Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentadas el 14 de mayo de 2020[1]

Asunto C-30/19

Diskrimineringsombudsmannen (Defensor del Pueblo en materia de discriminación)
contra
Braathens Regional Aviation AB

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Högsta domstolen (Tribunal Supremo, Suecia)]

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2000/43/CE — Igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico — Artículo 7 — Defensa de derechos — Artículo 15 — Sanciones — Acción de indemnización por discriminación — Mecanismo de allanamiento — Negativa de la demandada a reconocer la existencia de discriminación pese a la solicitud expresa del demandante — Vínculo entre la sanción y la discriminación — Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Derecho a la tutela judicial efectiva — Imposibilidad de lograr que se declare la existencia de una discriminación»

I. Introducción

1. La petición de decisión prejudicial planteada por el Högsta domstolen (Tribunal Supremo, Suecia) guarda relación con la interpretación de la Directiva 2000/43/CE,[2] que prohíbe la discriminación por motivos de origen racial o étnico, y versa sobre el derecho de una persona que se considere víctima de una discriminación a que un juez examine si esta se ha producido y, si procede, declare su existencia. Más concretamente, tiene por objeto dilucidar si dicha persona dispone de ese derecho en el ámbito de una acción de indemnización cuando el demandado acepta abonar la indemnización reclamada, pero no admite haber cometido discriminación alguna.

2. Esta problemática se plantea en el contexto de un litigio entre un pasajero aéreo, representado por el Diskrimineringsombudsmannen (Defensor del Pueblo en materia de discriminación; en lo sucesivo, «Defensor del Pueblo»), y la compañía aérea Braathens Regional Aviation AB (en lo sucesivo, «Braathens»).

3. El presente asunto suscita, en particular, la cuestión de si un mecanismo procesal nacional, con arreglo al cual el demandado puede poner fin al litigio allanándose a una demanda de indemnización por discriminación sin reconocer, sin embargo, la existencia de una discriminación, y sin que el demandante pueda solicitar a un juez que la examine y declare, permite a este último hacer valer plenamente los derechos que le confiere la Directiva 2000/43 interpretada a la luz de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

1 Lengua original: francés.

2 Directiva 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 (DO 2000, L 180, p. 22).

4. Por los motivos que expondré a continuación, considero que procede responder a esta cuestión en sentido negativo.

5. El presente asunto debe llevar al Tribunal de Justicia a examinar el margen de maniobra de que disponen los Estados miembros para determinar sus normas de procedimiento tomando en consideración las exigencias establecidas por la Directiva 2000/43, interpretada a la luz de la Carta.

6. Al término de mi análisis, propondré al Tribunal de Justicia que declare que una persona que considera haber sufrido una discriminación basada en su origen étnico no reconocida por el demandado, debe poder solicitar a un juez que la examine y, si procede, declare. Un mecanismo procesal de resolución de litigios no puede tener como efecto que se le deniegue este derecho.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

7. Los considerandos 19 y 26 de la Directiva 2000/43 son del siguiente tenor:

«(19) Las personas que hayan sido objeto de discriminación basada en el origen racial o étnico deben disponer de medios de protección jurídica adecuados. A fin de asegurar un nivel de protección más efectivo, también se debe facultar a las asociaciones o personas jurídicas para que puedan iniciar procedimientos, con arreglo a lo que dispongan los Estados miembros, en nombre de cualquier víctima o en su apoyo, sin perjuicio de la normativa nacional de procedimiento respecto a la representación y defensa ante los tribunales.

[…]

(26) Los Estados miembros deben prever sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias aplicables en caso de que se contravengan las obligaciones impuestas por la presente Directiva.»

8. Con arreglo al artículo 1 de la citada Directiva, titulado «Objeto»:

«La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco para luchar contra la discriminación por motivos de origen racial o étnico, con el fin de que se aplique en los Estados miembros el principio de igualdad de trato.»

9. El artículo 2 de esta misma Directiva, titulado «Concepto de discriminación», dispone en su apartado 1:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por “principio de igualdad de trato” la ausencia de toda discriminación, tanto directa como indirecta, basada en el origen racial o étnico.»

10. El artículo 7 de la Directiva, que lleva por título «Defensa de derechos», establece:

«1. Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales o administrativos, e incluso, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas mediante la presente Directiva para todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato, incluso tras la conclusión de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.

2. Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para exigir el cumplimiento de las obligaciones de la presente Directiva.

3. Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales en materia de plazos de interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato.»

11. De conformidad con el artículo 8 de la Directiva 2000/43, titulado «Carga de la prueba»:

«1. Los Estados miembros adoptarán, con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.

[…]

3. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los procedimientos penales.

[…]»

12. El artículo 15 de la Directiva, que lleva por título «Sanciones», dispone:

«Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Dichas sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. […]».

B. Derecho sueco

13. Con arreglo al artículo 4, apartado 1, del capítulo 1 de la diskrimineringslagen (2008:567) (Ley contra la discriminación), es, en particular, discriminatoria la situación en la que una persona está en desventaja frente a otra por ser tratada de manera menos favorable de lo que lo es o sería tratada esta última en una situación comparable, cuando la diferencia de trato se base en el sexo, la identidad o expresión de género, el origen étnico, la religión y las creencias, la discapacidad, la orientación sexual o la edad.

14. De acuerdo con el artículo 12 del capítulo 2 de esta misma Ley, toda persona que, al margen de su esfera privada o familiar, ponga a disposición del público bienes, servicios o viviendas tiene prohibido, en particular, cometer cualquier tipo de discriminación.

15. El capítulo 5 de la Ley contra la discriminación establece las sanciones que pueden imponerse a las personas que cometan discriminación. Consisten en una compensación económica, denominada «indemnización por discriminación», en la adaptación y en la nulidad de los contratos y otros actos jurídicos.

16. Del artículo 1, párrafo segundo, del capítulo 6 de dicha Ley se desprende que los litigios relativos a la aplicación del artículo 12 del capítulo 2 de la citada Ley serán resueltos por un tribunal ordinario de conformidad con lo dispuesto en el rättegångsbalken (1942:740) (Código de procedimiento judicial) en relación con los procedimientos en materia civil en los que es posible un acuerdo amistoso.

17. En virtud del artículo 1 del capítulo 13 de dicho Código, el demandante puede ejercitar, en las condiciones enumeradas en dicho precepto, una acción con objeto de que se imponga al demandado una obligación de hacer y, en particular, se le condene a abonar al demandante una suma en concepto de indemnización por discriminación.

18. El artículo 7 del capítulo 42 de este mismo Código dispone que el demandado debe formular directamente en la vista las alegaciones en su defensa. Con carácter alternativo, el demandado puede allanarse a las pretensiones del demandante. El allanamiento da lugar a la extinción del procedimiento. El allanamiento puede basarse en un motivo de hecho o de Derecho concreto invocado por el demandante, pero también puede no guardar relación alguna con los motivos invocados por este en apoyo de su demanda.

19. De conformidad con el artículo 18 del mencionado capítulo 42 del Código de procedimiento judicial, una vez que el demandado se ha allanado a las pretensiones del demandante, el juez puede dictar sentencia basándose en dicho allanamiento.

20. Con arreglo al artículo 2, párrafo primero, del capítulo 13 del citado Código, el demandante puede ejercitar una acción para que se declare la existencia de una relación jurídica concreta cuando exista incertidumbre al respecto y esta le perjudique.

III. Litigio principal, cuestión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

21. En julio de 2015, un pasajero de origen chileno residente en Estocolmo (Suecia) que viajaba en un vuelo interno entre Gotemburgo y Estocolmo (en lo sucesivo, «pasajero»), operado por Braathens, fue sometido a un control de seguridad adicional junto con otro viajero por decisión del comandante de la aeronave.

22. El Defensor del Pueblo presentó ante el Stockholms tingsrätt (Tribunal de Primera Instancia de Estocolmo, Suecia) una demanda mediante la cual solicitó que se condenase a Braathens a abonar al pasajero una indemnización por discriminación por importe de 10 000 coronas suecas (SEK) (1 000 euros aproximadamente). En apoyo de su demanda, dicha autoridad alegó que Braathens había discriminado de forma directa al pasajero infringiendo el artículo 12 del capítulo 2 y el artículo 4 del capítulo 1 de la Ley contra la discriminación. La mencionada empresa había tomado al citado pasajero por árabe y musulmán y, por esa razón, le sometió a un control de seguridad adicional, colocándolo, por lo tanto, en posición de desventaja por razón de su apariencia física y origen étnico, al tratarlo de manera menos favorable que a otros pasajeros en una situación comparable.

