



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 25 de abril de 2013 \*

«Política social — Igualdad de trato en el empleo y la ocupación — Directiva 2000/78/CE — Artículos 2, apartado 2, letra a), 10, apartado 1, y 17 — Prohibición de la discriminación basada en la orientación sexual — Concepto de “hechos que permit[e]n presumir la existencia de discriminación” — Modificación de la carga de la prueba — Sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias — Persona que se presenta y es percibida por la opinión pública como el directivo de un club de fútbol profesional — Declaraciones públicas que excluyen la contratación de un futbolista presentado como homosexual»

En el asunto C-81/12,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Curtea de Apel București (Rumanía), mediante resolución de 12 de octubre de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 14 de febrero de 2012, en el procedimiento entre

**Asociația Accept**

y

**Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. M. Ilešič, Presidente de Sala, el Sr. V. Skouris, Presidente del Tribunal de Justicia, en funciones de Juez de la Sala Tercera, y los Sres. E. Jarašiūnas, A. Ó Caoimh (Ponente) y C.G. Fernlund, Jueces;

Abogado General: Sr. N. Jääskinen;

Secretario: Sr. M. Aleksejev, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 23 de enero de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Asociația Accept, por M<sup>e</sup> R.-I. Ionescu, avocat;
- en nombre del Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, por los Sres. C.F. Asztalos y C. Nuică, así como por la Sra. C. Vlad, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno rumano, por el Sr. R.H. Radu y las Sras. E. Gane y A. Voicu, en calidad de agentes;

\* Lengua de procedimiento: rumano.

— en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. J. Enegren y la Sra. C. Gheorghiu, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 2, apartado 2, letra a), 10, apartado 1, y 17 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 (DO L 303, p. 16).
- 2 Dicha petición fue presentada en el marco de un litigio entre Asociația Accept (en lo sucesivo, «Accept») y el Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (Consejo nacional contra la discriminación; en lo sucesivo, «CNCD») a propósito de la resolución de este último por la que se desestimaba parcialmente una denuncia presentada a raíz de unas declaraciones públicas pronunciadas por quien se presenta como el directivo de un club de fútbol profesional y así lo percibe la opinión pública, en las que excluía la contratación por dicho club de un futbolista al que se presentaba como homosexual.

### **Marco jurídico**

#### *Derecho de la Unión*

- 3 Según el artículo 1 de la Directiva 2000/78, ésta «tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato».
- 4 Los considerandos 15, 28, 31 y 35 de dicha Directiva tienen el siguiente tenor:  
«(15) La apreciación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta corresponde a los órganos judiciales u otros órganos competentes nacionales, con arreglo a las legislaciones o prácticas nacionales [...]  
[...]  
(28) Las disposiciones de la presente Directiva establecen requisitos mínimos, reconociendo a los Estados miembros la facultad de introducir o mantener disposiciones más favorables. [...]  
[...]  
(31) Las normas relativas a la carga de la prueba deben modificarse cuando haya un caso de presunta discriminación y en el caso en que se verifique tal situación a fin de que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada. [...]  
[...]

- (35) Los Estados miembros deben prever sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de que se contravengan las obligaciones derivadas de la presente Directiva.»
- 5 Con el título «Concepto de discriminación», el artículo 2 de la citada Directiva establece en sus apartados 1 a 3:
- «1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.
2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:
- a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;
- [...]
3. El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el artículo 1 que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro.»
- 6 El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2000/78 tiene el siguiente tenor:
- «Dentro del límite de las competencias conferidas a la [Unión Europea], la presente Directiva se aplicará a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:
- a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional [...]
- [...]»
- 7 El artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/78 establece que «los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las previstas en la presente Directiva».
- 8 A tenor del artículo 9 de dicha Directiva:
- «1. Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales o administrativos [...] 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 [...]
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 derivadas 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.»
- 9 El artículo 10 de la misma Directiva, titulado «Carga de la prueba», establece en sus apartados 1 a 4:
- «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.
2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de que los Estados miembros adopten normas sobre la prueba más favorables a la parte demandante.
3. Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los procedimientos penales.
4. Lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 se aplicará [...] asimismo a toda acción judicial emprendida de conformidad con el apartado 2 del artículo 9.»
- 10 El artículo 17 de la Directiva 2000/78 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. [...]»

