



Universiteit Leiden
The Netherlands

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD

Prof.Dr. Aart (A.C.) Hendriks
Tréveris, 23 de septiembre de 2013

Universiteit Leiden. University to discover.

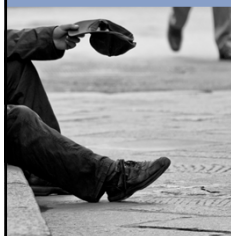
¿Discriminación por razón de discapacidad o no?



La discriminación por discapacidad es ...

Discriminación por razón de discapacidad.

Pero, ¿qué es la discapacidad?



Discapacidad (1)

1 Clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías de la OMS (1980);

'una discapacidad es toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano'

2 Clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud de la OMS (2001)

'La discapacidad es una experiencia humana universal'.
El enfoque se ha desplazado de la causa al impacto.

Discapacidad (2)

Directiva (marco) 2000/78/CE

Sin definición.

Discapacidad (3)

**Convención sobre los Derechos de las
Personas con Discapacidad (2007)**

'Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.'

(Artículo 1)

Discapacidad (4)

TJUE

(Chacón Navas, 2005)

'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.'

Discapacidad (5)

TJUE

(Ring & Skouboe Werge, 2013)

'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.'**

Discapacidad (6)

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

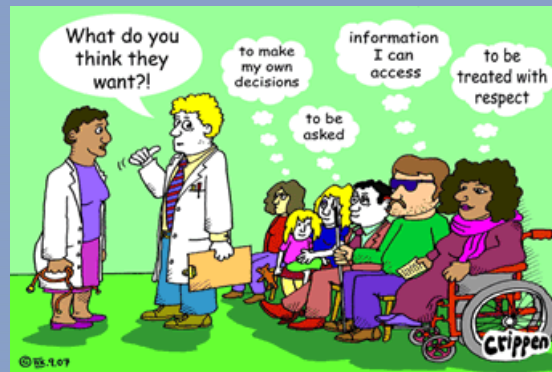
Sin definición.

Discapacidad (8)

Conclusión

No existe ninguna definición precisa.
Una combinación de los modelos médico y social.
El enfoque ahora está en la participación y la igualdad.

Discriminación directa e indirecta



Ajustes razonables

El concepto de los ajustes razonables surgió en respuesta a las barreras erigidas por el entorno físico o social y que resultan en una incapacidad de realizar una función de manera convencional.

¿Qué es un ajuste razonable? (1)

Inicialmente fueron reconocidos con respecto a la religión y más tarde con respecto a la discapacidad.

¿Qué es un ajuste razonable? (2)

Muchos países ya tienen leyes que prohíben la denegación de ajustes razonables – ya sea como (parte de) una norma general para los empresarios, o como una forma de discriminación / medida para asegurar el respeto del principio de igualdad.

¿Qué es un ajuste razonable? (3)

Los ajustes razonables en la Directiva 2000/78/CE comportan una combinación de ambos enfoques, pero sobre todo una obligación impuesta a los empresarios (y a los Estados miembros que deben asegurar su cumplimiento!). **TJUE** Comisión v. Italia, 2013)

¿Qué es un ajuste razonable? (4)

En la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad queda menos claro quién es el sujeto de esta obligación.

¿Qué es un ajuste razonable?(5)

Requisitos:

- 1) El trabajador / solicitante de empleo está cualificado;
 - 2) El empresario es consciente de las necesidades del trabajador / solicitante de empleo;
 - 3) Con unos ajustes efectivos, el trabajador podrá realizar (en seguridad) las funciones esenciales de su puesto de trabajo;
 - 4) Los ajustes no suponen una carga excesiva.
- * La carga no es excesiva cuando es paliada en el marco de la política de discapacidad.

¿Qué es un ajuste razonable? (6)

Nota:

Ajuste razonable no es lo mismo que:
- las normas generales de accesibilidad;
- las medidas de acción positiva.

¿Qué hay que hacer en caso de:
- ajustes razonables excluyentes?
- varios ajustes razonables que resulten en una acumulación de los costes?
- el empresario depende de otras personas (p.ej. del dueño de la oficina)?

