

Igualdad entre sexos: recursos y sanciones en caso de discriminación

Jean-François Neven
Magistrado - Tribunal de Trabajo de Bruselas
Profesor invitado en la Universidad
de Lovaina (UCL)



UCL
Université
catholique
de Louvain

Introducción y presentación general

- Textos:
 - Artículos 17 a 25 de la Directiva 2006/54 (refundición)
 - Artículos 8 a 14 de la Directiva 2004/113 (bienes y servicios)
 - Artículos 9 a 11 de la Directiva 2010/41 (autoempleo)
- Principios resultantes de la jurisprudencia (C-14/83, *Von Colson y Kamann*; C-271/91, *Marshall*, ...)
- Preocupación por la eficacia: "*Es imposible establecer una igualdad real de oportunidades sin un sistema adecuado de sanciones.*" (caso C-14/83, *Von Colson*, § 22...)
- Importante papel de los principios generales de la ley ("cooperación leal", "equivalencia", "eficacia")
- Posible impacto del CEDH (Art. 6 y 13) y de la Carta de los Derechos Fundamentales (Art. 47)

Introducción y presentación general

	Directiva 2006/54 (refundición)	Directiva 2004/113 (bienes y servicios)	Directiva 2010/41 (autoempleo)
Nulidades/cumplimiento	Art. 23	Art. 13	---
Derecho de recurso			
- individuo	Art. 17, § 1	Art. 8, § 1	Art. 9, § 1
- asociación	Art. 17, § 2	Art. 8, § 3	Art. 9, § 2
Sanciones, efectivas proporcionadas y disuasorias	Art. 25 Art. 18 (indemnización)	Art. 14 Art. 8, § 2 (indemnización)	Art. 10 (indemnización)
Protección contra la victimización	Art. 24	Art. 10	---
Información y/o diálogo social	Art. 21 & 22	Art. 11	---
Organismo para la promoción del trato igualitario	Art. 20	Art. 12	Art. 11

1. *Nulidades*: cumplimiento de la legislación de la UE

Los Estados se asegurarán de que se *supriman/declaren nulos/modifiquen* las leyes, reglamentos, contratos, convenios colectivos, reglamentos internos de empresas, estatutos ... contrarios a los principios de igualdad de trato (Art. 23 de la Directiva 2006/54)

También dirigido al juez:

- 1) Efecto directo del Art. 157 del TFUE; efecto *directo vertical* de las disposiciones de una directiva que, desde el punto de vista de su contenido, son incondicionales y suficientemente precisas (en particular los artículos 14 y 15 de la Directiva 2006/54, entre otros *Napoli, C-595/12*)
- 2) *Nivelación*: poner el trabajador que ha sufrido discriminación en la misma situación que los trabajadores del otro sexo (hasta que el legislador intervenga de nuevo)



3) El juez también debe atenerse al principio de interpretación conforme al Derecho de la UE: *"Cuando una situación entra en el ámbito de una Directiva, los tribunales nacionales están obligados, al aplicar el Derecho nacional, a interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva en cuestión a fin de lograr el resultado perseguido por ella".*

4) Posibilidad de defensa de la responsabilidad del Estado por falta de transposición: presupone, en concreto, un incumplimiento "lo suficientemente grave" (que debe evaluarse de acuerdo con el grado de claridad de la norma vulnerada, el margen de apreciación, el carácter involuntario de la infracción, la pérdida o daño, la naturaleza excusable del posible error de la ley, la actitud adoptada por una institución de la UE ...)

2. Derecho de recurso

2.1. Derecho individual de recurso (Art. 17, § 1, Directiva 2006/54)

Obligación de los Estados miembros de prever,

- un procedimiento judicial
- a disposición de cualquier persona que crea que ha sufrido discriminación
- incluso después de haber finalizado la relación laboral
- posibilidad de establecer procedimientos de conciliación

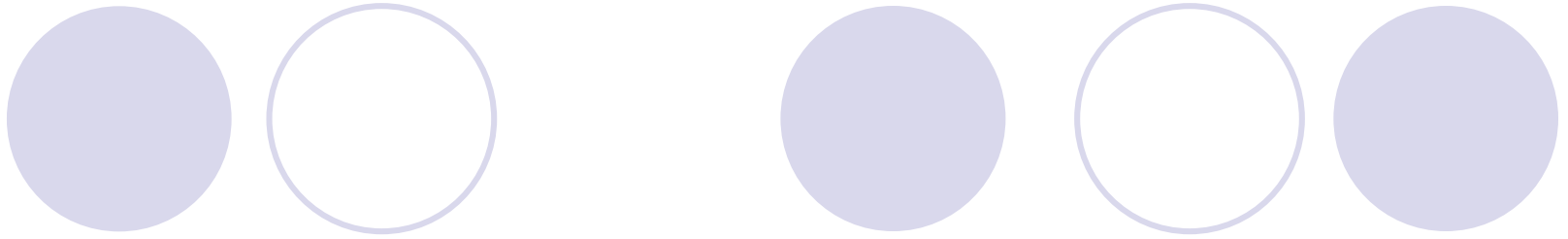
Sin embargo, *"sin perjuicio de las normas nacionales relativas a los plazos para la interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato"* (Art. 17, § 3)