#### *Derecho rumano*

- 11 La Ordonanța de Guvern n° 137 (Decreto del Gobierno n° 137), de 31 de agosto de 2000, sobre la prevención y sanción de cualquier forma de discriminación, en su versión modificada y completada posteriormente, en particular, por la Ley n° 324, de 14 de julio de 2006, y publicada nuevamente el 8 de febrero de 2007 (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n° 99, de 8 de febrero de 2007; en lo sucesivo, «DG n° 137/2000»), tiene por objeto, especialmente, la transposición de la Directiva 2000/78.
- 12 Según el artículo 2, apartado 11, del DG n° 137/2000, el comportamiento discriminatorio genera responsabilidad civil, administrativa o penal, según los casos, en las condiciones legalmente establecidas.
- 13 El artículo 5 del DG n° 137/2000 califica de infracción administrativa, en particular, el hecho de supeditar la participación de alguien en una actividad económica a su orientación sexual.
- 14 El artículo 7, apartado 1, del DG n° 137/2000 dispone que constituye una infracción administrativa la negativa de una persona física o jurídica a contratar a alguien como empleado por razón, en particular, de su orientación sexual, con las excepciones legalmente previstas.
- 15 El artículo 15 del DG n° 137/2000 establece:
- «Constituirá una infracción administrativa [...], siempre que el hecho no entre en el ámbito de la ley penal, todo comportamiento [...] que pretenda menoscabar la dignidad o crear una atmósfera intimidatoria, hostil, degradante, humillante u ofensiva contra una persona, un grupo de personas o una comunidad por razón de su [...] orientación sexual.»

16 A tenor del artículo 20 del DG n° 137/2000:

«1) Quien considere que ha sufrido una discriminación podrá denunciarlo ante el [CNCD] en el plazo de un año desde la fecha en que se cometieron los hechos o desde la fecha en que pudo haber tenido conocimiento de ellos.

2) El [CNCD] se pronunciará sobre dicha denuncia mediante resolución de su órgano directivo colegiado [...]

[...]

6) El interesado deberá probar la existencia de hechos que permiten presumir la existencia de una discriminación directa o indirecta, mientras que la carga de probar que los hechos no son constitutivos de discriminación recaerá en la persona contra la que se presentó la denuncia. [...]

7) El órgano directivo colegiado resolverá la denuncia en los 90 días siguientes a la fecha de su presentación y [su resolución] incluirá: [...] el modo de pago de la multa, [...]

[...]»

17 El artículo 26, apartados 1 y 2, del DG n° 137/2000 establece:

«1) Las infracciones administrativas previstas en los artículos [...] 5 a 8 [...] y 15 serán sancionadas con una multa de 400 a 4.000 RON si la discriminación se dirige contra una persona física, o con una multa de 600 a 8.000 RON si la discriminación va dirigida contra un grupo de personas o contra una comunidad.

2) Las personas jurídicas también podrán ser sancionadas. [...]»

18 El artículo 27, apartado 1, del DG n° 137/2000 establece:

«Quien se considere discriminado podrá solicitar por vía judicial una indemnización y que se le restituya en la situación previa a la discriminación o que se anule la situación creada por la discriminación, conforme a la normativa común. Dicha solicitud [...] no estará supeditada a la presentación de una denuncia ante el [CNCD].»

19 El artículo 28, apartado 1, del DG n° 137/2000 es del siguiente tenor:

«Las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección de los derechos humanos o que tengan interés legítimo en la lucha contra la discriminación tendrán legitimación activa cuando la discriminación se manifieste en su ámbito de actividad y afecte a una comunidad y o a un grupo de personas.»

20 El artículo 5, apartado 2, de la Ordonanța de Guvern n° 2 (Decreto del Gobierno n° 2), de 12 de julio de 2001, sobre el régimen jurídico de las infracciones administrativas, en su versión modificada y completada posteriormente (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n° 410, de 25 de julio de 2001; en lo sucesivo, «DG n° 2/2001»), establece:

«Las principales sanciones por infracción administrativa son: a) la amonestación; b) la multa por infracción administrativa; c) la realización de una actividad de utilidad pública.»

21 A tenor del artículo 7, apartado 1, del DG n° 2/2001, «la amonestación consistirá en una advertencia verbal o escrita al infractor sobre el peligro social de los hechos que hubieran tenido lugar, acompañada de la recomendación de respetar las disposiciones legales».

- 22 En virtud del artículo 13, apartado 1, del DG n° 2/2001, el plazo de prescripción para imponer una multa administrativa es de seis meses desde la fecha en que se hubieran producido los hechos.
- 23 El artículo 13, apartado 4, del DG n° 2/2001 prevé la posibilidad de establecer, mediante leyes especiales, otros plazos de prescripción para imponer sanciones administrativas.

