

DISCRIMINACIÓN EN ÁMBITO LABORAL

Arantxa Zaguirre

Conceptos básicos. Directivas 2000/78 y 2000/43

- **Discriminación directa**: Intencionada. Cuando una persona es tratada de manera menos favorable de lo que sea, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable. No se admiten excepciones, salvo la buena fe ocupacional.
 - **Novedad en discriminación directa en acceso al empleo: en el caso Feryn** (TJUE 10/7/2008) se tutela a todo un colectivo sin que haya una víctima específica que haya denunciado, sino que el denunciante es un organismo público de lucha contra la discriminación, el Centro para la Igualdad de Oportunidades y Lucha contra el Racismo de Bélgica. El TJUE considera discriminación directa la declaración pública de no contratar determinados colectivos (inmigrantes).
 - **Caso Coleman** (TJUE 17/7/2008) (trabajadora londinense que se sintió discriminada por cuidar de su hijo con discapacidad): **discriminación por asociación** (se aplica en EEUU desde los 90's). una madre alegaba haber sido objeto de un trato menos favorable en el trabajo por la discapacidad de su hijo, que la hacía llegar tarde en ocasiones al trabajo y por la que había solicitado una baja para atender a las necesidades del niño. La solicitud fue denegada y la reclamante recibió amenazas de despido y comentarios insultantes sobre el estado de su hijo. El TJUE aceptó como referencia comparativa a sus compañeros de puestos similares y con hijos y observó que se les concedían condiciones de flexibilidad cuando lo solicitaban, por lo que consideró que el caso constituía un supuesto de discriminación y acoso por la discapacidad del hijo.
 - **STC 26/11 de 14 de marzo de 2011: discriminación por circunstancias familiares.**

- **Caso discriminación por error:** despedida por ser rumana, pero no es rumana.
 - **Agencias de colocación de empleadas de hogar:** discriminación por nacionalidad. Atribución de cualidades a las trabajadoras según su nacionalidad.
 - **Caso La Nena :** TEDH 9 diciembre 2009. Concede pensión de viudedad a pesar de que el matrimonio se celebró sólo por el rito gitano.
- **Discriminación indirecta:** Existe una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros. El resultado discriminatorio se verifica por el resultado. Importancia de las estadísticas a la hora de valorar el impacto adverso (además del sentido común y la realidad social). Según la jurisprudencia del TEDDHH, admite excepciones: justificación adecuada y no discriminatoria que persiga una finalidad legítima y proporcionalidad entre medios y fines.
- **Caso Griggs contra Duke Power Company :** Corte Suprema Americana 1971: Promoción únicamente para blancos.
 - **STSJ CANTABRIA 14 noviembre 2005:** Discriminación en acceso al empleo
 - **Caso Corte Inglés:** STS 18 julio 2011: Promoción y discriminación por sexo.
- **Acoso:** comportamiento no deseado que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.
- **Caso de acoso por origen nacional:** insultos y “chistes racistas” en el ámbito laboral.
- **Inversión de la carga de la prueba:** Corresponderá a la parte demandada demostrar que no se ha vulnerado el principio de igualdad de trato cuando una persona que se considere perjudicada alegue, ante

un tribunal u otro órgano competente, hechos que permiten presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.

- **Acciones positivas**: Para garantizar la plena igualdad en la práctica, los Estados podrán adoptar medidas específicas para prevenir o compensar las desventajas de determinados colectivos.
- **Asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas** con un interés legítimo podrán iniciar en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial o administrativo para exigir el cumplimiento de las disposiciones de la Directiva.

LEGISLACIÓN NACIONAL

- **Estatuto de los Trabajadores**: arts. 4, 16, 17 y 55.5.
- **Ley Reguladora de la Jurisdicción Social**:
 - Inversión carga de la prueba: art.96 y art.181
 - Nulidad de acciones y decisiones discriminatorias: art.138.7
 - Indemnización adicional por vulneración de DDFF: art.183
 - Ministerio Fiscal: art.177.3
 - Demandar según la modalidad procesal correspondiente: art.184
 - Medidas cautelares: art.180
- **Ley de Infracciones y sanciones del Orden social**:
 - Art.8.12: discriminación como infracción muy grave
 - Art. 8.13bis: acoso discriminatorio como infracción muy grave
 - Art. 16.1.c): infracción muy grave : discriminación en acceso al empleo
 - Art.40: Cuantía sanciones por infracción muy grave.