23. Ante dicho Tribunal, Braathens se allanó a la petición de condena al pago de la indemnización reclamada, pero rechazó que se hubiera producido discriminación alguna.

24. El Defensor del Pueblo manifestó su oposición a que el Stockholms tingsrätt (Tribunal de Primera Instancia de Estocolmo) resolviera basándose en dicho allanamiento sin examinar en cuanto al fondo la discriminación alegada. Para el caso de que dicho Tribunal decidiera. no obstante. no examinar el fondo del asunto con arreglo a la demanda de ejecución,[3] el Defensor del Pueblo solicitó al citado Tribunal, con carácter principal, que dictase una sentencia declarativa en la que se indicase que Braathens quedaba obligada a abonar una indemnización por discriminación a consecuencia de su comportamiento discriminatorio y, con carácter subsidiario, que dictase una sentencia en la que simplemente se declarase que el pasajero había sufrido un trato discriminatorio por parte de la compañía aérea.

3 Se trata de una r demanda de carácter civil mediante la cual se solicita el cumplimiento de la obligación de reparar el perjuicio causado.

25. El Stockholms tingsträtt (Tribunal de Primera Instancia de Estocolmo) condenó a Braathens a abonar al pasajero la suma de 10 000 coronas suecas (SEK), más los intereses, en el punto 1 del fallo de su resolución, y a pagar las costas procesales, en el punto 2. En el punto 3 de ese mismo fallo, desestimó las pretensiones del Defensor del Pueblo de que se dictase una sentencia declarativa. Consideró que los litigios que tienen por objeto derechos y obligaciones civiles de carácter dispositivo para las partes, como en el caso de autos, deben resolverse sin realizar un examen en cuanto al fondo cuando el demandado se allana a las pretensiones del demandante, y puso de relieve que estaba vinculado por el allanamiento de Braathens.

26. El Svea hovrätt (Tribunal de Apelación con sede en Estocolmo, Suecia) desestimó el recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo al considerar que el citado recurso era inadmisible en lo que respecta a los puntos 1 y 2 del fallo de la sentencia dictada en primera instancia, que la citada sentencia respetaba las normas procesales civiles suecas, y que, ante el allanamiento de Braathens, carecía de pertinencia la postura de dicha parte sobre el comportamiento discriminatorio alegado. El citado órgano jurisdiccional desestimó asimismo el motivo de recurso dirigido contra el punto 3 del fallo, relativo a la pretensión de que se dictara una sentencia declarativa.

27. El Defensor del Pueblo ha interpuesto un recurso de casación contra la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional de apelación en el que solicita al Högsta domstolen (Tribunal Supremo) que plantee una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, que anule la citada sentencia, que revoque la sentencia del Stockholms tingsrätt (Tribunal de Primera Instancia de Estocolmo), y que devuelva el asunto a este último para que examine en cuanto al fondo al menos una de sus pretensiones de que se dicte una sentencia declarativa, además de la petición de condena al pago de la indemnización por discriminación. Braathens solicita que se desestimen dichas pretensiones.

28. El tribunal remitente sostiene que la Ley contra la discriminación tiene por objeto luchar contra la discriminación y fomentar la igualdad de derechos y oportunidades de las personas independientemente de su sexo, su identidad o expresión de género, su origen étnico, su religión u otras creencias, su discapacidad, su orientación sexual o su edad. Alega que dicha Ley, de carácter imperativo, regula diversos ámbitos de actividad, se aplica tanto al sector público como al privado, fue redactada tomando en consideración los motivos de discriminación enunciados por los Convenios de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa, y, en particular, los distintos actos de la Unión Europea, como la Directiva 2000/43 y, a tenor de sus trabajos preparatorios, pretende permitir que se apliquen sanciones contundentes y disuasorias en caso de discriminación.

29. El citado órgano jurisdiccional añade que, en el ámbito de la transposición al Derecho sueco de la Directiva 2000/43, en particular de su artículo 15, las sanciones aplicables en virtud de dicha Ley a toda persona que cometa una discriminación son la compensación económica, denominada «indemnización por discriminación», y la adaptación y la nulidad de contratos y otros actos jurídicos. En particular, todo aquel que incumpla la prohibición establecida en el artículo 12 de su capítulo 2, deberá pagar dicha indemnización. Esta debe determinarse, en cada caso concreto, de manera que constituya una compensación económica razonable para la víctima y que contribuya a evitar la discriminación en la sociedad, de forma que garantice una doble función de reparación y de prevención.[4] El tribunal remitente precisa que los litigios que tienen por objeto la aplicación de dicho artículo han de ser resueltos por los tribunales ordinarios conforme a las disposiciones del Código de procedimiento judicial relativas a los asuntos en materia civil en los que es posible un acuerdo amistoso, habida cuenta de que las partes pueden disponer libremente de sus derechos.

4 El Gobierno sueco, el Defensor del Pueblo y Braathens han precisado que, de conformidad con la jurisprudencia del Högsta domstolen (Tribunal Supremo), la indemnización se compone de dos partes, en concreto, de una indemnización en concepto de reparación del perjuicio y de una cantidad adicional con fines de prevención. La indemnización en concepto de reparación debe fijarse en la suma que se considere necesaria para reparar los perjuicios causados por la discriminación. Su importe no está sujeto a un límite máximo. El importe adicional con fines de prevención suele ser, en principio, igual al importe de la indemnización de reparación, de manera que supone multiplicarla por dos.

30. El Högsta domstolen (Tribunal Supremo) destaca además ciertos aspectos procesales del Derecho nacional. Expone que el demandado puede optar por allanarse a la pretensión de indemnización del demandante sin tener que indicar las razones de su decisión ni basarse en un motivo invocado por el demandante. Por lo tanto, el allanamiento puede no estar vinculado a los motivos invocados por el demandante para fundamentar su demanda. En la práctica, ese allanamiento pone fin al procedimiento sin que sea necesario seguir examinando el asunto. El juez debe aceptar el allanamiento sin examinar realmente los hechos o la cuestión jurídica planteada. Por consiguiente, de la sentencia que dicte no puede extraerse ninguna conclusión segura sobre el carácter fundado de las alegaciones del demandante relativas a las circunstancias del litigio.

31. El Högsta domstolen (Tribunal Supremo) añade que la acción declarativa regulada en el artículo 2 del capítulo 13 del Código de procedimiento judicial tiene por objeto que se declare la existencia de una relación jurídica entre las partes. No obstante, dicha acción tiene carácter facultativo. El juez puede examinarla cuando exista incertidumbre sobre esa relación jurídica y ello perjudique al demandante, en particular, dificultando la planificación de su actividad económica. En este sentido, atendiendo a los hechos, el juez debe considerar oportuno examinar esa acción declarativa, ponderando, por un lado, el interés del demandante en ejercitar la acción y, por otro lado, los posibles inconvenientes que podría sufrir el demandado, debido, entre otras razones, a la probabilidad de que se sucedan otros procedimientos.

32. El órgano jurisdiccional remitente indica que, en el asunto principal, los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia han condenado a Braathens al pago de una indemnización basándose en el allanamiento de dicha compañía aérea sin que, según dichos tribunales, pueda examinarse en un procedimiento declarativo la cuestión de si se ha producido la discriminación alegada.

33. El tribunal remitente alberga dudas sobre el resultado alcanzado, habida cuenta de las exigencias que se derivan, en lo que se refiere a las sanciones por discriminación, del artículo 15 de la Directiva 2000/43, a la luz de la obligación de los Estados miembros de garantizar a toda persona el derecho a la tutela judicial efectiva cuando sus derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados, de conformidad con el artículo 47 de la Carta. A su entender, procede determinar si el juez debe poder examinar la existencia de una discriminación a instancias de la persona que se considere víctima de aquella, y si la respuesta a esta cuestión depende de que el supuesto autor reconozca o no su existencia.