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

- 24 El 3 de marzo de 2010, la organización no gubernamental Accept, cuyo objeto consiste en promover y proteger los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales presentó una denuncia contra el Sr. Becali y el SC Fotbal Club Steaua București SA (en lo sucesivo, «FC Steaua»), por violación del principio de igualdad de trato en materia de contratación de personal.
- 25 En apoyo de su denuncia, Accept alegó que el 13 de febrero de 2010, en una entrevista sobre el posible traspaso del futbolista profesional X y la supuesta orientación sexual de este último, el Sr. Becali había pronunciado las declaraciones cuyo contenido se reproduce en la primera cuestión planteada en la presente petición de decisión prejudicial. De tales declaraciones parece desprenderse, en particular, que el Sr. Becali preferiría recurrir a un jugador de la cantera en vez de contratar a un futbolista presentado como homosexual. Según Accept, las suposiciones de los periodistas, confirmadas por el Sr. Becali, sobre la homosexualidad de X, frustraron la contratación de dicho jugador.
- 26 Accept sostenía que el Sr. Becali había cometido una discriminación directa basada en la orientación sexual, violando el principio de igualdad en materia de contratación de personal y menoscabando la dignidad de los homosexuales.
- 27 En cuanto a la otra parte demandada ante el CNCD, a saber, el FC Steaua, Accept alegó que, pese a que las declaraciones del Sr. Becali fueron difundidas por los medios de comunicación, dicho club de fútbol en ningún momento se distanció de ellas. Por el contrario, el consejo del FC Steaua confirmó que ésa era la política practicada por el club en materia de contratación de jugadores, pues «el equipo es una familia» y que la presencia en él de un homosexual «crearía tensiones tanto en el equipo como en la grada». Por otra parte, Accept consideraba que, en el momento en que pronunció las declaraciones controvertidas, el Sr. Becali todavía era accionista del FC Steaua.
- 28 Mediante resolución de 13 de octubre de 2010, el CNCD consideró, en particular, que la situación del litigio principal no entraba en el ámbito de aplicación de una posible relación laboral. Según el CNCD, las declaraciones del Sr. Becali no podían considerarse pronunciadas por un empresario o por su representante legal, ni por alguien encargado de la contratación de personal, aun cuando el Sr. Becali tuviera la condición de accionista del FC Steaua en la fecha de sus declaraciones.
- 29 No obstante, el CNCD consideró que las declaraciones del Sr. Becali eran constitutivas de discriminación en forma de acoso. En consecuencia, sancionó a este último con una amonestación, única sanción posible en aquel momento conforme al artículo 13, apartado 1, del DG n° 2/2001, al haber dictado el CNCD su resolución más de seis meses después de la fecha en que sucedieron los hechos de que se trata.
- 30 Accept recurrió contra dicha resolución ante el órgano jurisdiccional remitente, solicitando, en esencia, en primer lugar, su anulación, en segundo lugar, que se declarara que los hechos controvertidos estaban comprendidos en el ámbito laboral y que se había acreditado la existencia de hechos que permiten suponer que se da una discriminación y, por último, la imposición de una sanción económica en lugar de una amonestación.

- 31 El órgano jurisdiccional remitente considera que la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2008, Feryn (C-54/07, Rec. p. I-5187), no es suficientemente esclarecedora cuando las declaraciones discriminatorias provienen de quien no está legalmente facultado para vincular a la sociedad que contrata al personal pero que, dada su estrecha relación con dicha sociedad, podría influir de manera determinante en la decisión de ésta o, al menos, podría ser percibido como alguien que puede influir de manera determinante en dicha decisión.
- 32 El órgano jurisdiccional remitente considera que, en todo caso, la relación entre el FC Steaua y el Sr. Becali es atípica. En efecto, desde el punto de vista legal, el 8 de febrero de 2010 éste vendió las acciones del FC Steaua de las que era titular y dicha venta fue inscrita en el registro mercantil el 23 de febrero siguiente, mientras que las declaraciones discriminatorias datan del 13 de febrero de 2010. Ahora bien, del expediente del que dispone el Tribunal de Justicia se deduce que, en Derecho rumano, la venta de acciones sólo puede oponerse a terceros una vez que ha adquirido publicidad mediante su inscripción en el registro mercantil. Según el órgano jurisdiccional remitente, tras haber vendido sus acciones, el Sr. Becali no cambió de actitud en sus apariciones públicas, sino que continuó denominándose a sí mismo «comanditario» del FC Steaua. En estas circunstancias, al menos en el «imaginario» colectivo, el Sr. Becali conservó con el FC Steaua las mismas relaciones que tenía antes de la venta de sus acciones.
- 33 Además, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en esencia, si, en el marco de la modificación de la carga de la prueba prevista en el artículo 10 de la Directiva 2000/78, la obligación de que un club de fútbol profesional demuestre la falta de discriminación basada en la orientación sexual no podría resultar, en la práctica, imposible de cumplir, en la medida en que, según dicho órgano jurisdiccional, la prueba de la contratación por tal club de jugadores sin tener en cuenta su orientación sexual podría vulnerar el derecho al respeto a la vida privada.
- 34 El citado órgano jurisdiccional señala, por lo demás, que, en virtud del artículo 13, apartado 1, del DG n° 2/2001, con independencia de la gravedad de la posible discriminación que el CNCD compruebe, cuando dicta su resolución una vez expirado el plazo de seis meses desde que ocurrieron los hechos de que se trate no dispone de ninguna sanción económica por infracción administrativa, pudiendo imponer sólo la sanción denominada «amonestación», en el sentido del artículo 7, apartado 1, de dicho Decreto del Gobierno, para la que no existe plazo de prescripción.
- 35 En este contexto, la Curtea de Apel București decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es aplicable el artículo 2, apartado 2, letra a), de la [Directiva 2000/78] en el supuesto de que un accionista de un club de fútbol que se presenta a sí mismo y es percibido en los medios de comunicación y en la sociedad como el principal directivo (“patron”) de ese club de fútbol declare lo siguiente en un medio de comunicación:

