

seven

La inversión de la carga de la prueba en los casos de discriminación

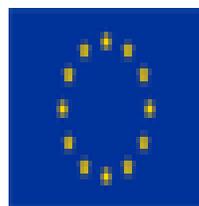
7BR
SEVEN BEDFORD ROW

Catherine Rayner
Abogada

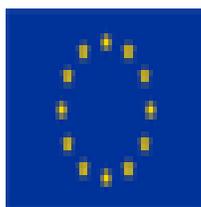
7 BEDFORD ROW
Londres WC1R 4BS
www.7br.co.uk



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.



Organisé dans le cadre du programme « Droits, égalité et citoyenneté 2014-2020 » de la Commission Européenne.

La inversión de la carga de la prueba en la discriminación

Introducción

- Las normas de la UE sobre la carga de la prueba se encuentran en las Directivas en materia de discriminación.
 - Artículo 19 de la Directiva refundida sobre igualdad de trato (2006/54/CE) a hombres y mujeres.
 - Artículo 10 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo sobre religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.
 - Artículo 8 de la Directiva 2000/43/CE sobre la raza.

La inversión de la carga de la prueba en la discriminación

Introducción

- Directiva 97/80/CE del Consejo
cuando haya un caso de discriminación aparente y que, para la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato, la carga de la prueba debe recaer en la parte demandada cuando se aporten indicios de dicha discriminación

Disposiciones relativas a la carga de la prueba

cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato

La carga de la prueba: ¿por qué es necesaria?

- Importancia de las medidas de lucha contra la discriminación en el Derecho de la UE
- Importancia de que las medidas sean eficaces
- Reconocimiento de las dificultades a las que se enfrentan los demandantes para demostrar POR QUÉ se les ha tratado desfavorablemente
- Los discriminadores no hacen publicidad de sus prejuicios ni admiten que haya motivos discriminatorios

El problema del sesgo inconsciente

- Falta de conciencia de las causas de discriminación.
- Falta de conciencia de los prejuicios personales.
- Es posible que la discriminación no tenga mala intención ni sea deliberada.
- Supuestos acerca de quién encaja.
- Selección de las personas más parecidas a uno mismo y a la fuerza laboral ya existente.
- Disponibilidad de muchas excusas o motivos potencialmente válidos o difíciles de refutar por el hecho de no seleccionar a alguien.

La carga de la prueba: ¿quién puede demostrar la discriminación?

- Sin la inversión, la carga recae en la persona que presenta la alegación.
- La persona que toma la decisión, o que discrimina potencialmente, no tiene que justificar ni explicar su decisión.
- El responsable de la decisión o la organización tienen acceso y poseen mucha información relevante.
- La discriminación resulta difícil de demostrar a menos que se admita o si la discriminación era aparentemente clara.

Maruko

- Negativa a pagar una pensión de supervivencia a la pareja de hecho del mismo sexo.
- Pago de una pensión de supervivencia a la pareja casada heterosexual.
- El TJE dictamina que la discriminación queda demostrada porque el suministro del plan limita el pago de la prestación teniendo en cuenta un requisito relacionado con la sexualidad.
- *Pero véase David L. Parris contra Trinity College Dublin, asunto-443/15.*

El enfoque de la carga de la prueba de las directivas

- Se supone que una organización o una persona física pueden demostrar un motivo no discriminatorio de sus decisiones en lo que respecta a la selección, contratación, etc.
- No debería tener que hacerlo en todos los casos,
- PERO cuando el demandante establezca hechos a partir de los cuales se *podiera* suponer que se ha producido discriminación,
- en ese caso la organización tendrá que demostrar que no ha habido discriminación
- de ningún tipo: la característica protegida no debe constituir en absoluto un factor en la toma de decisiones.

Primera fase: hechos a partir de los cuales se pudiera suponer...

La persona que presenta las alegaciones debe, como mínimo, poder demostrar:

- Que ha sufrido algún tipo de trato desfavorable.
- Que posee una característica protegida conocida por la persona u organización responsable del trato.
- Que ha recibido un trato menos favorable que otra persona ha recibido o podría recibir.

¿Diferencia de trato y diferencia en la característica protegida?

- Las palabras de la Directiva no constituyen prescripciones acerca de cuáles pueden ser los hechos.
- Se asume que, para suponer que ha habido discriminación, hay que demostrar como mínimo que se posee la característica protegida.
- Y se ha recibido un trato distinto al de otra persona que no la posee (u otra persona hipotética).
- ¿El demandante tiene que demostrar los motivos que lo justifican?