Autonomía procesal de los Estados miembros en lo que se refiere a la organización de los recursos, pero respetando los principios de equivalencia y de efectividad

Principio de equivalencia:

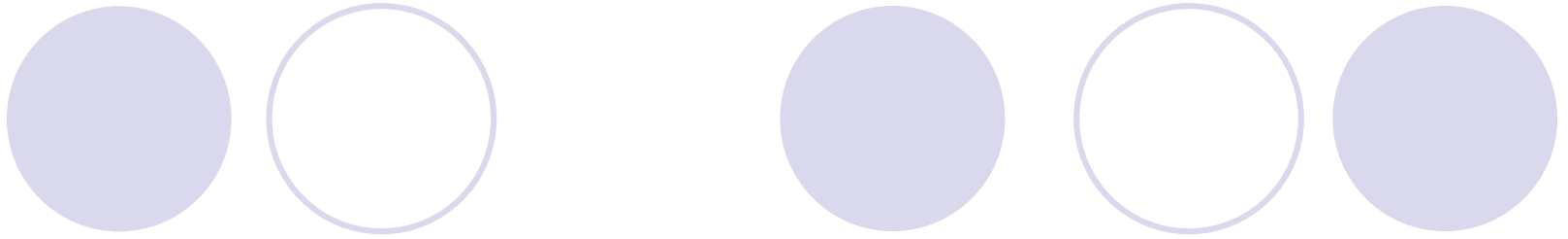
- los incumplimientos de la legislación europea serán sancionadas en condiciones fundamentales, en contenido y procedimiento, similares a las aplicables a las infracciones de las leyes nacionales de naturaleza e importancia similares
- en principio, corresponde a los tribunales nacionales examinar si las modalidades procesales destinadas a garantizar, en derecho nacional, la salvaguardia de los derechos individuales en virtud de la legislación europea, cumplen con el principio de equivalencia



Principio de efectividad:

- la regulación procesal no deberá, en la práctica, hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por la legislación europea

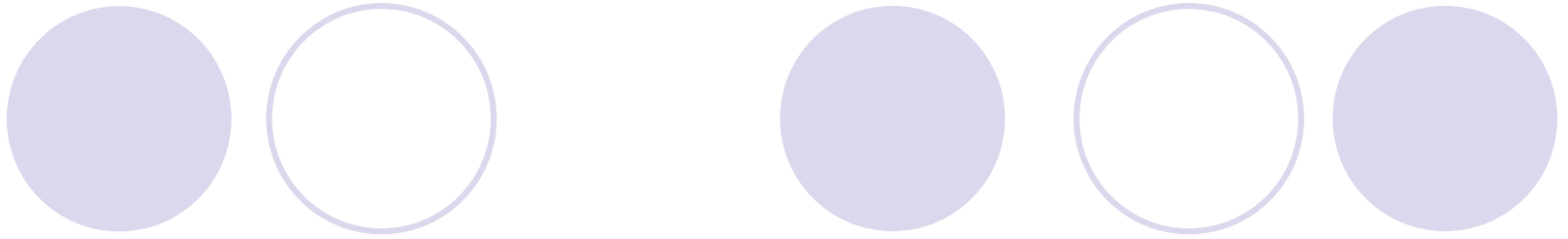
Ejemplo: en relación con los plazos de prescripción de recurso (caso C-63/08, *Pontin*).



2.2. Derecho de recurso para asociaciones

"Los Estados miembros deberán asegurarse de que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que tengan, de conformidad con los criterios establecidos por su legislación nacional, un interés legítimo en asegurar que las disposiciones de la presente Directiva se cumplan, puedan iniciar, en nombre o en apoyo del demandante, y con su aprobación, cualquier procedimiento judicial y/o administrativo previsto para exigir el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Directiva ". (Art. 17, § 2, Directiva 2006/54).