“No cojo a un homosexual en el equipo ni aunque el [FC Steaua] tenga que cerrar. El rumor rumor es, pero poner algo así por escrito si no es cierto..., y encima que salga en la portada. A lo mejor (el jugador de fútbol [...] X [...]) no es homosexual. Pero ¿y si lo es? A un tío mío que no creía ni en Dios ni en el diablo le dije yo: ‘supongamos que Dios no existe. Pero ¿y si existe? ¿Qué pierdes por comulgar? ¿No sería mejor ir al cielo?’ Me hizo caso. Un mes antes de morir fue a comulgar. Que Dios le perdone. Nada pinta un gay en mi familia y el [FC Steaua] es mi familia. Prefiero jugar con alguien de la cantera que con un gay. Para mí esto no es discriminación. No pueden obligarme a que trabaje con cualquiera. Yo también tengo derecho a trabajar con quien quiera, igual que ellos tienen sus derechos.”

‘¿No cojo a un homosexual en el equipo ni aunque el Steaua tenga que cerrar! A lo mejor no es homosexual. Pero ¿y si lo es? Nada pinta un homosexual en mi familia y el [FC Steaua] es mi familia. Prefiero jugar con alguien de la cantera que tener un homosexual en el terreno de juego.

Para mí esto no es discriminación. No pueden obligarme a que trabaje con cualquiera. Yo también tengo derecho a trabajar con quien quiera, igual que ellos tienen sus derechos. ¡No lo cogería ni aunque el mismísimo Dios en sueños me garantizase al 100 % que X no es homosexual! Se ha escrito demasiado en los periódicos que es homosexual. ¡No lo cogería ni aunque [el actual club del jugador X] me lo ofreciera gratis! Ya puede ser el mayor pendenciero y el mayor borracho... que como sea homosexual no quiero saber nada de él”?

- 2) ¿En qué medida las declaraciones anteriores pueden calificarse de “hechos que permit[e]n presumir la existencia de discriminación directa o indirecta” conforme al artículo 10, apartado 1, de la [Directiva 2000/78], por lo que respecta al demandado [FC Steaua]?
- 3) ¿En qué medida se trata de una “*probatio diabolica*” si se invierte la carga de la prueba, conforme al artículo 10, apartado 1, de la [Directiva 2000/78] y se exige a la parte demandada [FC Steaua] que demuestre que no hubo violación del principio de igualdad de trato, en particular que demuestre que la orientación sexual en modo alguno influye en la contratación?
- 4) ¿Infringe el artículo 17 de la [Directiva 2000/78] la imposibilidad de imponer la sanción de multa por infracción administrativa en casos de discriminación una vez agotado el plazo de prescripción de seis meses desde la fecha en que ocurrieron los hechos, conforme al artículo 13, apartado 1, del [DG n° 2/2001], teniendo en cuenta que, en los casos de discriminación, las sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias?»

## Sobre las cuestiones prejudiciales

### *Consideraciones preliminares*

- 36 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la existencia de una discriminación directa en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2000/78 no presupone la identificación de un denunciante que sostenga que ha sido víctima de tal discriminación [véase, a propósito 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 (DO L 180, p. 22), la sentencia Feryn, antes citada, apartados 23 a 25].
- 37 Por otra parte, habida cuenta, en particular, del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2000/78, su artículo 9, apartado 2, no se opone en modo alguno a que los Estados miembros reconozcan, en su legislación nacional, el derecho de las asociaciones que tengan un interés legítimo en lograr que se respete dicha Directiva a promover los procedimientos judiciales o administrativos dirigidos a hacer respetar las obligaciones derivadas de la citada Directiva, sin que actúen en nombre de un denunciante determinado, o a falta de un denunciante identificable (véase, también, la sentencia Feryn, antes citada, apartado 27).
- 38 Cuando un Estado miembro reconoce tal derecho, de una lectura conjunta de los artículos 8, apartado 1, 9, apartado 2, así como 10, apartados 1, 2 y 4, de la Directiva 2000/78 se desprende que ésta tampoco se opone a que el reparto de la carga de la prueba previsto en dicho artículo 10, apartado 1, también se aplique cuando una asociación de ese tipo promueve un procedimiento sin actuar por cuenta o en apoyo de un denunciante determinado, o con la autorización de este último. En el caso de autos, del propio tenor de las cuestiones prejudiciales segunda y tercera se deduce que, para el órgano jurisdiccional remitente, la modificación de la carga de la prueba prevista en el artículo 10, apartado 1, de dicha Directiva es, llegado el caso, aplicable en el litigio principal, sin perjuicio de las respuestas que proporcione el Tribunal de Justicia a dichas cuestiones.

