



Maynooth University
National University
of Ireland Maynooth



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

La discriminación por motivos de discapacidad

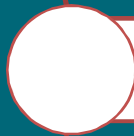
Prof. Delia Ferri

Facultad de Derecho de la Universidad de Maynooth

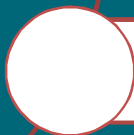
El derecho de anti-discriminación de la E
Seminario para abogados y juristas
ERA Trier, 6-7 de diciembre de 2021



Observaciones preliminares



La relación entre el derecho de la UE y la CNUDPD



Los conceptos de discapacidad y ajustes razonables



Maynooth University
National University
of Ireland Maynooth



Funded under the Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020 of the European Commission



**Maynooth
University**
National University
of Ireland Maynooth

Observaciones preliminares

El compromiso original de la antigua Comunidad Europea en el ámbito de discapacidad fue limitado. Las iniciativas de la CE en materia de discapacidad se limitaron a **programas de acción destinados al intercambio de información**, o de *soft law*.

El Tratado de Ámsterdam introdujo el art. 13 CE (actual **art. 19 TFUE**) que permitía al Consejo adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual

Directiva 2000/78/CE del Consejo

Directiva 2000/78/CE del Consejo

aplica el principio de igualdad de trato en el ámbito del empleo

prohíbe la discriminación por diversos motivos, entre ellos la discapacidad

Obligación de proporcionar AR

Acciones positivas

Carta de los Derechos Fundamentales de la UE

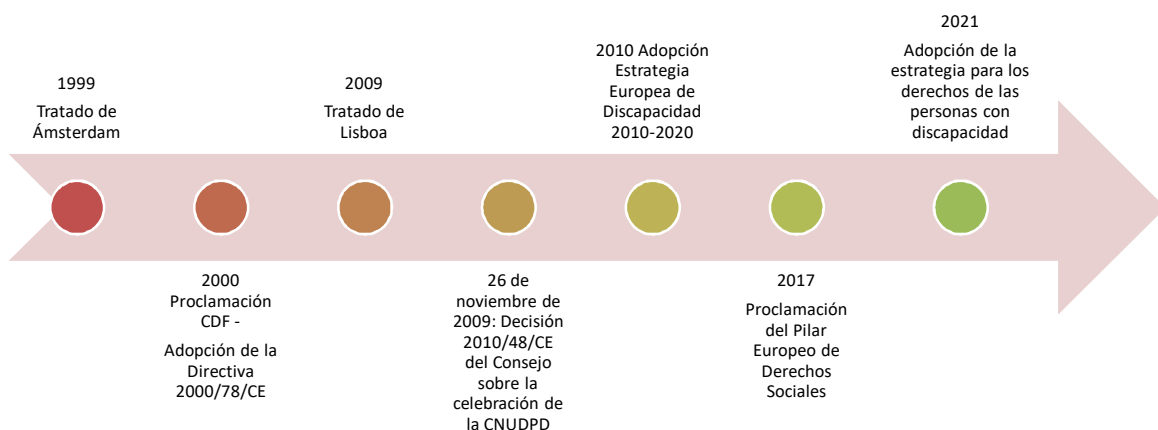
Art. 26

Art. 21

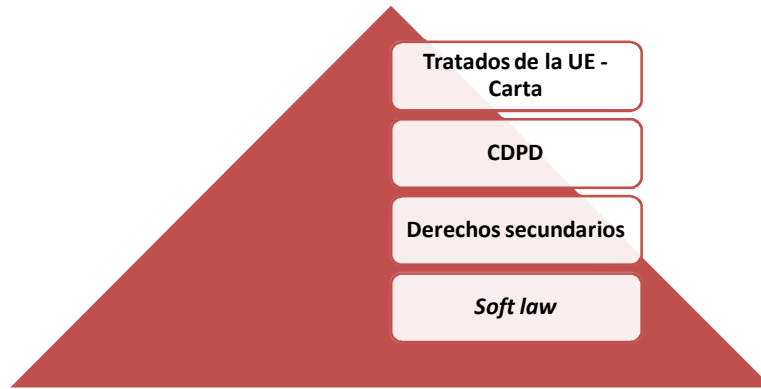
El artículo 26 de la Carta establece que "la Unión reconoce y respeta el **derecho de las personas discapacitadas** a beneficiarse de medidas que garanticen su **autonomía**, su **integración social y profesional** y su **participación en la vida de la comunidad**".