34. En estas circunstancias, el Högsta domstolen (Tribunal Supremo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«En un procedimiento sobre el incumplimiento de una prohibición establecida por la [Directiva 2000/43] en el que la víctima solicita una indemnización por discriminación, ¿debe el Estado miembro examinar en todo caso, cuando la víctima lo solicite, si se ha producido la discriminación —y en su caso declarar que se ha producido—, con independencia de que la persona a la que se atribuya dicha discriminación haya admitido o no que esta se ha producido, para que pueda considerarse cumplida la exigencia establecida en el artículo 15 [de la citada Directiva] de que las sanciones sean efectivas, proporcionadas y disuasorias?»

35. Han presentado observaciones escritas el Defensor del Pueblo, Braathens, los Gobiernos sueco y finlandés y la Comisión Europea. Estas mismas partes e interesados, a excepción del Gobierno finlandés, estuvieron representados en la vista oral celebrada el 11 de febrero de 2020.

IV. Análisis

A. Observaciones preliminares

36. Mediante el recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo en nombre del pasajero se solicita que se condene a Braathens a abonar al pasajero una indemnización por discriminación. Un aspecto importante de ese recurso estriba en que no solo tiene por objeto que se condene a abonar una cantidad de dinero, sino también que Braathens reconozca que dicha cantidad se abona *a consecuencia* de una discriminación o, en su defecto, que el juez declare que se ha vulnerado el derecho a la igualdad de trato del pasajero.

37. Pues bien, Braathens se niega a reconocer discriminación alguna. La compañía manifestó su disposición a efectuar el pago y, de hecho, abonó la indemnización reclamada, si bien tan solo en muestra de «su buena voluntad» y para evitar un procedimiento posiblemente largo y costoso que la obligaría a defenderse contra la acusación de discriminación.

38. A pesar de esta negativa a reconocer la existencia de discriminación, los jueces de primera y segunda instancia hicieron constar, de conformidad con las normas procesales nacionales, que, con el allanamiento a la pretensión del Defensor del Pueblo, cuya demanda se considera limitada a la acción de indemnización, se ha puesto fin al litigio, y ello a pesar de que el Defensor del Pueblo también hubiera solicitado que se declarase la existencia de una discriminación. Por lo tanto, dichos jueces ordenaron el pago de la indemnización, pero desestimaron las pretensiones del Defensor del Pueblo de que se declarara que se había vulnerado el derecho a la igualdad de trato del pasajero.

39. Procede señalar que de las observaciones presentadas al Tribunal de Justicia se desprende que las acciones encaminadas a obtener una declaración de este tipo son de carácter facultativo [5] y no suelen ser «habituales» en los litigios en materia de discriminación. [6] Dado que en el contexto de este tipo de litigios es posible, en principio, determinar directamente la indemnización por discriminación, la acción declarativa, que implica con frecuencia la sustanciación de un proceso en dos fases consistente, en primer lugar, en la declaración de la existencia de discriminación y, a continuación, en la determinación de una indemnización, se considera generalmente inoportuna [7] y, en consecuencia, inadmisible. Solo se considera oportuna cuando, por ejemplo, no es posible determinar el alcance de los daños materiales o morales en el momento de la interposición del recurso y este no pueda aplazarse por motivos de prescripción. [8]

5 Véase el punto 31 de las presentes conclusiones.

6 En sus observaciones escritas, el Defensor del Pueblo indica que formuló sus pretensiones a sabiendas de que, con carácter general, no podían estimarse con arreglo a la normativa procesal nacional. De los debates desarrollados en la vista ante el Tribunal de Justicia se desprende asimismo que, según la información de que disponen las partes en el litigio principal y el Gobierno sueco, el Högsta domstolen (Tribunal Supremo) no se ha pronunciado hasta la fecha sobre la posibilidad de que se dicte una sentencia declarativa en el contexto de una acción por discriminación.

7 Véase el punto 31 de las presentes conclusiones.

8 El Defensor del Pueblo ofrece como ejemplo dos asuntos en los que el demandante, que consideraba haber sufrido daños morales, intentó en vano que se dictase una sentencia declarativa o se examinase su recurso en cuanto al fondo. En el *primer asunto*, el demandante había solicitado que se reconociera la responsabilidad extracontractual del Estado por haber vulnerado los derechos del justiciable en materia de protección de datos personales, garantizada por el Derecho de la Unión. El juez que conoció del asunto consideró que, al tratarse de *daños morales*, la *acción declarativa no era oportuna* e invitó al demandante a presentar una demanda de condena dirigida a obtener una indemnización por dichos daños [resolución del Svea hovrätt (Tribunal de Apelación con sede en Estocolmo), de 10 de enero de 2008, en el asunto Ö 9152-07, J. S. c. staten genom Justitiekanslern]. El *segundo asunto* versaba sobre un caso de acoso sexual entre un estudiante y un profesor de una universidad pública. Tras haberse opuesto en un primer momento a la *acción de condena* por la que se solicitaba el pago de una indemnización, el Estado decidió allanarse, pero solo de manera abstracta, a la pretensión formulada por el Defensor del Pueblo en nombre del estudiante, y exigió que el juez incluyera en su resolución una indicación expresa de que el Estado no reconocía el acoso alegado. Aunque el Defensor del Pueblo había indicado que el interés primordial del estudiante no era de carácter económico, *no pudo lograr que el juez examinara en cuanto al fondo* la cuestión de si el estudiante había sido víctima de acoso. Se denegó su solicitud de que se planteara una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia y se dictó sentencia en primera instancia que el estudiante no pudo recurrir en apelación, al considerase estimadas sus pretensiones [sentencia del Stockholms tingsrätt (Tribunal de Primera Instancia de Estocolmo) de 5 de octubre de 2017, Diskrimineringsombudsmannen mot staten genom Justitiekanslern (T 16908-15)].

40. En resumen, según el Derecho sueco, conforme lo interpretan los jueces de primera y segunda instancia en el litigio principal, una persona que se considere víctima de discriminación por motivo de origen racial o étnico, en el sentido del artículo 2 de dicha Directiva, no puede obtener en la práctica que un juez, además de reconocerle una indemnización, declare que esa discriminación se ha producido cuando el presunto autor acepta pagar la indemnización reclamada pero niega la existencia de cualquier discriminación. La principal cuestión que se plantea en el presente asunto es si un mecanismo procesal de extinción del procedimiento, como el allanamiento, puede llevar a ese resultado sin incumplir las exigencias de la Directiva 2000/43.

41. Procede señalar que el recurso de casación interpuesto por el Defensor del Pueblo ante el órgano jurisdiccional remitente solo se refiere al supuesto en que la persona que se considera víctima de una discriminación obtiene una indemnización del demandado *sin* que este *reconozca* haber tenido un comportamiento discriminatorio. Dicho recurso de casación no se refiere al supuesto en que el demandado reconoce la existencia de discriminación. El Defensor del Pueblo considera que, en este segundo caso, los órganos jurisdiccionales nacionales no estarían obligados a examinar si se ha producido efectivamente una discriminación al haberse estimado todas las pretensiones del demandante, y ya no sería útil interrogar al Tribunal de Justicia sobre este extremo.

42. Habida cuenta del contexto del litigio principal, estimo que procede examinar la cuestión prejudicial únicamente desde el prisma de la falta de reconocimiento de la existencia de discriminación por parte de su presunto autor.

43. Para poder determinar el margen de maniobra de que disponen los Estados miembros en el plano procesal para aplicar la Directiva 2000/43, procede examinar las exigencias que esta establece.

B. Exigencias establecidas por la Directiva 2000/43

44. Tal como se desprende de su parte expositiva, la Directiva 2000/43 tiene por objeto proteger a todas las personas físicas de toda discriminación por su origen racial o étnico y, con ello, garantizar el respeto de un derecho fundamental de las personas. La Directiva 2000/43 concreta así, en el ámbito que regula, el principio general de no discriminación actualmente consagrado en el artículo 21 de la Carta.[9] Como se desprende del considerando 12 y del artículo 3 de la referida Directiva, este derecho abarca los ámbitos más diversos de la sociedad. En este contexto, los artículos 7 y 15 de la Directiva, relativos a las vías de recurso y a las sanciones aplicables, cumplen una función fundamental para garantizar el respeto del derecho a la igualdad de trato al exigir a los Estados miembros que proporcionen medios de protección jurídica adecuados[10] a las víctimas de tal discriminación.