En nombre o en apoyo del demandante + aprobación



Ahora bien,

"La Directiva [2000/78) no se opone a que un Estado miembro establezca el derecho a las asociaciones que tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de esta Directiva a interponer un recurso (....) para hacer cumplir las obligaciones derivadas de la misma sin actuar en nombre de un denunciante específico o en ausencia de un denunciante identificable ".

(casos Feryn, C-54/07 y Accept, C-81/12)

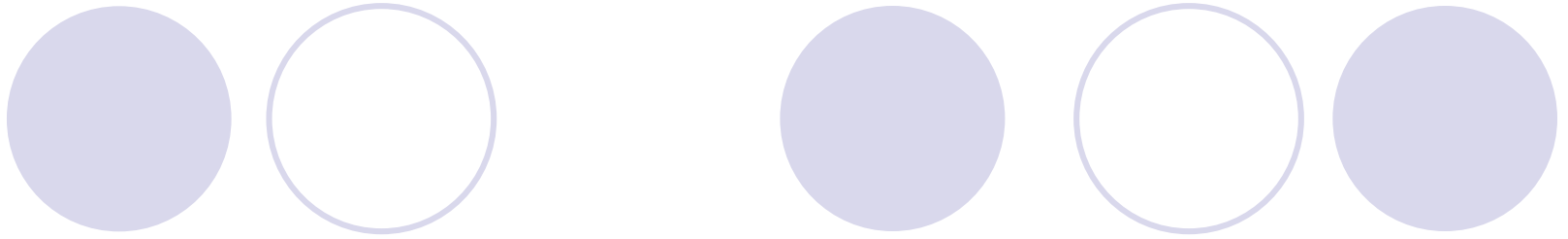
Acción independiente al demandante o en ausencia de una víctima identificada.

Algunas legislaciones nacionales previstas para una "acción popular" o "acción de clase"

3. Sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias

3.1. Características generales (Art. 25 de la Directiva 2006/54)

- Autonomía de los Estados con respecto a la elección de las sanciones (civil, penal, administrativa, reparadora o "para el futuro", económica, no económica...)
- Respeto a los principios de:
 - 1) Equivalencia (véase más arriba)
 - 2) Proporcionalidad
 - 3) Efectividad (carácter disuasorio de las sanciones)
- Discrecionalidad en cada caso (caso C-271/91, *Marshall*, II, § 25)



3.2. Directrices para la evaluación de la naturaleza disuasoria

- Una acción no es disuasoria cuando las víctimas pueden ser reacias a reivindicar derechos (*caso Accept*, § 67)
- Una segunda ofensa puede indicar la ausencia de sanciones disuasorias (*ídem*)
- Debe preverse una sanción disuasoria incluso cuando no hay ninguna víctima identificable (*Feryn*, §§ 38 y 40; *Accept*, § 62)
- Las sanciones no deben ser puramente simbólicas, pero no tienen que ser necesariamente económicas
- ¿Carácter disuasorio de una simple advertencia? (*caso Accept*)



3.3. Carácter disuasorio cuando el Estado miembro elige la "responsabilidad civil" para las normas de penalización (Art. 18 de la Directiva 2006/54)

- La discriminación es forzosamente una falta: "*... cuando un Estado miembro elige una sanción que forma parte de las normas relativas a la responsabilidad civil, la violación del principio de no discriminación constituye, en sí misma, una falta ...*" (caso C-177/88, *Dekker*, § 25)
- En el caso de discriminación en el acceso al empleo, la Directiva no establece que el empleador tenga que ofrecer un puesto de trabajo al solicitante discriminado, pero la indemnización no se limitará al reembolso de los gastos derivados de solicitar el puesto de trabajo al solicitante (caso *Von Colson*, C-14/83): ausencia de verdadero efecto disuasorio
- Un despido discriminatorio puede ser rectificado mediante la readmisión o una indemnización que cubra "*en su totalidad los daños y perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia del despido discriminatorio, de conformidad con las normas nacionales*" (caso C-271/91, *Marshall*, II, § 26).