Caso C-356/12 Glatzel

"... aunque el artículo 26 de la Carta exige que la Unión respete y reconozca el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas de integración, el principio enunciado por ese artículo no implica, en cambio, que el legislador de la Unión esté obligado a adoptar una u otra medida específica. En efecto, para que aquel artículo produzca plenamente sus efectos, **debe ser concretado mediante disposiciones del Derecho de la Unión o del Derecho nacional**. Por consiguiente, ese artículo **no puede por sí solo conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal**"(apartado 78)



El marco jurídico actual de la UE



La relación entre el derecho de la UE y la CNUDPD

La CNUDPD

Modelo de derechos humanos de la discapacidad

Concepto "social-contextual" de la discapacidad

Dignidad inherente de las personas con discapacidad

Igualdad inclusiva

Comité de la CDPD -Observación General N. 6 (2018)

*"El modelo de discapacidad basado en los derechos humanos reconoce que la discapacidad es una **construcción social** y que las deficiencias no deben considerarse un motivo legítimo para denegar o restringir los derechos humanos. Según ese modelo, la discapacidad es **uno de los diversos estratos de identidad**. Por lo tanto, las leyes y políticas de discapacidad deben tener en cuenta la **diversidad de personas con discapacidad**. Ese modelo también reconoce que los derechos humanos son **interdependientes, indivisibles y están relacionados entre sí**. " (párrafo 9)*

La CNUDPD en el ordenamiento jurídico de la UE

La CNUDPD es un acuerdo mixto

Un **acuerdo mixto** es un acuerdo internacional que **es en parte competencia de la UE y en parte competencia de los Estados miembros**, por lo que incluye entre sus partes a la UE y a (todos o algunos de) los Estados miembros

En cumplimiento del Art. 44 de la CNUDPD, se ha adjuntado una **declaración de competencia** a la Decisión sobre la conclusión de la CNUDPD



La CNUDPD en el ordenamiento jurídico de la UE

La CNUDPD forma parte del derecho de la UE y, en términos jerárquicos, es

- inferior a las disposiciones de los Tratados
- pero superior al derecho derivado de la UE



El derecho derivado de la UE debe interpretarse de forma **coherente con** la CNUDPD (Asuntos acumulados C- 335/11 y C- 337/11 *HK Danmark*)

OPINIÓN DEL AG SAUGMANDSGAARD Ø , Asunto C-824/19 *Comisión para la protección de los derechos de propiedad*

"... **la primacía de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión sobre las disposiciones de Derecho derivado obliga a interpretar estas, en la medida de lo posible, de conformidad con dichos acuerdos.** Procede, de este modo, remitirse al artículo 13 de la Convención de la ONU, dedicado al «acceso a la justicia» de las personas con discapacidad.[...] Dicha disposición se recoge explícitamente en un reciente documento titulado **«Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad» publicado por las Naciones Unidas.** Este documento tiene como objetivo proporcionar orientaciones amplias e instrucciones prácticas sobre cómo garantizar dicho acceso a la justicia...." (párrafos 81-82)