- 39 No se discute ante el Tribunal de Justicia que Accept es una asociación del tipo al que se refiere el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2000/78, ni que el artículo 28, apartado 1, del DG n° 137/2000 le da la posibilidad de promover procedimientos judiciales o administrativos dirigidos a hacer respetar las obligaciones derivadas de dicha Directiva sin actuar en nombre de un denunciante determinado, ni tampoco que puede considerarse «interesado» en el sentido del artículo 20, apartado 6, del mismo Decreto del Gobierno.

*Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda*

- 40 El objeto de las dos primeras cuestiones es que se determine, en esencia, si los artículos 2, apartado 2, y 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 deben interpretarse en el sentido de que hechos como aquellos de los que trae causa el litigio principal pueden calificarse de «hechos que permit[e]n presumir la existencia de discriminación» por lo que respecta a un club de fútbol profesional, siendo así que las declaraciones de que se trata emanan de quien, sin disponer necesariamente de capacidad jurídica para vincularlo o representarlo en materia de contratación de personal, se presenta a sí mismo y es percibido en los medios de comunicación y en la sociedad como el principal directivo de dicho club.
- 41 De entrada procede recordar que, en el marco de un procedimiento interpuesto en virtud del artículo 267 TFUE, el Tribunal de Justicia no es competente para apreciar los hechos del asunto principal ni para aplicar a medidas o a situaciones nacionales las normas que haya interpretado, ya que dichas cuestiones son competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales nacionales (véase, en particular, la sentencia de 30 de marzo de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Rec. p. I-2941, apartado 69 y jurisprudencia citada). De este modo, no corresponde al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre si los hechos de los que trae causa el litigio principal, tal como han sido expuestos en la resolución de remisión, revelan una discriminación basada en la orientación sexual.
- 42 Como se desprende del considerando 15 de la Directiva 2000/78, la apreciación de los hechos que permiten presumir la existencia de discriminación corresponde a los órganos judiciales nacionales u otros órganos competentes, con arreglo al Derecho nacional o a las prácticas nacionales (véase la sentencia de 19 de abril de 2012, Meister, C-415/10, apartado 37). Según el mecanismo previsto en el artículo 10, apartado 1, de dicha Directiva, si tales hechos se acreditan, corresponderá a la parte demandada, en un segundo momento, demostrar ante dicho órgano jurisdiccional que, pese a esa apariencia de discriminación, no ha habido violación del principio de igualdad de trato en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la misma Directiva.
- 43 Siendo ello así, el Tribunal de Justicia puede facilitar al órgano jurisdiccional nacional todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que puedan serle útiles para su resolución (véanse, en particular, las sentencias Feryn, antes citada, apartado 19 y jurisprudencia citada y de 6 de septiembre de 2011, Patriciello, C-163/10, Rec. p. I-7565, apartado 21).
- 44 A este respecto, procede señalar que de los artículos 1 y 3, apartado 1, letra a), de la Directiva 2000/78 se desprende que ésta es aplicable a situaciones como la que dio lugar al litigio principal, relativas, en el ámbito del empleo y de la ocupación, a declaraciones que versan sobre «las condiciones de acceso al empleo [...] incluidos los criterios de selección».
- 45 No influye en esta afirmación el hecho, señalado en el marco del procedimiento principal, de que el sistema para contratar futbolistas profesionales no se base en una oferta pública ni en una negociación directa tras un proceso de selección que presupone la presentación de candidaturas y una preselección de éstas en función del interés que presenten para el empleador. En efecto, según jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, habida cuenta de los objetivos de la Unión, la práctica del deporte sólo está regulada por el Derecho de la Unión en la medida en que constituya una actividad económica (véanse, en particular, las sentencias de 14 de julio de 1976, Donà, 13/76, Rec. p. 1333,

apartado 12, y de 16 de marzo de 2010, *Olympique Lyonnais*, C-325/08, Rec. p. I-2177, apartado 27). Tal es el caso de la actividad de jugadores de fútbol profesionales o semiprofesionales, puesto que éstos ejercen una actividad por cuenta ajena o efectúan prestaciones de servicios retribuidas (sentencia de 15 de diciembre de 1995, *Bosman*, C-415/93, Rec. p. I-4921, apartado 73).