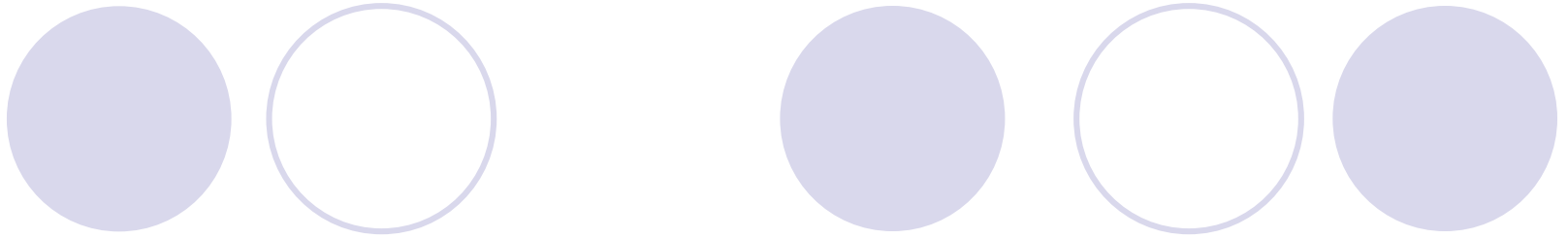


- Una compensación a tanto alzado (o con un "tope máximo fijado a priori") no es, en principio, disuasoria (caso C-271/91, *Marshall*, § 32), excepto "en los casos en que el empleador pueda probar que el único perjuicio sufrido por el solicitante es la negativa a considerar su su solicitud" (véase la sentencia C-180/95, *Draehmpaehl*, § 33)
- Cuando se trata de compensar una situación que ya ha expirado, deberán preverse interés (caso C-271/91, *Marshall*, § 32)



3.4. Penalización por múltiples casos de discriminación (por razón de sexo y otro criterio protegido)

- Sin solución explícita
- El carácter disuasorio podría exigir que la penalización sea mayor a la que sería en caso de discriminación por un solo motivo
- Sin embargo, la penalización debe ser igualmente proporcional (el daño no es necesariamente mayor en el caso de múltiples casos de discriminación ...)



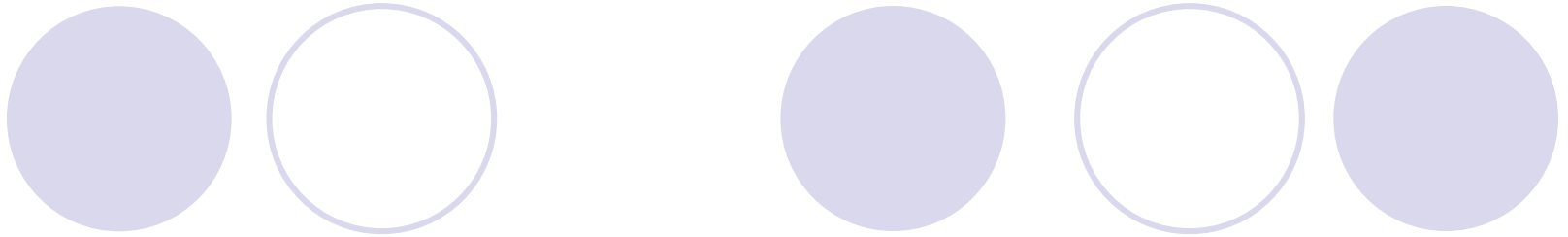
3.5. Ejemplos de sanciones especiales previstas por algunas legislaciones nacionales en casos de discriminación

- Publicación de la decisión (en la prensa o en la empresa)
- Cierre temporal de la empresa
- Suspensión temporal del derecho a ejercer una ocupación o actividad que requiera una licencia otorgada por las autoridades públicas
- Reducción en los subsidios
- Incautación de determinados activos
- Orden de cierre del negocio (bajo pena de una multa diaria en caso de retraso)
- Exclusión de contratos públicos de obras ...

4. Protección contra la victimización

Objetivo reconocido por el TJUE (antes de que se proporcionase protección por medio de la Directiva): proteger el derecho a emprender acciones legales

- Para protegerse contra cualquier medida que pueda tomar un empleador con el fin de disuadir a los trabajadores que se consideren víctimas de discriminación de tomar acciones legales (caso C-185/97, *Coote*, § 24)
- Incluyendo la toma de medidas perjudiciales después de la finalización de la relación laboral, como por ejemplo la negativa a proporcionar referencias (caso C-185/97, *Coote*, § 27)



"Los Estados miembros introducirán en su ordenamiento jurídico interno las medidas que sean necesarias para proteger a **los empleados, incluidos los que actúan como representantes de los trabajadores** previstos por las legislaciones y/o prácticas nacionales, contra el despido o cualquier otro trato desfavorable del **empresario** como reacción a un reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato". (Art. 24 Directiva 2006/54)

Protección de los representantes (o testigos) de la víctima:

- ¿solamente si trabajan para el empleador sobre el que recae la reclamación?
- ¿Directiva 2006/54 > Directiva 2004/113 (que cubre la protección de las "personas" contra un trato desfavorable en respuesta a una reclamación o acción legal)?

