

Demostrar la discriminación

La inversión de la carga de la prueba y el acceso a las pruebas

Contexto

En 2012, se preguntó a los europeos acerca de las características protegidas que los empleadores consideraban que daban lugar a problemas para los solicitantes de empleo:

- 54 % - edad
- 40 % - discapacidad
- 39 % - color de la piel y origen étnico

En 2013, las estadísticas relativas al salario también fueron preocupantes:

- En toda la UE, la remuneración bruta por hora de las mujeres, por término medio, es un 16,4 % inferior a la de los hombres.
- En particular, las mujeres mayores suelen estar en desventaja.

¿Cuáles son los obstáculos para la evidencia en los casos de discriminación?

- Los responsables no admiten la discriminación, o es posible que no sean conscientes de que existe.
- Con frecuencia, la información que puede demostrar la discriminación se encuentra en manos del infractor.
- Es posible que se necesiten estadísticas.
- Un demandante puede tener que responder ante una defensa de justificación.

¿Cómo ha respondido la UE a estas dificultades?

Inversión de la carga de la prueba

- Jurisprudencia – *Danfoss, Enderby*
- Directivas – 2000/43, 2000/78, 2006/54
- Fase 1: el demandante debe demostrar un caso de discriminación aparente
- Fase 2: el demandado debe demostrar que no ha habido discriminación

Discriminación directa: ¿Qué evidencia se requiere para invertir la carga de la prueba?

- Comentarios discriminatorios: *Firma Feryn, ACCEPT, CHEZ*
- ¿Meros hechos de un tratamiento menos favorable y diferencia de estado? Probablemente no: *CHEZ*.
- Comparabilidad: *Brunnhofer, Meister*
- No divulgación de información relevante: *Meister*
- Explicación inadecuada del empleador: *CHEZ*

¿Qué fuerza probatoria se requiere para invertir la carga?

- *Belov:*

- una «presunción» de discriminación más que una conclusión definitiva de que existe;

- «hechos que justifican un caso de discriminación aparente»

Discriminación directa: ¿Cómo pueden los empleadores refutar la presunción de discriminación?

- Deben demostrar que el tratamiento «no se ha basado en modo alguno en una [característica protegida]»: *CHEZ*.
- Demostrar el motivo real (no demostrar un hecho negativo).
- *Firma Feryn*: demostrar que los comentarios no se corresponden con la política aplicada realmente.
- *ACCEPT*: denunciar la discriminación y demostrar la igualdad de trato, conforme con las prácticas de contratación de personal.

Discriminación indirecta: ¿Qué evidencia se requiere para invertir la carga de la prueba?

- Caso aparente de que hay una disposición, criterio o práctica que sitúan en una posición de desventaja particular a quienes poseen una característica protegida.
- ¿Cómo se puede demostrar una «desventaja particular»?
 - evidencia estadística;
 - «intrínsecamente responsable»
 - relevancia de *Danfoss* y *Enderby*
- No permitir acceso a la información: *Meister*.

Discriminación indirecta: ¿Cómo pueden los empleadores refutar la presunción de discriminación?

- Pruebas convincentes que refuten uno o más elementos del caso aparente:
 - no se aplicó en absoluto la supuesta disposición, criterio o práctica;
 - no se aplicó la disposición, criterio o práctica al demandante;
 - la evidencia estadística no es válida.
- ¿Un paso extra? *Naeem* y *Essop* (Reino Unido).
- De lo contrario: hay que demostrar que, al aplicar la disposición, criterio o práctica, se quería lograr un objetivo legítimo con medios apropiados y necesarios.

Obtención de pruebas

- *Kelly* (C-104/10)
- *Meister* (C-415/10)
- Respeto de las normas nacionales
- Respeto de la privacidad
- No a costa de la eficacia: pero, ¿qué requiere la eficacia (véase *Meister*)?

Conclusión

- La inversión de la carga de la prueba puede constituir una poderosa herramienta para hacer avanzar la igualdad.
- Sigue sin estar claro cuánto influirán en el TJUE las normas nacionales en materia de divulgación.
- Hay potencial para nuevas, creativas e interesantes evoluciones jurídicas en el futuro.



Anna Beale
abe@cloisters.com
0207 827 4030