45. El artículo 7 de la Directiva 2000/43 obliga a los Estados miembros a establecer procedimientos judiciales y administrativos con el fin de que las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato, puedan hacer valer los derechos que les confiere esa Directiva.

46. Con arreglo al artículo 15 de la citada Directiva, los Estados miembros deben establecer un régimen de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que podrán incluir la indemnización a la víctima.

9 Véase, por analogía, en relación con 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 (DO 2000, L 303, p. 16), la sentencia de 23 de abril de 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18, EU:C:2020:289), apartado 38.

10 Véase el considerando 19 de la Directiva 2000/43.

47. Estas dos disposiciones están vinculadas, según resulta de la sentencia de principio von Colson y Kamann,[11] relativa a la interpretación de la Directiva 76/207/CEE[12] dedicada a la prohibición de la discriminación entre hombres y mujeres. Dicha sentencia interpreta, más concretamente, el artículo 6 de la citada Directiva, relativo al derecho de las personas víctimas de discriminación a hacer valer sus derechos y redactado en términos similares a los del artículo 7 de la Directiva 2000/43.

48. El Tribunal de Justicia declaró en esa sentencia que los Estados miembros están obligados, en virtud del artículo 6 de la Directiva 76/207, a introducir en su ordenamiento jurídico interno las medidas necesarias para que cualquier persona que se considere perjudicada por una discriminación pueda hacer valer sus derechos por la vía jurisdiccional, precisando que dichas medidas deben ser suficientemente *eficaces* para alcanzar el objetivo perseguido por la Directiva y poder ser invocadas *efectivamente* ante los tribunales nacionales por las personas interesadas. A título ilustrativo, el Tribunal de Justicia indicó que tales medidas pueden comprender, por ejemplo, disposiciones que garanticen una indemnización pecuniaria adecuada, siendo reforzadas, en su caso, por un sistema de multas.[13]

49. El Tribunal de Justicia añadió que la sanción debe tener un *efecto disuasorio real* respecto del autor de la discriminación.[14]

50. La citada sentencia y la jurisprudencia posterior fueron tomadas en consideración por el legislador de la Unión en las nuevas directivas adoptadas en materia de igualdad de trato,[15] como la Directiva 2000/43.

51. De este modo, en aras de la claridad, el legislador de la Unión ha establecido dos disposiciones distintas en lugar de una, esto es, los artículos 7 y 15 de la Directiva 2000/43. Estas se refieren, respectivamente, a la «defensa de derechos», incluidos los procedimientos judiciales y administrativos, y a las «sanciones».[16]

52. El Tribunal de Justicia ha precisado en su jurisprudencia las características de estos conceptos. He de señalar que para calificar tanto la defensa de derechos[17] como las sanciones,[18] se recurre a los mismos términos de eficacia y efectividad.

53. En lo que se refiere a la defensa de derechos, el Tribunal de Justicia se remite con carácter general al derecho a una tutela judicial efectiva.[19]

11 Sentencia de 10 de abril de 1984 (14/83, EU:C:1984:153).

12 Directiva del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO 1976, L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

13 Sentencia de 10 de abril de 1984, von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:153), apartado 18.

14 Sentencia de 10 de abril de 1984, von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:153), apartado 23.

15 Véanse la Directiva 2000/78; la 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 2004, L 373, p. 37); 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 (DO 2006, L 204, p. 23), y 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, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo (DO 2010, L 180, p. 1).

16 Estas disposiciones figuran, respectivamente, en los artículos 9 y 17 de la Directiva 2000/78, en los artículos 8 y 14 de la Directiva 2004/13, en los artículos 17, 18 y 25 de la Directiva 2006/54, y en los artículos 9 y 10 de la Directiva 2010/41. Aun cuando existen ciertas diferencias entre los términos empleados en las distintas Directivas, no son significativas a efectos del presente análisis.

17 Véanse las sentencias de 8 de noviembre de 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383), apartado 23; de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartados 22 y 24; de 22 de abril de 1997, Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208), apartado 39; de 10 de julio de 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), apartado 37; de 25 de abril de 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275), apartado 63, y de 7 de diciembre de 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831), apartado 31.

18 Véanse las sentencias de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartado 22; de 22 de abril de 1997, Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208), apartado 25; de 10 de julio de 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), apartado 38, y de 25 de abril de 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275), apartado 73.

19 Véase, en relación con la Directiva 2000/43, la sentencia de 10 de julio de 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), apartado 37.

54. El Tribunal de Justicia interpretó una disposición redactada en términos idénticos a los del artículo 7 de la Directiva 2000/43, concretamente, el artículo 9 de la Directiva 2000/78.[20] Consideró que dicho artículo 9 establece un derecho a la tutela judicial efectiva como el que figura en el artículo 47, párrafo primero, de la Carta.[21] En virtud de esta última disposición, toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva.

55. Cabe señalar que, aun cuando se trate de un derecho fundamental, reconocido en el Derecho primario, que cualquier persona puede invocar, el legislador de la Unión consideró necesario reafirmarlo tanto en la Directiva 2000/43 como en las demás Directivas en materia de igualdad de trato y estableció que debe ejercerse por cauces judiciales. Estos últimos están representados por las vías de recurso que corresponde establecer a los Estados miembros en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos regulados por el Derecho de la Unión.

56. En este sentido, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia dictada en el asunto Leitner[22] que el respeto del principio de igualdad exige, por lo que respecta a las personas que hayan sido objeto de discriminación, en aquel caso por motivos de edad, «que se les *garantice* la tutela judicial efectiva de su derecho a la igualdad de trato».[23]

57. De ello se infiere que una persona que considere haber sido víctima de una discriminación basada en el origen étnico, debe poder hacer valer ante el juez, en virtud del artículo 7 de la Directiva 2000/43, su derecho a la igualdad de trato para que este examine si se ha producido tal discriminación y haga respetar su derecho.[24]

58. El legislador ha reforzado en mayor medida el derecho a la tutela judicial de la persona que considera haber sido víctima de discriminación facilitándole la práctica de la prueba. El artículo 8 de la Directiva 2000/43 dispone, en este sentido, que corresponde a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato cuando una persona que considere haber sido víctima de discriminación alegue hechos que permitan presuponer la existencia de discriminación.

59. Por cuanto atañe a las sanciones enunciadas en el artículo 15 de la Directiva 2000/43, el Tribunal de Justicia ha señalado, en relación con disposiciones análogas, que los Estados miembros deben, en primer lugar, asegurarse de que la víctima pueda obtener la *reparación íntegra*[25] de los perjuicios sufridos. Por consiguiente, esta indemnización no puede tener un tope máximo.[26]

20 Sentencia de 8 de mayo de 2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375).

21 Véase, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375), apartado 61.

22 Sentencia de 8 de mayo de 2019, (C-396/17, EU:C:2019:375), apartado 62.

23 El subrayado es mío.

24 El derecho de acceso a la justicia para defender el derecho a la igualdad se expone en la propuesta de Directiva del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico [COM(1999) 566 final]. En dicha propuesta se plasma una jurisprudencia reiterada sobre el derecho a la tutela judicial efectiva; véase la reciente sentencia de 26 de marzo de 2020 Reexamen Simpson y HG/Consejo y Comisión (C-542/18 RX-II y C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232), apartado 55.

25 Véanse las sentencias de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/14, EU:C:2016:335), apartados 26, 31 y 34, y de 17 de diciembre de 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2016:831), apartados 33 y 37.

26 Véase la sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartados 30 y 32.

60. En segundo lugar, las sanciones deben surtir un efecto *disuasorio* real.[27] Por consiguiente, no pueden ser meramente simbólicas[28] y deben adecuarse a la gravedad de las infracciones que castigan,[29] respetando el principio de proporcionalidad.[30] Se considera que las medidas de publicidad pueden cumplir una función disuasoria.[31] Las sanciones también pueden asumir una función punitiva.[32]

61. Procede señalar que, si bien la tutela judicial y las sanciones deben ser eficaces y efectivas, los Estados miembros tienen la libertad de elegir las medidas que les parezcan apropiadas siempre que estas les permitan alcanzar los objetivos perseguidos por el Derecho de la Unión.[33]

62. En el presente asunto, es precisamente el alcance de esta libertad de elección el que está en juego a la luz de las obligaciones impuestas por el legislador de la Unión en la Directiva 2000/43.

