos y los organismos que requiere su ejecución. La Comisión no considera necesario proponer modificaciones de la Directiva en la fase actual, pues considera prioritario examinar las cuestiones de transposición pendientes con los Estados miembros interesados, especialmente en lo que se refiere al alcance de la excepción contemplada en el artículo 4, apartado 5, de la Directiva.

La prosecución de la labor de ejecución y la jurisprudencia nacional y de la UE deberían contribuir a aclarar algunas de las dudas que se plantean en el presente informe. En lo sucesivo, el principal desafío para los Estados miembros será asegurar que sus autoridades administrativas y judiciales y sus organismos de defensa de la igualdad dispensen una protección plena y sistemática sobre el terreno a las víctimas. La Comisión proseguirá sus actividades de supervisión y de asistencia a los Estados miembros para explotar todo el potencial de la Directiva.