

Definición de los conceptos clave

Prof. Dra. Christiane Brors
Universidad de Oldemburgo



Esta sesión de formación ha sido encargada en el marco del Programa «Derechos, Igualdad y Ciudadanía» 2014-2020 de la Comisión Europea

Aspectos generales

- I. Discriminación directa
- II. Discriminación indirecta
- III. Acoso

I. Discriminación directa

Directiva 2000/43, artículo 2 (2) (a)

«...existirá discriminación directa cuando, por motivos de origen racial o étnico, una persona sea tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable».

Directiva 2000/78, artículo 2 (2) (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».

Motivos mencionados en el artículo 1: religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual

I. Elementos de una infracción de discriminación directa

1. Relación directa con las características mencionadas anteriormente

Por ejemplo:

- Límite de edad: rescisión de contrato porque «se llega a los 65 años»
- Contrato laboral no formalizado debido a un embarazo (TJUE *Dekker*, C-177/88)
- Exclusión de la pareja civil registrada de la pensión del dependiente superviviente (TJUE *Maruko*, C-267/06)

I. Elementos de una infracción de discriminación directa

2. Comparabilidad de la situación

Base de igualdad de trato: Dos personas distintas serán tratadas de la misma manera.

-Por consiguiente, no es necesario conocer su identidad.

-Resumen de comparabilidad de las circunstancias, p. ej., circunstancias comparables de relaciones profesionales, remontándose a un reglamento, asignación a grupos de empleados concretos (p. ej., secretario).

-La comparabilidad puede ser un resultado de la finalidad de la acción (p. ej., sustitución de la función de compensación de conformidad con el TJUE *Odar*, C-152/11)

2. Comparabilidad de la situación

La cuestión de una «solicitud de empleo falsa» dirigida a una oferta de empleo discriminatoria.

TJUE *Kratzer*, C-423/15

No habrá discriminación si se trata únicamente de un estado de candidato formal con el objetivo de obtener una indemnización, no comparable a los candidatos que buscan acceder a un empleo.

3. Comparador

«...una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra».

- Sea tratada (situación actual)
- Haya sido tratada (en el pasado, p. ej., una mujer que cobra un sueldo base inferior al de su predecesor)
- Pudiera ser tratada (empleado no comparable en la empresa)

4. Existencia real de la característica

Prejuicio simple (Magistratura de Trabajo Federal, caso BAG 6 AZR 190/12; infección VIH asintomática)

-Discriminación asociada (TJUE *Coleman*, C-303/06; atención a un hijo discapacitado)

-Falta de una persona desfavorecida tangible (TJUE *Feryn*, C-54/07)

5. Causalidad

Discriminación «debido a»

-Intención no requerida (TJUE *Draempaehl*, C-180/95)

-La causalidad conjunta en los motivos es suficiente (BAG 8 AZR 112/03)

II. Discriminación indirecta

Directiva 2000/78/CE, artículo 2 (2) (b)

«existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas...»

Ejemplo: Se ocasiona una desventaja a los empleados a tiempo parcial (todos ellos mujeres)

II. Discriminación indirecta

Diferencias con respecto a la discriminación directa

-La justificación corresponde a los elementos de la infracción

-Por medio de disposiciones, criterios y prácticas aparentemente neutros, se causa una desventaja a unas personas respecto de otras

Problema

¿Es necesaria una comparación obligatoria de datos sobre el aspecto «aparentemente neutro»?

II. Discriminación indirecta

No, no es obligatoria. Se muestran ejemplos a continuación:

-Inclusión del servicio militar prestado únicamente por hombres como requisito para lograr una prestación (TJUE *Schnorbus*, C-79/99)

-Reducción de la indemnización por despido con un pago anterior de la pensión de jubilación si las personas con una discapacidad grave tienen la posibilidad de cobrar antes (TJUE *Odar*, C-152/11)

II. Discriminación indirecta

Estadísticas: práctica de normas aparentemente neutras que afectan mucho más a las mujeres que a los hombres

-Mucho más (cierto solamente en dos terceras partes de la jurisprudencia, pero también está presente en las tendencias de desarrollo)

-El fin subjetivo no importa

II. Discriminación indirecta

Las estadísticas pueden conducir a la inversión de la carga de la prueba si existe una relación con el empleador.

-El 90 % de los hombres consigue niveles de remuneración más altos, mientras que solo lo consigue un 40 % de las mujeres.

-Solo se contrata a hombres.

-No hay relación con las estadísticas generales (una tasa de desempleo más alta entre las personas de más de 50 años).

II. Discriminación indirecta

A diferencia de la discriminación directa, la justificación es un elemento constitutivo.

Razón objetiva justificada (demostrada por la discriminación), si

- se justifica mediante un fin objetivamente no discriminatorio
- es adecuada para lograr el objetivo
- y es razonable y necesaria.

Ejemplos

1. Solo los empleados a tiempo completo reciben un subsidio para la cafetería; los empleados a tiempo parcial (que trabajan hasta las 12:00 h) no lo reciben.
2. Solo los empleados a tiempo completo reciben una bonificación porque resulta más difícil atraer a personas al mercado laboral.

Estudio de los dos casos

- Trato distinto de empleados comparables a tiempo completo y a tiempo parcial
- Todos los empleados a tiempo parcial son mujeres
- Razón objetiva (= no intrínsecamente porque el puesto es a tiempo parcial) para el trato desigual
- La razón objetiva debe ser un factor diferenciador entre los grupos

III. Acoso

Artículo 2 (3) de la Directiva 2000/78/CE

«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».

III. Acoso

- El comportamiento individual es suficiente («acoso»)
- No se requiere intención
- Puntos de vista de las víctimas tratadas como objetos
- Comportamiento no deseable (rechazo no aparente para el autor de los hechos)
- Atentado contra la dignidad (equivalente a los motivos mencionados anteriormente en el artículo 1)
- Entorno negativo (presumiblemente con un efecto duradero si se requieren varios atentados contra la dignidad) (BAG 8 AZR 705/08)