63. De las explicaciones facilitadas por el tribunal remitente se desprende que un régimen sancionador como el controvertido en el litigio principal tiene por objeto, por un lado, reparar el perjuicio sufrido por la víctima y, por otro lado, sancionar al autor de la discriminación disuadiéndole de adoptar comportamientos discriminatorios en el futuro. Además, para aplicar dichas sanciones existe una vía de recurso, en concreto, la acción de condena.

64. Braathens, el Gobierno sueco y la Comisión deducen de ello que ese sistema de sanciones y de vías de recurso, que comprende el mecanismo procesal de la extinción de la instancia por allanamiento, cumple las exigencias que establece la Directiva 2000/43.

65. Al igual que el Defensor del Pueblo, considero que no es así, contrariamente a lo que sostienen Braathens, el Gobierno sueco y la Comisión.

C. Consecuencias que se derivan de la Directiva 2000/43 en lo que se refiere a la autonomía procesal

66. Procede recordar que, según el principio de autonomía procesal y conforme a reiterada jurisprudencia, ante la inexistencia de una normativa de la Unión para garantizar la tutela de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos jurisdiccionales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de dichos derechos.[34]

27 Véanse las sentencias de 8 de noviembre de 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383), apartado 23; de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartado 24; de 22 de abril de 1997, Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208), apartado 40; de 25 de abril de 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275), apartado 63, y de 17 de diciembre de 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831), apartado 31. Ha de señalarse que esta doble función que cumple la sanción se encuentra reflejada en dos disposiciones distintas de la Directiva 2006/54, concretamente, los artículos 18 y 25, titulados respectivamente «Indemnización o reparación» y «Sanciones». El término «sanción» se reserva desde entonces, por lo tanto, a las medidas que únicamente tienen una función disuasoria.

28 Véase la sentencia de 25 de abril de 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275), apartado 64.

29 Véase la sentencia de 25 de abril de 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275), apartado 63.

30 Véase la sentencia de 25 de abril de 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275), apartado 63.

31 Véase la sentencia de 25 de abril de 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275), apartado 68.

32 Véase la sentencia de 17 de diciembre de 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831), apartado 40.

33 Véanse las sentencias de 8 de noviembre de 1990, Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383), apartado 26; de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartado 23; de 10 de julio de 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), apartado 37; de 25 de abril de 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275), apartado 61, y de 17 de diciembre de 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831), apartado 30.

34 Véanse, en particular, las sentencias de 16 de diciembre de 1976, Rewe-Zentralfinanz y Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188), y de 13 de marzo de 2007, Unibet (C-432/05; en lo sucesivo, «sentencia Unibet», EU:C:2007:163), apartado 39.

67. Esta libertad de los Estados miembros está sujeta a los principios de equivalencia y de efectividad, esto es, en lo que respecta al primero, a la obligación de garantizar que dicha regulación procesal no sea menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna y, en lo que se refiere al segundo, a la obligación de no hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión.

68. El Tribunal de Justicia se ha visto progresivamente obligado a aplicar, en el contexto de múltiples asuntos, otro criterio, concretamente, el de la tutela judicial efectiva, actualmente garantizada por el artículo 47 de la Carta.[35] Dicho criterio consiste en examinar si el Derecho interno de que se trate garantiza la tutela judicial efectiva permitiendo al interesado hacer valer por la vía judicial los derechos que le confiere el Derecho de la Unión. Se considera que este último criterio es imperativo. Solo admite limitaciones con arreglo al artículo 52, apartado 1, de la Carta, esto es, cuando la limitación esté establecida por la ley y respete el contenido esencial de los derechos y libertades reconocidos por la Carta y el principio de proporcionalidad.

69. Por lo general, la aplicación de un criterio u otro dependerá de que las normas examinadas incidan o no en el derecho a la tutela judicial efectiva en el sentido del artículo 47 de la Carta.[36]

70. En mi opinión, en la medida en que el presente asunto versa sobre normas de Derecho derivado en materia de sanciones y de vías de recurso que tienen por objeto garantizar la tutela judicial efectiva, procede aplicar el criterio relativo a la tutela judicial efectiva.

71. Sin embargo, considero que no procede contraponer ambos criterios en este caso, puesto que el concepto de «efectividad» en el contexto del principio de autonomía procesal se aproxima al de «tutela judicial efectiva».

72. En este sentido, los Estados miembros tienen la libertad de adoptar las medidas procesales que les parezcan apropiadas con sujeción a las exigencias que se derivan de la Directiva 2000/43.

73. A este respecto, he de señalar que los artículos 7, 8 y 15 de la Directiva 2000/43, a la luz del artículo 47 de la Carta, contienen exigencias tácitas o expresas de carácter normativo.

74. En primer lugar, de conformidad con los artículos 7 y 15 de la Directiva, los Estados miembros están obligados a establecer vías de recurso y medidas de reparación y sancionadoras que permitan garantizar una tutela judicial efectiva. En segundo lugar, el artículo 8 de la citada Directiva establece expresamente una norma de procedimiento en materia de carga de la prueba.

75. A continuación, examinaré los efectos prácticos de estas exigencias en las medidas que adoptan los Estados miembros en virtud de dicha Directiva en materia de sanciones (sección 1), vías de recurso (sección 2), y, con carácter más general, en la facultad de los Estados miembros para establecer mecanismos que faciliten la solución de litigios, basados en el principio dispositivo (sección 3).

35 Véanse, en particular, las sentencias de 15 de septiembre de 2016, Star Storage y otros (C-439/14 y C-488/14, EU:C:2016:688), y de 8 de noviembre de 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838).

36 A título ilustrativo, véanse, *en primer lugar*, en lo que se refiere a la aplicación únicamente del criterio referido a la autonomía procesal, las sentencias de 27 de febrero de 2003, Santex (C-327/00, EU:C:2003:109), y de 6 de octubre de 2015, Târşia (C-69/14, EU:C:2015:662); *en segundo lugar*, en lo que respecta a la aplicación únicamente del criterio relativo a la tutela judicial efectiva, véanse las sentencias de 15 de septiembre de 2016, Star Storage y otros (C-439/14 y C-488/14, EU:C:2016:688), y de 8 de noviembre de 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838), y, *en tercer lugar*, en lo que se refiere a la aplicación de ambos criterios, véase la sentencia de 18 de marzo de 2010, Alassini y otros (C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146).

1. Sobre la «libertad» de los Estados miembros para establecer medidas sancionadoras

76. De reiterada jurisprudencia, citada en la nota 34 de las presentes conclusiones, se desprende que los Estados miembros disponen de un margen de maniobra para elegir las medidas sancionadoras que consideren adecuadas. Respecto a la Directiva 2000/43, el Tribunal declaró en la sentencia dictada en el asunto Feryn [37] que la Directiva no exige el establecimiento de sanciones concretas, sino que deja a los Estados miembros la libertad de elegir entre las diferentes soluciones apropiadas para alcanzar el objetivo que persigue dicha Directiva.

77. En dicha sentencia, relativa a un trato discriminatorio en un proceso de selección de candidatos para una contratación, el Tribunal de Justicia precisó, en el apartado 39, que las sanciones pueden consistir en la declaración de la discriminación por el tribunal o la autoridad administrativa competente, acompañada del grado de publicidad adecuado, en la conminación al empleador a cesar en la práctica discriminatoria declarada, en su caso junto con una multa coercitiva, o también en la concesión de una indemnización al organismo que haya promovido el procedimiento. [38]

78. De ello se desprende que un Estado miembro puede, en particular, establecer como medida sancionadora el pago de una indemnización, y que la declaración de la existencia de discriminación no es sino una de las restantes opciones que se le ofrecen en este sentido.

79. Sin embargo, de esta misma sentencia se desprende que la sanción impuesta está estrechamente vinculada a la existencia de discriminación. [39] La citada sentencia no se puede interpretar en el sentido de que una indemnización puede constituir una sanción efectiva con arreglo al artículo 15 de la Directiva 2000/43 sin que el presunto autor de la discriminación reconozca que ha vulnerado el derecho a la igualdad de trato o sin que una autoridad administrativa o judicial declare la existencia de tal discriminación.