- 46 Tal como señala, en esencia, el órgano jurisdiccional remitente, en el litigio concreto que dio lugar a la sentencia *Feryn*, antes citada, se trataba de declaraciones pronunciadas por uno de los directores de la sociedad *Feryn NV* que, según se desprende, en particular, de la formulación de las cuestiones prejudiciales planteadas en ese asunto, tenía capacidad jurídica para determinar la política de contratación de personal de dicha sociedad (véase la sentencia *Feryn*, antes citada, apartados 2, 16, 18 y 20).
- 47 Sin embargo, de la sentencia *Feryn*, antes citada, no puede deducirse que para que la existencia de «hechos que permitan presumir la existencia de discriminación» esté acreditada conforme al artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78, el autor de las declaraciones sobre la política de contratación de una determinada entidad deba necesariamente tener la capacidad necesaria para definir directamente dicha política, o incluso para vincular o representar a dicha entidad en materia de contratación de personal.
- 48 En efecto, el mero hecho de que declaraciones como las controvertidas en el litigio principal no emanen directamente de una determinada parte demandada no necesariamente impide acreditar, respecto de esa parte, «hechos que permit[e]n presumir la existencia de discriminación», en el sentido del artículo 10, apartado 1, de dicha Directiva.
- 49 De ello se deduce que un empresario demandado no puede refutar la existencia de hechos que permiten presumir que practica una política de contratación de personal discriminatoria simplemente sosteniendo que las declaraciones que sugieren la existencia de una política de contratación homófoba emanan de quien, aunque afirma y parece desempeñar un papel importante en la gestión de dicho empresario, carece, desde el punto de vista jurídico, de la capacidad necesaria para vincularlo en materia de contratación de personal.
- 50 El hecho de que, en una situación como aquella de la que trae causa el litigio principal, tal empresario no se distanciara claramente de las declaraciones controvertidas constituye un elemento que puede ser tenido en cuenta por el tribunal que conoce del litigio, en una apreciación global de los hechos.
- 51 Procede recordar a este respecto que la percepción del público o de los medios de que se trata pueden constituir indicios pertinentes para la apreciación global de las declaraciones controvertidas en el litigio principal (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de abril de 2007, *AGM-COS.MET*, C-470/03, Rec. p. I-2749, apartados 55 a 58).
- 52 Por otra parte, en contra de lo que el CNCD dio a entender en sus observaciones ante Tribunal de Justicia, tanto escritas como orales, el hecho de que un club de fútbol profesional como el del litigio principal no emprendiera negociación alguna con vistas a contratar a un deportista presentado como homosexual no excluye la posibilidad de que se consideren acreditados hechos que permiten presumir la existencia de una discriminación practicada por dicho club.
- 53 Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones primera y segunda que los artículos 2, apartado 2, y 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 deben interpretarse en el sentido de que hechos como aquellos de los que trae causa el litigio principal pueden calificarse de «hechos que permit[e]n presumir la existencia de discriminación» respecto de un club de fútbol profesional, cuando las declaraciones de que se trate emanen de quien, sin disponer necesariamente desde el punto de vista jurídico de la capacidad necesaria para vincularlo o representarlo en materia de contratación de personal, se presenta a sí mismo y es percibido en los medios de comunicación y en la sociedad como el principal directivo de dicho club.

*Sobre la tercera cuestión*

- 54 Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si en caso de que hechos como aquellos de los que trae causa el litigio principal sean calificados de «hechos que permit[e]n presumir la existencia de discriminación» basada en la orientación sexual en la contratación de jugadores por un club de fútbol profesional, la carga de la prueba, tal como se regula en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 lleva a exigir una prueba imposible de aportar sin violar el derecho de respeto a la vida privada.
- 55 A este respecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que cuando se acrediten hechos que permitan presumir que existe una discriminación en el sentido de dicha Directiva, la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato exigirá que la carga de la prueba recaiga en los demandados de que se trate, quienes habrán de demostrar que no hubo violación de dicho principio (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de julio de 2008, Coleman, C-303/06, Rec. p. I-5603, apartado 54).
- 56 En este contexto, las partes demandadas pueden refutar ante los tribunales nacionales competentes la existencia de tal violación, acreditando mediante cualquier medio de prueba admisible en Derecho, en particular, que su política de contratación de personal está basada en elementos ajenos a cualquier discriminación por razón de la orientación sexual.
- 57 Para desvirtuar la presunción simple cuya existencia puede deducirse del artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 no es necesario que la parte demandada demuestre que en el pasado se contrató a personas con determinada orientación sexual, pues, en determinadas circunstancias, tal exigencia podría violar el derecho al respeto a la vida privada.
- 58 En el marco de la apreciación global que corresponde entonces efectuar al tribunal nacional que conoce del litigio, la apariencia de discriminación basada en la orientación sexual podría refutarse a partir de un conjunto de indicios concordantes. Tal como Accept alegó, en esencia, entre tales indicios podría figurar, en particular, una reacción de la parte demandada de que se trate distanciándose claramente de las declaraciones públicas que dieron lugar a la apariencia de discriminación, así como la existencia de disposiciones expresas en materia de política de contratación de personal de esa parte demandada, al objeto de garantizar el respeto del principio de igualdad de trato en el sentido de la Directiva 2000/78.
- 59 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la tercera cuestión que el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que hechos como aquellos de los que trae causa el litigio principal sean calificados de «hechos que permit[e]n presumir la existencia de discriminación» basada en la orientación sexual en la contratación de jugadores por un club de fútbol profesional, la carga de la prueba tal como está modificada en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 no lleva a exigir una prueba imposible de aportar sin violar el derecho al respeto a la vida privada.

*Sobre la cuarta cuestión*

- 60 Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 17 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual, cuando la existencia de discriminación basada en la orientación sexual se constata una vez expirado el plazo de prescripción de seis meses desde la fecha en que se cometieron los hechos, sólo cabe pronunciar una amonestación como aquella de que se trata en el litigio principal.