Coleman y la discriminación asociada

- La característica asociada puede, en algunos casos, ser una característica de otra persona.
- Probablemente, no en los casos de embarazo.
- Todavía se debe demostrar el trato menos favorable, pero el comparador no podrá ser una persona que cuide de un niño con discapacidad, por ejemplo.
- Se podría comparar con una persona que cuida de niños.
- El TJE se remite a las palabras de la Directiva sobre el carácter de los hechos que se deben acreditar.

¿Qué información o hechos se pueden usar?

- *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding contra Firma Feryn NV*
- El conjunto de preguntas más claras dirigidas al TJUE.
- Asunto poco habitual, nada típico.
- Reconocimiento de que una declaración de voluntad racista será suficiente.
- Las preferencias del cliente no constituyen una excusa o defensa de la discriminación.
- La contratación de personal de un grupo étnico o racial podría constituir una evidencia de una discriminación más amplia.

¿Qué información o hechos se pueden usar?

- *La obligación de aportar la prueba contraria, a cargo pues del presunto autor de la discriminación, solo se supedita a la constancia de una presunción de discriminación si esta se funda en hechos acreditados.*
- *declaraciones públicas mediante las que un empleador da a conocer que, en el marco de su política de contratación, no empleará a trabajadores de determinado origen étnico o racial, bastan para presumir la existencia de una política de contratación directamente discriminatoria*

¿Qué información o hechos se pueden usar?

- Las declaraciones públicas pueden ser expresas.
- ¿Podrían implicarse también de las acciones? ¿O de las prácticas de contratación?
- ¿La composición de la plantilla podría constituir una declaración?
- ¿Información sobre diferencias salariales entre ambos sexos?
- ¿Existencia de una política de igualdad de oportunidades?

Discriminación indirecta

- *la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios*

Discriminación indirecta

- ¿Qué debe acreditar el demandante?
- ¿Su propio estado protegido?
- ¿La presencia de una disposición, criterio o práctica?
- ¿Su propia desventaja?
- ¿La desventaja causada por la disposición, criterio o práctica?
- ¿Que esa disposición, criterio o práctica también causa desventajas a otras personas que tienen en común el estado protegido?
- Que la disposición, criterio o práctica NO constituye una desventaja para quienes no tienen en común ese estado.

Discriminación indirecta

- ¿Un demandante tiene que demostrar que el motivo de que la disposición, criterio o práctica le supone una desventaja es la pertenencia a un grupo protegido?
- Es decir, ¿tiene que explicar por qué un proceso en particular causa una discriminación aparente?

Acreditación de los hechos: uso de las estadísticas

- Katharina Rinke contra Ärztekammer Hamburg
- Los órganos jurisdiccionales se pueden basar en un entendimiento común cuando hay una base estadística.
- Si no hay estadísticas sobre esa situación en concreto, las evidencias de otras situaciones similares pueden ayudar a acreditar los hechos necesarios.
- Un requisito de práctica a tiempo completo es menos favorable para las mujeres.
- La capacidad de trabajar a tiempo parcial parece mejorar indiscutiblemente las oportunidades para que un gran grupo de mujeres participen en el trabajo.

Uso de las estadísticas

- Estadísticas sobre la fuerza laboral que presentan cifras de grupos de trabajadores del presente y del pasado.
- Estadísticas sobre la fuerza laboral que reflejan el tipo de trabajo realizado y las categorías de cada grupo.
- Estadísticas que parecen indicar que hay un techo de cristal.
- Hechos conocidos acerca de un gerente o un equipo en concreto a lo largo del tiempo.
- Datos sobre quién recibe medidas disciplinarias, a quién se despide por edad, sexo, raza, etc.

Conocimiento general

- Las mujeres tienden a cuidar de los hijos con más frecuencia que los hombres y, por lo tanto, les resultará más difícil el trabajo a tiempo parcial.
- A los cristianos les resultará más difícil trabajar los domingos.
- Un requisito de lengua materna resultará más difícil para las personas de distinta nacionalidad o distinto origen étnico.

Explicación del demandado

- No hay ningún tipo de discriminación.
- Completa y convincente.
- Genuina y demostrable; las simples afirmaciones no serán suficientes.
- El mal empleador.
- Nunca ha habido ninguna mujer.
- Teníamos un proceso justo.