80. A mi entender, la falta de vinculación entre el pago de una indemnización y la vulneración del derecho a la igualdad de trato a través del reconocimiento de dicha vulneración o la declaración de que esta se ha producido menoscaba tanto la función reparadora como la función disuasoria de la sanción.

a) Sobre la función reparadora de la sanción

81. En la sentencia dictada en el asunto Marshall, el Tribunal de Justicia declaró que una reparación pecuniaria puede ser la medida adoptada para restablecer la igualdad de trato, en ese asunto, entre hombres y mujeres, señalando que debe ser adecuada en relación con el perjuicio sufrido. [40]

82. ¿Pero cómo puede haber reparación *del* perjuicio sufrido si no se reconoce o declara su existencia?

83. Esta cuestión se suscita especialmente cuando está en juego un perjuicio moral, como sucede en el presente asunto. Al parecer, con carácter general, el pago de un importe pecuniaria no basta por sí mismo para reparar el perjuicio sufrido. Como alega el Defensor del Pueblo, el interés primordial del pasajero y de la mayoría de las víctimas de discriminación a las que dicha autoridad representa no es de carácter económico.

37 Sentencia de 10 de julio de 2008, (C-54/07, EU:C:2008:397), apartado 37.

38 Sentencia de 10 de julio de 2008 Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397).

39 W. van Gerven pone de relieve este estrecho vínculo entre el derecho y la medida de reparación en su artículo «Of rights, remedies and procedures», CMLRev, 2000, Vol. 37, p. 525: «The close link between right and remedy lies in the fact that a right must necessarily give rise to a remedy which allows the right to be enforced through the judicial process».

40 Véase, en este sentido, la sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335), apartados 30 y 34.

84. Pues bien, si el demandado abona la cantidad reclamada negándose en el mismo acto a reconocer que se ha ocasionado un perjuicio, es cierto que la víctima recibe una cantidad de dinero, pero al no estar asociada al perjuicio sufrido, queda desvinculada de la realidad vivida por la víctima. Si el juez, contra la voluntad del demandante, indica en su sentencia que no se reconoce que se ha producido una discriminación [41] y él mismo no se pronuncia sobre la existencia o no de la discriminación alegada, esta, a efectos jurídicos, no se ha producido.

85. La necesidad de establecer un vínculo entre la medida sancionadora, en el caso de autos una indemnización, y la existencia de discriminación queda corroborada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»).

86. Procede recordar que, de conformidad con el artículo 52, apartado 3, de la Carta, en la medida en que esta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio.

87. Pues bien, el derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 47 de la Carta, refleja los derechos enunciados en los artículos 6 y 13 del CEDH relativos, respectivamente, al derecho a un proceso equitativo, y al derecho a un recurso efectivo. [42] Por otro lado, el derecho a la igualdad de trato independientemente del origen racial o étnico, que la Directiva tiene por objeto proteger y que está reconocido en el artículo 21 de la Carta, plasma el contenido del artículo 14 del CEDH. [43] En consecuencia, resulta pertinente remitirse a la jurisprudencia del TEDH en este ámbito.

88. El TEDH tiene declarado que toda persona que se considere «víctima» de discriminación en el sentido del artículo 34 [44] del CEDH y reclame una reparación del perjuicio que se le ha ocasionado en forma de indemnización solo pierde su calidad de víctima si se cumplen dos requisitos. No solo debe recibir la indemnización reclamada, sino que además las autoridades nacionales deben haber reconocido la violación alegada del CEDH. [45]

89. En mi opinión, esta jurisprudencia es pertinente en relación con las víctimas de discriminación a efectos de la Directiva 2000/43. El concepto de «persona que se considere perjudicada» en el ámbito de dicha Directiva corresponde al de «[persona] que se considere víctima» de discriminación en el sentido del CEDH. [46]

90. El hecho de trasladar dicha jurisprudencia del TEDH al contexto de un asunto como el del litigio principal implica que, para obtener la reparación efectiva del perjuicio sufrido, esa persona debe estar facultada para solicitar al juez que declare que ha sido víctima de discriminación. La citada jurisprudencia, por lo tanto, pone de manifiesto la importancia de declarar la existencia de un vínculo entre la indemnización abonada a la persona que se considere perjudicada por la inobservancia, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato y la vulneración de su derecho a la igualdad de trato.

41 La sentencia de primera instancia contiene, en el caso de autos, tal indicación.

42 Véanse las explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales relativas a su artículo 47 (DO 2007, C 303, p. 17).

43 Véanse las explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales relativas a su artículo 21 (DO 2007, C 303, p. 17).

44 Con arreglo al artículo 34 del CEDH, el TEDH podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las «Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos».

45 Véanse, en particular, TEDH, resolución de 25 de noviembre de 2004, Nardone c. Italia (CE:ECHR:2004:1125DEC003436802), § 1 de la parte «En droit [Fundamentos de Derecho]», y sentencia del TEDH de 7 de junio de 2012, Centro Europa 7.S.R.L y Di Stefano c. Italia (CE:ECHR:2012:0607JUD003843309), § 81 y jurisprudencia citada, y § 87 y 88.

46 Ha de señalarse que en el considerando 24 y en los trabajos preparatorios de la Directiva 2000/43 se emplea el término «víctima».

91. No puede acogerse la tesis del Gobierno sueco y de Braathens de que la jurisprudencia del TEDH no es pertinente en el contexto de un litigio que enfrenta a dos personas de Derecho privado, en el caso de autos una empresa privada y un particular, puesto que solo se aplica a las relaciones entre Estados y particulares.

92. En efecto, por una parte, las enseñanzas que se derivan de la jurisprudencia del TEDH en materia de prohibición de vulneraciones de los derechos fundamentales también están concebidas para aplicarse a las relaciones entre particulares en virtud de la doctrina de las «obligaciones positivas» que dicho Convenio impone a los Estados Parte —en concreto, la obligación positiva de garantizar que un particular [47] no discrimine a otro particular en el ejercicio de los derechos establecidos por dicho Convenio—. Por otra parte, en cualquier caso, las limitaciones establecidas por el CEDH en cuanto al ámbito de aplicación de un derecho reconocido por dicho Convenio [48] no pueden aplicarse a los derechos equivalentes que figuran en la Carta, puesto que estos no prevén tal limitación. Por lo demás, el Tribunal de Justicia ha interpretado los artículos 21 y 47 de la Carta en el contexto de múltiples litigios entre particulares. [49]

93. De ello resulta que, en un procedimiento relativo a una discriminación basada en el origen étnico, un demandante como el pasajero debe estar facultado para solicitar que se declare que la indemnización que se reclama a una sociedad privada, como la compañía aérea de que se trata en el litigio principal, se debe a esa discriminación. Si esta última se allana a la acción de indemnización sin reconocer que se ha producido la discriminación, la persona demandante que se considere perjudicada debe tener derecho a solicitar al juez que compruebe la existencia de la discriminación.

94. El vínculo entre la indemnización y la existencia de discriminación mediante el reconocimiento o la declaración de que esta se ha producido es importante no solo para que la víctima pueda obtener una reparación adecuada, sino también para que la sanción pueda cumplir su segunda función, esto es, la función disuasoria, de conformidad con el artículo 15 de la Directiva 2000/43.

b) Sobre la función disuasoria de la sanción

95. Para garantizar que la sanción tenga un efecto disuasorio tanto para el demandado como para los autores de comportamientos discriminatorios similares, procede formular consideraciones análogas a las que he desarrollado en la sección a) en lo que se refiere a la necesidad de que exista un vínculo entre la medida sancionadora y el derecho que ha sido vulnerado, mediante el reconocimiento o la declaración de que se ha producido dicha vulneración.

96. Porque ¿cómo puede el pago de una cantidad surtir un efecto suficientemente disuasorio en el demandado propiciando que este se abstenga de reincidir en su comportamiento discriminatorio y, en consecuencia, evitando que él u otras personas cometan nuevas discriminaciones, cuando el demandado no reconoce haber llevado a cabo tal comportamiento y cuando el juez no declara que se ha producido una discriminación?