- 61 El artículo 17 de la Directiva 2000/78 encomienda a los Estados miembros la tarea de establecer el régimen de sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a dicha Directiva y de tomar todas las medidas necesarias para garantizar la aplicación de tales sanciones. Aunque no establece ninguna sanción concreta, dicho artículo sí precisa que las sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la citada Directiva deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.
- 62 En un procedimiento en que una asociación legalmente autorizada para ello solicita que se constate y sancione una discriminación, en el sentido del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2000/78, las sanciones que el Derecho nacional debe prever en aplicación del artículo 17 de dicha Directiva también deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, incluso cuando no haya una víctima identificable (véase, por analogía, la sentencia Feryn, antes citada, apartados 38 y 40).
- 63 De ello se deduce que el régimen de sanciones establecido para transponer el artículo 17 de la Directiva 2000/78 en el ordenamiento jurídico interno de un Estado miembro debe garantizar, en particular, en paralelo con las medidas adoptadas para ejecutar el artículo 9 de dicha Directiva, una protección jurídica efectiva y eficaz de los derechos que se derivan de ella (véase por analogía, en particular, la sentencia de 22 de abril de 1997, Draehmpaehl, C-180/95, Rec. p. I-2195, apartados 24, 39 y 40). La gravedad de las sanciones deberá adecuarse a la gravedad de las infracciones que castigan, garantizando, en particular, un efecto realmente disuasorio (véanse en este sentido, en particular, las sentencias de 8 de junio de 1994, Comisión/Reino Unido, C-383/92, Rec. p. I-2479, apartado 42, y Draehmpaehl, antes citada, apartado 40), respetando el principio general de proporcionalidad (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de noviembre de 2003, Lindqvist, C-101/01, Rec. p. I-12971, apartados 87 y 88 y de 5 de julio de 2007, Ntíonik y Pikoulas, C-430/05, Rec. p. I-5835, apartado 53).
- 64 En ningún caso puede considerarse compatible con la ejecución correcta y eficaz de la Directiva 2000/78 una sanción meramente simbólica.
- 65 En el presente asunto, de los autos remitidos al Tribunal de Justicia se desprende que plazo de prescripción de seis meses previsto en el artículo 13, apartado 1, del DG n° 2/2001 comienza a correr en la fecha en que acaecieron los hechos de que se trata, mientras que el plazo de recurso previsto en el artículo 20 del DG n° 137/2000, que es de un año, también comienza a correr entonces. De ello se deduce que una denuncia por discriminación en el sentido de la Directiva 2000/78 puede presentarse eficazmente entre seis y doce meses después de los hechos que la originan, mientras que, según la interpretación del Derecho nacional que propugna el CNCD, la sanción prevista en el artículo 26, apartado 1, del DG n° 137/2000 ya no puede aplicarse. En todo caso, de las observaciones formuladas ante el Tribunal de Justicia se desprende que, aun cuando la denuncia se presente mucho antes de que expire dicho plazo de seis meses, y a pesar de lo dispuesto por el artículo 20, apartado 7, del DG n° 137/2000, puede ser que la resolución del CNCD sobre una imputación de discriminación basada en la orientación sexual no se dicte antes de que haya expirado dicho plazo de prescripción de seis meses.
- 66 En tales circunstancias, tal como se desprende, en particular, de los apartados 17, 21 y 34 de la presente sentencia, en la práctica del CNCD, con independencia de la gravedad de la discriminación que constate, la sanción impuesta no es la multa prevista por el DG n° 137/2000 por el que, especialmente, se transpone la Directiva 2000/78, sino una sanción no económica prevista por las normas generales del ordenamiento jurídico nacional consistente, en esencia, en una advertencia verbal o escrita acompañada de una «recomendación de respetar las disposiciones legales».
- 67 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar, en particular, si en circunstancias como las expuestas en el apartado anterior, los interesados que justifiquen un interés para ejercitar la acción hasta tal punto podrían ser reticentes a ejercitar los derechos que para ellos se derivan de la normativa nacional que transpone la Directiva 2000/78 que el régimen de sanciones establecido para la transposición de ésta carezca de verdadero carácter disuasorio (véase, por analogía, la sentencia

Draehmpaehl, antes citada, apartado 40). Por lo que respecta al efecto disuasorio de la sanción, el órgano jurisdiccional remitente también podría tener en cuenta, en su caso, un posible comportamiento reincidente del demandado de que se trate.