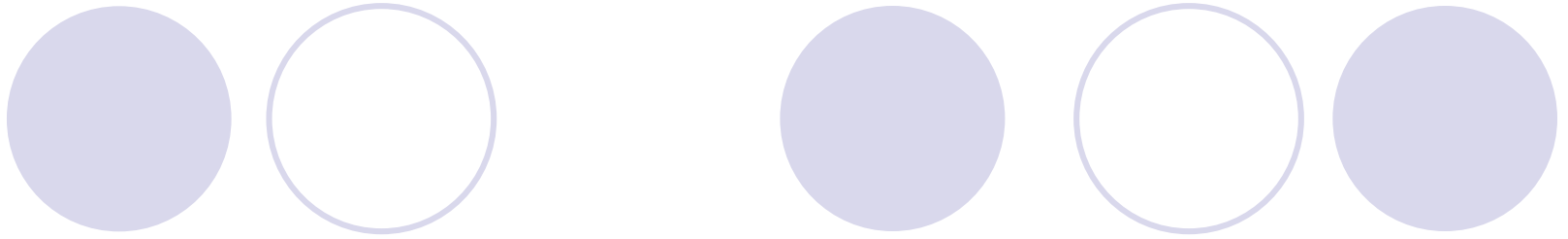
5. Organismo para la promoción del trato igualitario

"Los Estados miembros designarán y harán los arreglos necesarios para crear o más organismos responsables de la promoción, el análisis, el seguimiento y el apoyo de la igualdad de trato de todas las personas sin discriminación por razón de sexo. Dichos organismos podrán formar parte de los organismos responsables a nivel nacional para la defensa de los derechos humanos o de la salvaguardia de los derechos individuales".

(Art. 20, § 1, Directiva 2006/54).

Cometidos (Art. 20, § 2):

- Asistencia a las víctimas al tramitar sus reclamaciones
- Realización de encuestas e informes independientes
- Poder hacer recomendaciones



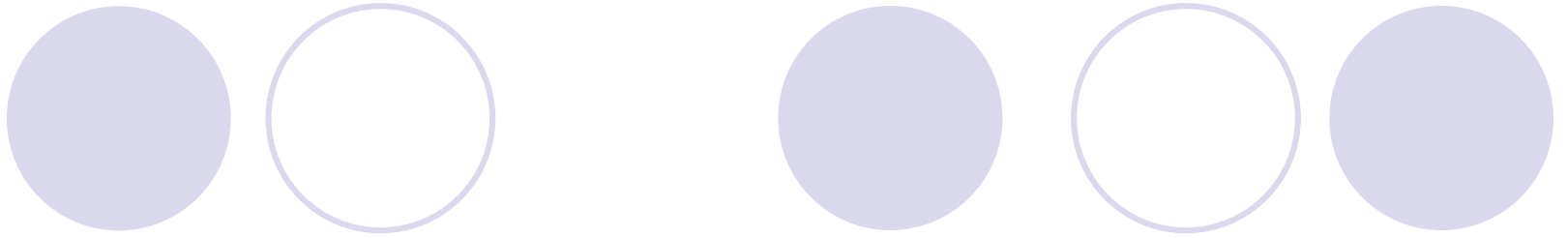
- La Comisión Europea (2010) observa obstáculos a la independencia y eficacia de los organismos para la promoción de la igualdad de trato (en particular desde la crisis)
- La Resolución del Parlamento Europeo del 16 de abril 2013 (en relación con la Directiva 2004/113): falta de eficacia atribuible a la ausencia de una verdadera capacidad de actuar y a la escasez de personal y recursos económicos
- Garantías de independencia inferiores a las recomendadas por las Naciones Unidas ("Principios de París", de 1993) y por el Consejo de Europa (ECRI - Recomendación general N° 2 - 1997: en materia de racismo)



Conclusiones

Informe de la Comisión del 17 de enero de 2014 (con respecto a las Directivas 2000/43 y 2000/78):

"Los problemas iniciales que muchos Estados miembros se han encontrado en relación con la correcta transposición de las normas sobre las sanciones ya se han solucionado y, por lo general, las sanciones establecidas en la ley son adecuadas. Sin embargo, todavía existen posibles motivos de preocupación en cuanto a la disponibilidad de recursos en la práctica y con respecto a si las sanciones que se imponen en casos concretos cumplen plenamente con los requisitos de las Directivas. **Los tribunales nacionales parecen tener una tendencia a aplicar la escala más baja de las sanciones previstas por la ley, y también en términos del nivel y la cantidad de las indemnizaciones concedidas**". (Com(2014) 2 final, p. 8).



¡Gracias por su atención!

jean-francois.neven@uclouvain.be