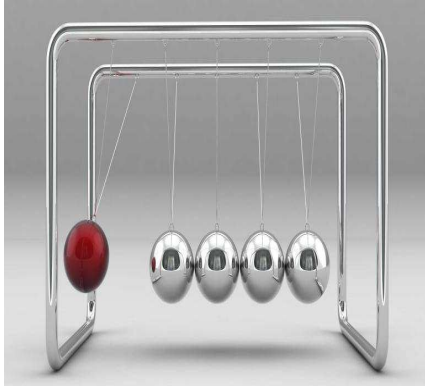
Límites de la interpretación conforme

Las disposiciones del Derecho interno de la UE no pueden interpretarse *contra legem*. Si una disposición interna no puede interpretarse de forma conforme con la disposición internacional, la disposición interna puede anularse, **pero sólo en la medida en que la disposición del acuerdo internacional tenga efecto directo.**



El TJUE es competente para pronunciarse sobre la validez de las medidas de la UE en virtud del art. 267 del TFUE frente a un acuerdo internacional, pero la legalidad de una medida de la UE puede cuestionarse por incumplimiento de acuerdos internacionales en los que la UE sea parte, sólo si las disposiciones de esos acuerdos tienen efecto directo.

La falta de efecto directo de la CNUDPD

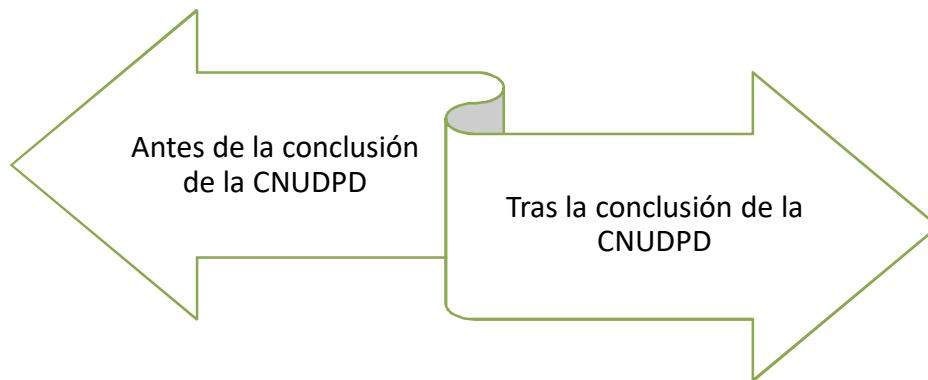


".... Se ha de constatar que sus **disposiciones [de la CNUDPD] no constituyen, desde el punto de vista de su contenido, disposiciones incondicionales y suficientemente precisas [...], y carecen por tanto de efecto directo en el Derecho de la Unión.** De ello sigue que la validez de la Directiva 2000/78 no puede en relación a la Convención de la ONU" (Asunto C-363/12 Z. v A Government Department)



Los conceptos de discapacidad y ajustes razonables

Definición de discapacidad en el derecho de la UE



Caso C-13/05 *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades*

*"...el concepto de "discapacidad" se refiere a una **limitación** derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional".*



Asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11 HK Danmark

"...el concepto de "discapacidad" debe entenderse en el sentido de que se refiere a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, **al interactuar con diversas barreras**, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores" (párrafo 38)

"... no se aprecia que la Directiva 2000/78 sólo pretenda comprender las discapacidades de nacimiento o debidas a accidentes, excluyendo las causadas por una enfermedad. En efecto, **sería contrario al objetivo mismo de esta Directiva**, que consiste en hacer realidad el principio de igualdad de trato, **admitir que ésta pueda aplicarse en función de la causa de la discapacidad.** " (párrafo 40)

HK Danmark: el cambio de paradigma

HK Danmark "**podría decirse que marca un cambio de paradigma en la jurisprudencia del Tribunal.** En ese caso, el concepto de discapacidad de la UE se alineó explícitamente con el de la Convención de la ONU"
(párrafo 88, asunto C-363/12, Z)

Asunto C-397/18, Nobel Plastiques Ibérica SA

" El concepto de «discapacidad» debe entenderse en el sentido de que se refiere a un **obstáculo para el ejercicio de una actividad profesional, no como la imposibilidad de ejercer tal actividad**. El estado de salud de una persona con discapacidad que pueda trabajar, aunque solo sea a tiempo parcial, puede, por tanto, entrar dentro del concepto de «discapacidad» " (párrafo 43)

Caso C-363/12, Z

"[m]ientras que la Convención de la ONU se refiere ampliamente a la participación en la sociedad, **la definición del Tribunal sólo abarca la participación en la vida profesional**"

Caso C-354/13, Kaltoft

¿Puede la discriminación por obesidad entrar en el ámbito de aplicación del concepto de discriminación por discapacidad de la UE en virtud de la Directiva 2000/78/CE?