Estatuto de los Trabajadores

Art. 4.2.: En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a:

c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley, **origen racial o étnico**, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual y frente al **acoso por razón de origen racial o étnico**, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

Art. 16.2: Se prohíbe la existencia de agencias de colocación con fines lucrativos. El servicio público de empleo podrá autorizar, en las condiciones que se determinen en el correspondiente convenio de colaboración y previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de Empleo, la existencia de **agencias de colocación sin fines lucrativos**, siempre que la remuneración que reciban del empresario o del trabajador se limite exclusivamente a los gastos ocasionados por los servicios prestados. Dichas agencias deberán garantizar, en su ámbito de actuación, el principio de igualdad en el acceso al empleo, **no pudiendo establecer discriminación alguna basada en motivos de origen, incluido el racial o étnico**, sexo, edad, estado civil, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social, lengua dentro del Estado y discapacidad, siempre que los trabajadores se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

Art. 17.1 Se entenderán **nulos y sin efecto** los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español. Serán igualmente **nulas** las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores **como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato** y no discriminación.

Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Art. 96: En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, **corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y**

razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Art. 138.7.: Se **declarará nula la decisión** adoptada en fraude de Ley, eludiendo las normas relativas al periodo de consultas establecido en los artículos 40.2, 41.4 y 47 del Estatuto de los Trabajadores, así como **cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador**, incluidos, en su caso, los demás supuestos que comportan la declaración de nulidad del despido en el apartado 2 del artículo 108.

De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas

Artículo 177 Legitimación

3. El **Ministerio Fiscal será siempre parte** en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas e interesando la adopción, en su caso, de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas.

4. La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, **tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario.** Corresponderá a la víctima, que será la única legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley, sin que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare; y si se requiriese su testimonio el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias.

Artículo 178 No acumulación con acciones de otra naturaleza

1. El objeto del presente proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad.

2. Cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a través de las **modalidades procesales a que se refiere el artículo 184**, se aplicarán en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas las reglas y garantías previstas en este Capítulo, incluida la citación como parte al Ministerio Fiscal.

Artículo 180 Medidas cautelares

1. En el mismo escrito de interposición de la demanda el actor podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado, así como las demás medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia.

4. Cuando la demanda se refiera a **protección frente al acoso**, así como en los procesos seguidos a instancia de la trabajadora víctima de la violencia de género para el ejercicio de los derechos que le sean reconocidos en tal situación, podrán solicitarse, además, **la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios**, el traslado de puesto o de centro de trabajo, la reordenación o reducción del tiempo de trabajo y cuantas otras tiendan a preservar la efectividad de la sentencia que pudiera dictarse, incluidas, en su caso, aquéllas que pudieran afectar al presunto acosador o vulnerador de los derechos o libertades objeto de la tutela pretendida, en

cuyo supuesto deberá ser oído éste.

Artículo 181 Conciliación y juicio

2. En el acto del juicio, una vez **justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.**

Artículo 183 Indemnizaciones

1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, **el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.**

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, **así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.**

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.

Artículo 184 Demandas de ejercicio necesario a través de la modalidad procesal correspondiente

No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 178, las **demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo**, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, **las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral** a las que se refiere el artículo 139, las de impugnación de convenios colectivos y las de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores **en que se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas**, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva.

Ley Sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

Son infracciones muy graves:

Art.8.12: Las **decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de**

sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un **trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación.**

Art. 8.13bis: El **acoso por razón de origen racial o étnico**, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, **conocido por el empresario, este no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo.**

Son infracciones muy graves:

Art. 16.1.c): Solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o **establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión** o por cualquier otro medio, que **constituyan discriminaciones para el acceso al empleo** por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado.

Cuantía de las sanciones:

Art. 40.1.c): Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de **6.251** a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros.