

## Definición de conceptos clave

- **Discriminación directa**
- **Discriminación indirecta**
- **Acoso**

Zdenek Kühn



Funded by  
the European Union

1

## Igualdad y discriminación

- La función de la ley es distinguir entre distintas situaciones:

"la finalidad de prácticamente toda norma jurídica -sea mandato, proscripción o autorización- es distinguir entre distintas categorías (clases) de sujetos jurídicos. Incluso las leyes penales "discriminan" en este sentido entre quienes siguen gozando de la presunción de inocencia y quienes han sido declarados culpables."

(TEDH, sentencia de la gran sala de 29 de abril de 1999, *Chassagnou y otros contra Francia*, nos. 25088/94, 28331/95 y 28443/95, opinión en parte concurrente y en parte disidente del juez Zupančič).

2

## ¿Qué es la discriminación?

Quando hablamos de discriminación, no nos referimos a cualquier distinción, sino a una distinción que es negativa de alguna manera, una distinción que supone una carga para un grupo concreto de personas, ya sea en términos de un criterio prohibido o en términos de la forma en que se hace o se aplica en la práctica esa distinción (finalidad prohibida, arbitrariedad, etc.).

---

3

## Criterios prohibidos

La discriminación está vinculada a criterios prohibidos

Ampliación de las nociones de lo que se considera criterio prohibido de distinción en la ley

Entendimiento de la igualdad en 1789 y después

Hombres y mujeres, propiedad, raza, orientación sexual, hoy LGBTQ+ (transexuales, etc.)

Cómo y por qué evoluciona a lo largo de los siglos, el problema del consenso social

---

4

## Delimitación de criterios prohibidos en Derecho constitucional

Lista exhaustiva (directivas de la UE)

Lista de ejemplos (CEDH Art. 14 prohíbe la discriminación por razón de "sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación"; Carta de la UE, art. 21)

Prohibición general de la discriminación sin ningún ejemplo (Const. de EE.UU. XIV Enmienda; Const. de Letonia Art. 89; Const. de Polonia Art. 32 etc.)

5

## Definición de discriminación

Distinción basada en algunos criterios generales atribuidos a un individuo

*"La discriminación puede describirse como una distinción, ya sea intencionada o no, pero basada en motivos relacionados con las características personales del individuo o del grupo, que tiene como efecto imponer cargas, obligaciones o desventajas a dicho individuo o grupo que no se imponen a otros, o que niega o limita el acceso a oportunidades, beneficios y ventajas disponibles para otros miembros de la sociedad. Las distinciones basadas en características personales atribuidas a un individuo únicamente por su asociación con un grupo rara vez escapan a la acusación de discriminación, mientras que las basadas en los méritos y capacidades de un individuo rara vez serán calificadas de este modo".*

*Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at 174 (per McIntyre, J.)

**Ejemplo:** alquilar un apartamento (malos antecedentes de crédito de una persona - asumo que una persona no pagará debido a su raza o nacionalidad), contratar a un nuevo empleado (por sus antecedentes veo que nunca permanecerá en un puesto de trabajo más de unas pocas semanas - supongo que debido a su raza no se quedará).

6

## Definición de discriminación

*"Tratar a alguien peor por motivos como la religión, la edad, la discapacidad o la orientación sexual socava ese valor especial y único que tienen las personas en virtud de su condición humana. Reconocer el mismo valor a todos los seres humanos significa que uno debe ser ciego a este tipo de consideraciones cuando impone una carga a alguien o le priva de un beneficio. Con otras palabras, se trata de características que no deben desempeñar papel alguno a la hora de determinar si es justo o no tratar a alguien de un modo menos favorable".*

*TJUE, asunto C-303/06, Coleman, dictamen de 31 de enero de 2008, AG Maduro, apartado 10.*

7

## Discriminación directa

Se trata a una persona o grupo de personas en una situación comparable de manera menos favorable que a otras personas, si esto se hace por razones que no son legalmente justificables, es decir, o bien **(1)** sobre la base de un criterio prohibido (raza, sexo, nacionalidad, religión, etc.), o bien **(2)** se hace arbitrariamente, es decir, sin ninguna justificación razonable posible (en relación con otros motivos "no cualificados").

=>

**(a)** destacar a un individuo o grupo en comparación con un grupo comparable (comparabilidad);  
**(b)** que vaya en detrimento del individuo o grupo en cuestión (ya sea imponiendo una carga adicional en comparación con un grupo comparable o denegando un bien proporcionado a otro grupo); y

**(c)** que no pueden justificarse a la luz de la metodología jurídica

(metodología diferente con respecto a los distintos motivos de discriminación => plantea la necesidad de que la ley formule pruebas para revisar la supuesta discriminación).

En la legislación de la UE: **motivos prohibidos (criterios), enumerados en las directivas de la UE.**

Ejemplos: "Gipsies not Welcome", contratación de hombres y no de mujeres (o viceversa) X gimnasios sólo para mujeres, etc.

8

## Discriminación indirecta

- Una definición típica de las directivas de la UE: una disposición, criterio o práctica aparentemente neutro podría poner a las personas con una característica protegida concreta (por ejemplo, su religión o convicciones, sexo, raza, discapacidad, edad u orientación sexual) en desventaja particular con respecto a otras personas, a menos que dicha disposición, criterio o práctica esté justificado objetivamente por una finalidad legítima y los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios.
  - No es necesario demostrar la intención de discriminar X véase el planteamiento original de EE.UU. en *Washington v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976) (el llamado impacto dispar)
- 

9

## Discriminación indirecta

- Ejemplos: muy a menudo diferencias entre el impacto de la práctica en mujeres y hombres en el trabajo (diferencias de trato entre empleados a tiempo parcial y empleados a tiempo completo); pretensiones de crear **una nueva excepción a una norma amplia** que crea una carga indebida para un grupo específico (por ejemplo, los uniformes escolares entran en conflicto con las exigencias religiosas de un grupo de estudiantes).
  - La discriminación indirecta es sensible a los hechos y al contexto: véase un ejemplo con las limitaciones de funcionamiento para bares nocturnos - empleados a tiempo parcial y a tiempo completo. En ambas situaciones la ley tiene un impacto dispar sobre un sexo, en la primera nunca argumentaremos discriminación indirecta.
- 

10

## Acoso y acoso sexual

- acoso": cuando se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona **con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad** y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo;
- Acoso sexual": cuando se produce cualquier forma de **comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de naturaleza sexual, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona**, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo;
- **La legislación de la UE proclama que es una forma de discriminación**
- **Nota: el propósito O el efecto**

(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 (refundición), Art. 2)

---

11

## Acoso

- El acoso se considerará una forma de discriminación en el sentido del apartado 1 [es decir, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual en relación con el empleo y la ocupación], cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.
  - (Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, Art. 2)
  - El acoso se considerará discriminación ... cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el origen racial o étnico con el propósito o el efecto de **atentar contra la dignidad de una persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.**
  - (Directiva 2000/43/CE, 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, Art. 2)
- 

12

## Acoso: ejemplos

- En la legislación checa: el caso de una estatua colocada en la zona pública de un restaurante sosteniendo un bate de béisbol con la inscripción "Contra los gitanos....". En este caso, el Tribunal Supremo sostuvo que se trata de acoso por motivos raciales y que *cualquier* gitano que entrara en ese restaurante podría demandar al propietario aunque no se nombrara al "destinatario" individual (véase la sentencia del Tribunal Supremo checo de 30 de junio de 2005 n° 30 Cdo 1630/2004 o la sentencia del Tribunal Constitucional checo de 13 de enero de 2010 n° II. ÚS 1174/09).
-