Caso C-354/13, Kaltoft

*"... Procede declarar que, a los efectos de la Directiva 2000/78, la obesidad como tal no puede considerarse «discapacidad»..... En cambio, en el supuesto de que, en determinadas circunstancias, la obesidad del trabajador de que se trate acarreará una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, **al interactuar con diversas barreras, pudiera impedir la participación plena y efectiva de dicha persona en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación fuera de larga duración, la obesidad podría estar incluida en el concepto de «discapacidad» a efectos de la Directiva 2000/78**".*

Caso C-270/16, Ruiz Conejero

"... si la obesidad del trabajador impide su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores a causa de su movilidad reducida o a causa de la concurrencia de patologías que no le permitan realizar su trabajo o que le generen dificultades en el ejercicio de su actividad profesional" puede considerarse una discapacidad a efectos de la Directiva (apartado 30).



C 395/15, Mohamed Daouidi



El TJUE examinó además el concepto de discapacidad, y analizó la valoración de una "limitación de larga duración"



C 395/15, Mohamed Daouidi

"... Entre los indicios que permiten considerar que una limitación es «duradera» figuran, en particular, el que, en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado **no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo** o, el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona. En la comprobación del carácter «duradero» de la limitación de la capacidad del interesado, el juzgado remitente debe basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular, en documentos y certificados relativos al estado de esa persona, redactados de acuerdo con los **conocimientos y datos médicos y científicos actuales**" (apartado 56)

Más allá del derecho de no discriminación

Legislación reciente de la UE incluye una definición de las personas con discapacidad que reproduce el artículo 1(2) de la CNUDPD (por ejemplo, el artículo 3(1) del EAA - el artículo 2(3)(b) del RGEC)

Discriminación por motivos de discapacidad



Caso C-406/15 *Petya Milkova*



Caso C-16/19 *VL contra Szpital Kliniczny*

Ajustes razonables en la CNUDPD

Los ajustes razonables son **parte intrínseca del deber de no discriminación inmediatamente aplicable en el** contexto de la discapacidad

Obligación reactiva individualizada *ex nunc*, es decir, debe proporcionarse desde el momento en que una persona con discapacidad necesita acceder a situaciones o entornos no accesibles, o quiere ejercer sus derechos.

El carácter razonable de una adaptación hace referencia a su **pertinencia, adecuación y eficacia**.

"Carga desproporcionada o indebida" debe entenderse como un concepto único que establece el **límite del deber** de realizar ajustes razonables. La determinación de si un ajuste razonable es desproporcionado requiere una evaluación de la **"relación proporcional entre los medios empleados y su objetivo"**

Comité de la CDPD - Proyecto de observación general sobre el artículo 27 del derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo (2021)



"[...] Un empleado del sector público con una discapacidad visual al que **no se le proporciona el equipo adecuado** para realizar las tareas que le han sido asignadas, como un programa informático que amplía el texto en la pantalla del ordenador, es un ejemplo de denegación de ajustes razonables. Algunos ejemplos de ajustes razonables son hacer que las instalaciones y la información existentes sean accesibles a la persona con discapacidad, modificar los equipos, reorganizar las actividades, reprogramar el trabajo o permitir el acceso al personal de apoyo. Los ajustes razonables deben **negociarse con la persona...**" (párrafo 22)