- 68 Ciertamente, el mero hecho de que determinada sanción no sea esencialmente económica no necesariamente significa que tenga carácter meramente simbólico (véase, en este sentido, la sentencia Feryn, antes citada, apartado 39), sobre todo si va acompañada del grado de publicidad adecuado y en el supuesto de que, en el marco de posibles acciones de responsabilidad civil, facilita la prueba de una discriminación en el sentido de la citada Directiva.
- 69 No obstante, en el caso de autos corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si una sanción como una simple amonestación es apropiada para una situación como la del litigio principal (véase, por analogía, la sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall, C-271/91, Rec. p. I-4367, apartado 25). A este respecto, la mera existencia de una acción por responsabilidad civil en virtud del artículo 27 del DG n° 137/2000, respecto a la que el plazo de prescripción es de tres años, no puede, como tal, paliar las posibles deficiencias que dicho órgano jurisdiccional compruebe en el plano de la efectividad, de la proporcionalidad o del carácter disuasorio de la sanción, en relación con la situación expuesta en el apartado 66 de la presente sentencia. En efecto, tal como Accept alegó en la vista ante el Tribunal de Justicia, cuando una asociación del mismo tipo que aquellas a las que se refiere el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2000/78 no actúa por cuenta de víctimas concretas de una discriminación, podría resultar difícil demostrar la existencia de un perjuicio para tal asociación en el sentido de las normas pertinentes del Derecho nacional.
- 70 Por otra parte, si, tal como Accept alega, la sanción consistente en una amonestación, se impusiera, en principio, sólo, según el ordenamiento jurídico rumano, en caso de infracciones leves, ello indicaría que tal sanción no se adecúa a la gravedad de una violación del principio de igualdad de trato en el sentido de la citada Directiva.
- 71 En todo caso, procede recordar que, de conformidad con jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, cuando una situación entra en el ámbito de aplicación de una directiva, el órgano jurisdiccional nacional está obligado, al aplicar su Derecho nacional, a interpretarlo en la medida de lo posible a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate para alcanzar el resultado que ésta persigue [véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 10 de abril de 1984, von Colson y Kamann, 14/83, Rec. p. 1891, apartados 26 y 28; de 13 de noviembre de 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. p. I-4135, apartado 8; de 10 de marzo de 2005, Nikoloudi, C-196/02, Rec. p. I-1789, apartado 73 y de 28 de enero de 2010, Uniplex (UK), C-406/08, Rec. p. I-817, apartados 45 y 46].
- 72 De este modo, llegado el caso, correspondería al órgano jurisdiccional remitente apreciar si, en el litigio principal, en particular, tal como sugiere Accept, el artículo 26, apartado 1, del DG n° 137/2000 podría interpretarse en el sentido de que el plazo de prescripción de seis meses previsto en el artículo 13, apartado 1, del DG n° 2/2001 no se aplica a las sanciones previstas en dicho artículo 26, apartado 1.
- 73 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 17 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual, cuando se constata la existencia de discriminación basada en la orientación sexual, en el sentido de dicha Directiva, una vez expirado el plazo de prescripción de seis meses desde la fecha en que tuvieron lugar los hechos, sólo cabe pronunciar una amonestación como la controvertida en el litigio principal si, con arreglo a la misma normativa, tal discriminación no se sanciona en condiciones de fondo y de procedimiento que confieran a la sanción carácter efectivo, proporcionado y disuasorio. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si es así con respecto a la normativa controvertida en el litigio principal y, en su caso, interpretar el Derecho nacional en todo lo posible a la luz del texto y de la finalidad de dicha Directiva para alcanzar el resultado que ésta persigue.

## Costas

<sup>74</sup> Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

- 1) Los artículos 2, apartado 2, y 10, apartado 1, 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, deben interpretarse en el sentido de que hechos como aquellos de los que trae causa el litigio principal pueden calificarse de «hechos que permit[e]n presumir la existencia de discriminación» respecto de un club de fútbol profesional, cuando las declaraciones de que se trate emanen de quien, sin disponer necesariamente desde el punto de vista jurídico de la capacidad para vincularlo o representarlo en materia de contratación de personal, se presenta a sí mismo y es percibido en los medios de comunicación y en la sociedad como el principal directivo de dicho club.
- 2) El artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que hechos como aquellos de los que trae causa el litigio principal sean calificados de «hechos que permit[e]n presumir la existencia de discriminación» basada en la orientación sexual en la contratación de jugadores por un club de fútbol profesional, la carga de la prueba tal como está modificada en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2000/78 no lleva a exigir una prueba imposible de aportar sin violar el derecho de respeto a la vida privada.
- 3) El artículo 17 de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional en virtud de la cual, cuando se constata la existencia de discriminación basada en la orientación sexual, en el sentido de dicha Directiva, una vez expirado el plazo de prescripción de seis meses desde la fecha en que tuvieron lugar los hechos, sólo cabe pronunciar una amonestación como la controvertida en el litigio principal si, con arreglo a la misma normativa, tal discriminación no se sanciona en condiciones de fondo y de procedimiento que confieran a la sanción carácter efectivo, proporcionado y disuasorio. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si ello es así con respecto a la normativa controvertida en el litigio principal y, en su caso, interpretar el Derecho nacional en todo lo posible a la luz del texto y de la finalidad de dicha Directiva para alcanzar el resultado que ésta persigue.

Firmas