47 Cease, en este sentido, la sentencia del TEDH de 12 de abril de 2016, R. B. c. Hungría (CE:ECHR:2016:0412JUD006460212), § 81.

48 He de recordar, por ejemplo, que el principio de prohibición de la discriminación enunciado en el artículo 14 del CEDH solo se aplica en relación con alguno de los demás derechos y libertades reconocidos en dicho Convenio. Por otro lado, de conformidad con el artículo 52, apartado 3, segunda frase, de la Carta, nada obsta a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

49 Aun cuando no propongo al Tribunal de Justicia que aplique directamente los artículos 21 y 47 de la Carta, sino que interprete la Directiva 2000/43 a la luz de dichos artículos, he de señalar que el Tribunal de Justicia ha considerado que estos tienen un efecto directo horizontal, de manera que pueden ser objeto de aplicación directa en un litigio entre dos personas de Derecho privado. Véanse las sentencias de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), apartado 76, y de 22 de enero de 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43), apartado 76.

97. El Gobierno finlandés afirma que el autor de la discriminación toma conciencia de su acto pagando una indemnización incrementada y, de este modo, queda disuadido de reincidir en el mismo comportamiento discriminatorio en el futuro. Sin embargo, esta toma de conciencia no existe precisamente cuando, como ocurre en el presente asunto, la parte demandada no reconoce discriminación alguna y el importe reclamado no tiene para ella una repercusión económica significativa. [50]

98. Es preciso señalar que, si no se establece un claro vínculo entre la sanción impuesta y el comportamiento discriminatorio, el efecto disuasorio queda considerablemente atenuado. El autor de la discriminación puede verse tentado a obviarlo en el futuro y a reincidir en los mismos comportamientos puesto que no habrá sido sancionado «por» discriminación.

99. Si cuando se ejercita una acción de indemnización el demandado pudiera, mediante el pago de la indemnización, abstenerse de reconocer la existencia de cualquier discriminación, y si esta solo pudiera ser declarada por un juez, las medidas impuestas por la Directiva 2000/43 quedarían en gran medida privadas de su efecto útil y no permitirían luchar de manera efectiva contra la discriminación, puesto que se pasaría por alto su existencia.

100. En tal caso, el demandado podría en cierto modo «comprar» su comportamiento discriminatorio puesto que no se reconocería ni se declararía su existencia.

101. Por el contrario, el reconocimiento o la declaración de una vulneración del derecho fundamental a la igualdad de trato pueden propiciar que este último se abstenga de reincidir en los mismos comportamientos discriminatorios en el futuro. El efecto disuasorio puede además quedar reforzado mediante una notificación o incluso mediante publicidad a este respecto.

102. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que declare que, para que la sanción pueda cumplir sus funciones reparadora y disuasoria de conformidad con los artículos 7 y 15 de la Directiva 2000/43, debe existir un vínculo entre la medida sancionadora y la existencia de discriminación, ya sea mediante el reconocimiento de la discriminación por parte de su autor, ya sea mediante la declaración de su existencia por una autoridad judicial o administrativa.

2. Sobre la «libertad» de los Estados para determinar las vías de recurso

103. Las consideraciones anteriores sobre el reconocimiento o la declaración de la existencia de discriminación también son pertinentes en lo que respecta a la apreciación de la existencia de vías de recurso eficaces y efectivas de conformidad con el artículo 7 de la Directiva 2000/43. En efecto, se trata de dos facetas del mismo problema, esto es, el incumplimiento de la obligación de establecer sanciones efectivas, que se traduce en una merma de la efectividad de las vías de recurso.

104. Como he indicado en el punto 71 de las presentes conclusiones, el concepto de «efectividad» se aproxima aquí al concepto de «tutela judicial efectiva».

105. Los Estados miembros disponen, en principio, de libertad para elegir las vías de recurso y los procedimientos a los que estas están sujetas, siempre que no atenten contra el derecho a una tutela judicial efectiva establecido en el artículo 7 de la Directiva 2000/43 interpretado a la luz del artículo 47 de la Carta.

50 Sin pronunciarme sobre el carácter adecuado de la cuantía de la sanción, he de señalar que la propia Braathens ha puesto de relieve el muy reducido importe de la indemnización reclamada.

106. Según Braathens, de la sentencia dictada en el asunto Unibet se desprende que los Estados miembros no están obligados a establecer una acción autónoma que tenga por objeto el examen de la compatibilidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión. De ello deduce que un recurso, como la acción de condena prevista por el Derecho procesal sueco y las correspondientes disposiciones procesales, en el caso de autos el mecanismo del allanamiento, son compatibles con el Derecho de la Unión.

107. A este respecto, procede recordar que, ciertamente, el legislador de la Unión no ha querido establecer vías de recurso adicionales a las establecidas por el Derecho nacional. Sin embargo, de dicha sentencia resulta que esta consideración se aplica siempre y cuando el Derecho nacional prevea cauces procesales, aun con carácter incidental, para garantizar el respeto de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión a los justiciables. [51]

108. Pues bien, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que, si el demandado decide allanarse a la pretensión de indemnización formulada por el demandante, negando en el mismo acto haber tenido un comportamiento discriminatorio, dicho demandante queda privado, en la práctica, de la facultad de solicitar a un juez que examine, o incluso, que declare, aun con carácter incidental, que se ha producido una discriminación.

109. Obviamente, corresponde al tribunal remitente comprobar que efectivamente ese es el efecto que produce el Derecho nacional. Ha de señalarse, en cualquier caso, que, según las explicaciones facilitadas por dicho órgano jurisdiccional en la petición de decisión prejudicial, la acción por la que se solicita que se declare que se ha producido una discriminación es de carácter facultativo y es el juez quien resuelve sobre su oportunidad, de forma que la persona que se considera perjudicada no dispone del *derecho* [52] a que se examine y, en su caso, se declare la existencia de una discriminación.

110. Es obligado observar que esa situación no ofrece a la persona que se considere perjudicada una garantía de acceso al juez para solicitar a este que declare que se ha producido una discriminación, de conformidad con el artículo 7 de la Directiva 2000/43 y el artículo 47 de la Carta. [53]

111. El criterio aplicable es estricto. La persona que se considere perjudicada debe tener derecho a acceder a un juez. Dicho acceso al juez constituye, en efecto, el contenido esencial del derecho a una tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 7 de la Directiva 2000/43 y en el artículo 47 de la Carta, de tal forma que un mecanismo procesal de extinción de la instancia que conlleva que no se reconozca ni se declare la discriminación no cumple el criterio establecido en el artículo 52, apartado 1, de la Carta. [54]

112. Además del hecho de que un mecanismo procesal de extinción de la instancia puede obstaculizar el acceso al juez exigido por el artículo 7 de la Directiva 2000/43 y el artículo 47 de la Carta, procede observar que, si tal mecanismo pone fin al recurso sin que el demandado haya reconocido la existencia de discriminación, también se puede impedir la aplicación efectiva del artículo 8 de la Directiva 2000/43, que tiene por objeto reforzar la tutela judicial.

51 Véase, en este sentido, la sentencia Unibet, apartados 42 y 65.

52 Véase, en este sentido, la sentencia de 25 de abril de 2013, Asociaţia Accept (C-81/12, EU:C:2013:275), apartado 69, de la cual se desprende que la mera existencia de una acción por responsabilidad civil, en virtud del Derecho interno, no puede, como tal, paliar las posibles deficiencias en el plano de la efectividad de la sanción, cuando dicha vía de recurso, debido a las normas de Derecho nacional aplicables, no puede prosperar en la práctica.

53 Véanse, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375), apartado 62, y el punto 56 de las presentes conclusiones.

54 Véase el punto 68 de las presentes conclusiones.

113. He de recordar que, con arreglo a dicho artículo, corresponde a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato cuando una persona que se considere perjudicada alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación.

114. Pues bien, la persona que se considere perjudicada no puede ni siquiera alegar tales hechos ante un órgano jurisdiccional, puesto que su acción se extingue en el momento del allanamiento.