Ajustes razonables en la CNUDPD



Comité de la CDPD, *Richard Sahin c. Suecia*,
CRPD/C/23/D/45/2018 (2020)



Comité de la CDPD, *Michael Lockrey contra Australia*,
CRPD/C/15/D/13/2013 (2016)



Comité de la CDPD, *ML Jungelin c. Suecia*,
CRPD/C/12/D/5/2011(2014)



Comité de la CDPD, *HM c. Suecia*, CRPD/C/7/D/3/2011
(2012)

Comité de la CRPD VFC c. España CRPD/C/21/D/34/2015

"Para evaluar la pertinencia, la idoneidad y la eficacia de los ajustes razonables, deben tenerse en cuenta factores como los costes financieros, los recursos disponibles, el tamaño de la parte que se adapta (en su totalidad), el efecto de la modificación en la institución y el patrimonio global, y no sólo los recursos de una unidad o departamento dentro de una estructura organizativa"
(párrafo 8.6)

Ajustes razonables en la Directiva

Artículo 5

Considerando 20 del
Preámbulo - **Lista no
exhaustiva** de
medidas de ajuste,
que pueden ser
físicas, organizativas
y/o educativas.

Considerando 21 del
Preámbulo -
Orientación sobre la
**carga
desproporcionada**

Considerando 17 del
Preámbulo -
Capacidad para
desempeñar las
tareas fundamentales
del puesto de
trabajo

Ajustes razonables

- Asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11 *HK Danmark*
- C-312/11 *Comisión Europea contra Italia*
- Caso C-397/18 *Nobel Plastiques Ibérica SA*
- Caso C-795/19, *Tartu Vangla*
- Asunto C-824/19 *Komisija za zashtita ot diskriminatsia*

Ajustes razonables

Jurisprudencia del TJUE

La constatación de que la persona afectada tiene una "discapacidad" **es previa a la determinación y evaluación de las medidas de ajuste adecuadas a que se refiere el artículo 5.**

Con respecto a la Directiva 2000/78, este **concepto debe entenderse como referido a la eliminación de las distintas barreras que impiden la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad** en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores

La denegación de ajustes razonables es una forma de discriminación.

Asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11 HK Danmark



Dado que el considerando 20 de la Directiva 2000/78 y el artículo 2 de la CNUDPD contemplan no sólo medidas materiales, sino también organizativas, y que el término "pauta" de tiempo de trabajo ha de entenderse como el ritmo o la cadencia con la que se efectúa el trabajo, no cabe excluir que **una disminución del tiempo de trabajo pueda constituir una de las medidas de ajuste a que se refiere el artículo 5 de la Directiva.**

Caso C-795/19, Tartu Vangla

*"Los artículos 2, apartado 2, letra a), 4, apartado 1, y 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, deben interpretarse en el sentido de que **se oponen a una normativa nacional que establece la imposibilidad absoluta** de mantener en sus funciones a un funcionario de prisiones cuya agudeza auditiva no cumple los umbrales mínimos de percepción acústica establecidos en esa normativa, **y que no permite comprobar si el mencionado funcionario puede desempeñar tales funciones, en caso necesario tras realizarse los ajustes razonables a efectos del citado artículo 5 "***

Asunto C-824/19 *Komisia za zashtita ot diskriminatsia*

- El TJUE se refiere al artículo 5.3 de la CNUDPD, que tiene "*una finalidad integradora de promoción de la igualdad de las personas con discapacidad y de eliminación de la discriminación*", y al artículo 27 de la CNUDPD
- El TJUE concluye que el artículo 2, apartado 2, letra a), y el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2000/78, leídos a la luz de los artículos 21 y 26 de la Carta y de la CNUDPD, deben interpretarse en el sentido de que **se oponen a que una persona invidente sea privada totalmente de toda posibilidad de desempeñar las funciones de jurado en un proceso penal.**

AG RANTOS Asunto C-485/20 *HR Rail* (11 de noviembre de 2021)

La finalidad de los ajustes razonables es conseguir un justo equilibrio entre las necesidades de las personas con discapacidad y las del empresario.