¿Qué es un ajuste razonable? (7)

TEDH

(Z.H. v. Hungría, 2012)

El Tribunal lamenta que las autoridades no hayan adoptado ninguna medida verdaderamente "razonable" (véase Z y otros, ...) – un concepto muy semejante al de los "ajustes razonables" en los artículos 2, 13 y 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas – para atender a la condición [de sordomudo] del candidato, procurándole la asistencia de un abogado o de otra persona adecuada.

¿Qué es un ajuste razonable?(8)

TJUE (1)

(Ring & Skouboe Werge, 2013)

[Con referencia a la Convención de Naciones Unidas] 'modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales»

¿Qué es un ajuste razonable? (9)

TJUE(2)

(Ring & Skouboe Werge, 2013)

'medidas no sólo materiales, sino también organizativas'

'Deberían tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros y de otro tipo que éstas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda.'

¿De qué forma están relacionados los ajustes razonables con la discriminación? (1)

En Europa, el concepto de los ajustes razonables no es muy nuevo:

- normas para los trabajadores jóvenes, mayores, y trabajadoras embarazadas;
- Fürsorgepflicht / eis goed werkgeverschap.

Lo nuevo es que los ajustes razonables ahora (también) se definen como un derecho (el derecho a los ajustes), cuyo incumplimiento constituye discriminación / denegación de igualdad de trato.

¿De qué forma están relacionados los ajustes razonables con la discriminación? (2)

La carga de la prueba: ¿como en los casos de discriminación directa e indirecta?

Excepciones/justificaciones:

- 1) El empresario no era consciente de la necesidad;
- 2) No estaba disponible ningún ajuste efectivo;
- 3) La carga hubiera sido desproporcionada para el empresario.

¿De qué forma están relacionados los ajustes razonables con la discriminación? (3)

Discriminación directa

Centrada en la 'igualdad de trato'

La Directiva exige que haya una 'situación comparable'

¿Puede compararse la discapacidad con el embarazo u otro (sub)motivo?

¿De qué forma están relacionados los ajustes razonables con la discriminación? (4)

Discriminación indirecta

La Directiva exige que exista "una disposición aparentemente neutra ... desventaja particular"

¿Con quién se compara?

Los ajustes razonables están centrados en las comparaciones individuales, no entre grupos.

¿De qué forma están relacionados los ajustes razonables con la discriminación? (5)

Por lo tanto: Los ajustes razonables constituyen (también) una forma *sui generis* de discriminación

Discriminación por asociación

TJEU (Coleman, 2008)

Pero, ¿cuál es el ámbito de aplicación *ratione personae* del Derecho anti-discriminación?

Discriminación por asociación (2)

TJUE

(Coleman, 2008)

‘...La Directiva 2000/78, que tiene por objeto, en lo que atañe al empleo y al trabajo, combatir todas las formas de discriminación basadas en la *discapacidad*, no se aplica a una categoría determinada de personas, sino en función de los motivos contemplados en el artículo 1 de la misma Directiva.’

‘discriminación por motivo de discapacidad, así como a *toda relación* que dicho trabajador pudiera mantener con una persona con discapacidad.’

Discriminación por asociación (3)

TEDH

(Đorđević v. Croacia, 2012)

El continuo hostigamiento contra el primer demandante – su hijo discapacitado, a quien ella estaba cuidando – y los incidentes de hostigamiento que también la afectaron personalmente, perturbaron, incluso en sus formas más leves, su vida y sus rutinas cotidianas, lo cual resultó perjudicial para su vida privada y familiar.

Discriminación múltiple

Discriminación por coincidencia de varias características 'desfavorables'.

Convención de Naciones Unidas: reconoce la discriminación múltiple

Preámbulo – discapacidad en combinación con raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen ..., patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición'.

Convención – discapacidad en combinación con el sexo (mujeres y niñas discapacitadas).

Derecho europeo: ¿sin protección?

¿Preguntas o comentarios???