115. En efecto, a pesar de que el Defensor del Pueblo haya considerado que, ante del problema de discriminación planteado por el pasajero, este merecía su apoyo, el tribunal competente no examinó si el pasajero había aportado hechos que permitieran presumir la existencia de discriminación. Los jueces de primera y segunda instancia consideraron que se había satisfecho la pretensión del demandante, de manera que ya no quedaba nada por examinar. Por consiguiente, el pasajero no tuvo la oportunidad de ser oído respecto a la existencia de una discriminación.

116. En esas circunstancias, procede observar que el artículo 8 de la Directiva 2000/43 queda privado de su eficacia y que se deniega a la persona que se considera perjudicada la posibilidad de ser oída en relación con una de sus pretensiones principales.

117. Braathens, el Gobierno sueco y la Comisión alegan además que, para apreciar si una normativa de procedimiento, como la controvertida en el litigio principal, permite garantizar la efectividad del Derecho de la Unión, es preciso tomar en consideración el lugar que ocupan dentro del ordenamiento jurídico interno de que se trate y, en particular, la existencia de otras vías de recurso,[55] en el caso de autos, las establecidas en materia penal para la lucha contra la discriminación ilegal.

118. A este respecto, procede señalar que la Directiva 2000/43 no se refiere a los procedimientos penales[56] y que el tribunal remitente tampoco los ha mencionado, sino que ha indicado los procedimientos existentes por la vía civil para aplicar dicha Directiva. No obstante, en la vista, a raíz de una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia al Gobierno sueco para que respondiera por escrito, se debatió la posibilidad de ejercitar una acción penal. El Gobierno sueco indicó que la discriminación ilegal puede ser objeto de actuaciones penales. Dicho Gobierno precisó que si, una vez que el particular ha presentado una denuncia ante la policía, el Ministerio Fiscal no emprende dichas actuaciones penales, el particular tiene la posibilidad de iniciar un procedimiento penal constituyéndose como acusación particular. El Defensor del Pueblo no cuestiona la posibilidad de ejercitar una acción penal, pero señala que es poco probable que esta prospere, habida cuenta de que supone movilizar recursos públicos, lo cual limita el número de asuntos que pueden ser admitidos a trámite, y de lo complicado que resulta a los particulares aportar las pruebas necesarias.

119. Sin embargo, con independencia de la facilidad o dificultad para acceder a ese procedimiento, he de observar que la existencia de esa vía de recurso no permite estimar que la persona que se considere perjudicada dispone de una tutela judicial efectiva en el sentido del artículo 8 de la Directiva 2000/43.

120. En efecto, la acción penal presenta, en lo que respecta a la práctica de la prueba, determinadas restricciones que la Directiva 2000/43 ha pretendido precisamente evitar a la víctima de discriminación en el ámbito de los recursos en la vía civil.[57] En este sentido, la citada Directiva invierte la carga de la prueba *a su favor* al efecto de ayudarle a solicitar que se declare la vulneración de su derecho a la igualdad de trato.

55 A este respecto, se basan en la sentencia Unibet, apartado 54.

56 La normativa aplicable en materia de prueba en el ámbito penal no se ve afectada por la Directiva 2000/43, tal como se desprende del artículo 8, apartado 3, de dicha Directiva.

57 Véanse asimismo las declaraciones efectuadas por el órgano jurisdiccional remitente en el punto 29 de las presentes conclusiones.

121. Por consiguiente, la posibilidad de ejercitar una acción penal no subsana en ningún caso la falta de acciones en la vía civil que se ajusten a las reglas en materia de prueba establecidas por el artículo 8 de la Directiva 2000/43, para que se declare la existencia de una discriminación, en caso de que el demandado se allane sin reconocer haberla cometido.

3. Sobre la «libre» determinación de un mecanismo de resolución rápida de los litigios basado en el principio dispositivo

122. Braathens considera, por último, que el mecanismo de allanamiento previsto en el Derecho del Estado miembro de que se trata tiene por objeto una buena administración de justicia al permitir la resolución rápida de los litigios con arreglo al principio dispositivo. Sostiene que es particularmente útil en el caso de controversias calificadas de «litigios de escasa cuantía» por razón de los importes considerados y que, al permitir resolver el litigio de forma amistosa, contribuye a evitar la congestión de los tribunales.

123. Si bien el deseo de velar por una buena administración de la justicia es, en efecto, un objetivo legítimo a la luz del Derecho de la Unión,[58] considero que el análisis que precede es plenamente compatible con dicho objetivo.

124. El Derecho de la Unión reconoce todos los instrumentos procesales mencionados por Braathens. El principio dispositivo, conforme al cual la iniciativa en un proceso corresponde a las partes y del que resulta que la facultad del juez para plantear de oficio motivos queda limitada por su obligación de circunscribirse al objeto del litigio y basar su sentencia en los hechos que se refirieron ante él, ha sido admitido como un instrumento procesal que comparte la mayor parte de los Estados miembros.[59]El acuerdo amistoso, por su parte, está contemplada en el artículo 7 de la Directiva 2000/43 mediante la indicación de la posibilidad que se brinda a los Estados miembros para establecer procedimientos de conciliación. Por otro lado, la conciliación se propone expresamente como instrumento útil en el Reglamento relativo a los procesos de escasa cuantía.[60]

125. Sin embargo, dichos instrumentos no contravienen en absoluto la interpretación de la Directiva 2000/43 que se propone en el presente análisis.

126. El principio dispositivo en que se basa Braathens debe aplicarse tomando en consideración los derechos que confiere la Directiva 2000/43.

127. De ello se desprende que, cuando una persona que se considere perjudicada, como el pasajero, reclame una indemnización por discriminación y solicite el reconocimiento de que se ha producido dicha discriminación, solo podrá llegarse a un acuerdo amistoso si, como mínimo, la parte contraria acepta las dos pretensiones de su demanda.

58 Véanse las sentencias de 18 de marzo de 2010, Alassini y otros (C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146), apartado 64, y de 6 de septiembre de 2012, Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531), apartados 57 y 58.

59 Véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de diciembre de 1995, van Schijndel y van Veen (C-430/93 y C-431/93, EU:C:1995:441), apartado 21, y de 7 de junio de 2007, van der Weerd y otros (C-222/05, EU:C:2007:318), apartado 35.

60 Reglamento (CE) n.º 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía (DO 2007, L 199, p. 1). Véanse asimismo las consideraciones del Tribunal de Justicia en la sentencia de 18 de marzo de 2010, Alassini y otros (C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146), apartado 64, según las cuales las disposiciones nacionales que aspiran a lograr una resolución más rápida y menos costosa de los litigios, así como una disminución de la carga de trabajo de los tribunales, persiguen objetivos legítimos de interés general.

128. El objeto de la demanda no puede limitarse al pago de la indemnización so pena de menoscabar el objetivo de la Directiva 2000/43. Tal como se ha demostrado, el derecho a solicitar que un juez declare que se ha producido una discriminación cuando su existencia es un hecho controvertido constituye el núcleo de esta Directiva, examinada a la luz del artículo 47 de la Carta, y afecta al contenido esencial del derecho que pretende proteger. La limitación de ese derecho no cumple, por lo tanto, uno de los requisitos establecidos por el artículo 52, apartado 1, de la Carta.[61]

129. A falta de acuerdo entre los litigantes, del análisis de la Directiva 2000/43, interpretada a la luz del artículo 47 de la Carta, se desprende que el demandante debe estar facultado para hacer valer su derecho a la igualdad de trato ante un juez solicitándole que examine y, si procede, declare la existencia de una discriminación.

V. Conclusión

130. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la manera siguiente a la cuestión prejudicial planteada por el Högsta domstolen (Tribunal Supremo, Suecia):

«Las disposiciones 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 racial o étnico, en particular, sus artículos 7, 8 y 15, a la luz del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, deben interpretarse en el sentido de que una persona que se considera perjudicada por el incumplimiento de una prohibición de discriminación basada en el origen étnico y solicita que se le abone una indemnización por dicho motivo, tiene derecho a solicitar a un juez que examine y, si procede, declare la existencia de discriminación cuando su presunto autor se niegue a reconocerla. Un mecanismo procesal de extinción de la instancia, como el allanamiento, no puede conducir a un resultado distinto.»

61 *A contrario sensu*, en relación con una situación en la que el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva no se ve afectado por una norma de procedimiento nacional, véase la sentencia de 18 de marzo de 2010, Alassini y otros (C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146), apartado 65.