El artículo 5 de la Directiva 2000/78 no limita las medidas adoptadas al puesto que ocupa el trabajador discapacitado únicamente. Por el contrario, el acceso a un puesto de trabajo y la provisión de formación dejan abierta la posibilidad de asignación a otro puesto de trabajo.

Desafíos prácticos a nivel nacional

Reconocimiento de que los AR son un concepto flexible (por ejemplo, Cass. civ. Sez. lavoro, Sent. 09-03-2021 n. 6497)

Variedad de AR (por ejemplo, ajuste de un criterio o práctica o disposición, cambio de puesto de trabajo con el mismo salario, teletrabajo, horario de trabajo adaptado, redistribución a otro sector)

Directrices e informes (por ejemplo, [el informe NDA](#))

No proporcionar AR es una forma de discriminación (por ejemplo, Tribunal Constitucional español 15 de marzo de 2021)

Desafíos prácticos a nivel nacional

Coste financiero

Impacto en otros trabajadores

Impacto en toda la organización del servicio/trabajo

Beneficio para las personas con discapacidad

Beneficio para otros trabajadores

- Difícil equilibrio entre el derecho del empleado con discapacidad y los derechos de los demás empleados (por ejemplo, [Consejo de Igualdad de Trato de Dinamarca, Decisión nº 9226 de 22 de marzo de 2021](#))



shutterstock.com • 1254279517

Gracias por su atención.

Bibliografía seleccionada

EC, How to put reasonable accommodation into practice – guide of promising practices, 8 September 2020
<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=it&pubId=8341&furtherPubs=yes>

Anglmayer, I (2020), Implementation of the Employment Equality Directive in light of the UN CRPD European Implementation Assessment,

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654206/EPRS_STU\(2020\)654206_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/654206/EPRS_STU(2020)654206_EN.pdf)

Bell M. (2018), 'Adapting work to the worker: The evolving EU legal framework on accommodating worker diversity', *International Journal of Discrimination and the Law*, 132

EQUINET (2021), *Discussion Paper. Reasonable accommodation for persons with disabilities Exploring challenges concerning its practical implementation.*

Degener T. (2017), 'A New Human Rights Model of Disability', in V. Della Fina, R. Cera, and G. Palmisano (eds), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary* (Springer)

Ferri D. (2020) 'The Unorthodox Relationship between the EU Charter of Fundamental Rights, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Secondary Rights in the Court of Justice Case Law on Disability Discrimination'. *European Constitutional Law Review*

Bibliografía seleccionada

- Ferri D. & Broderick A. (Eds) (2020) *Research Handbook on EU Disability Law* (pp. 1-11). Edward Elgar Publishing.
- Lawson A. and Beckett AE (2020) 'The social and human rights models of disability: towards a complementarity thesis' *The International Journal of Human Rights*
- Liu K and O'Conneide C. *The ongoing evolution of the case-law of the Court of Justice of the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*
https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/the_case_law_of_the_cjeu_on_dir_200043ec_and_200078ec_web.pdf
- Lock T. (2019) , 'Rights and Principles in the EU Charter of Fundamental Rights', (2019) 56 (5) *Common Market Law Review*, p. 1201
- Waddington L (2018), 'The Influence of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities on EU Anti-Discrimination Law', in U. Belavusau and K. Henrard, *About EU Anti-Discrimination Law beyond Gender* (Hart Publishing).
- Waddington L., Lawson A. (2016), 'The Unfinished Story of EU Disability Non-Discrimination Law', in A. Bogg, C. Costello and A.C.L. Davies (eds.), *Research Handbook on EU Labour Law* (Edward Elgar)
- Waddington L., Broderick A. (2018), *Combating Disability Discrimination and Realising Equality: A Comparison of the UNCRPD and EU Equality and Non-discrimination Law* (European Commission - Brussels)