Kanzlei Menschen
und Rechte

Discapacidad y discriminación

Adaptación razonable, Casos TJUE y CDPD

Dr. Oliver Tolmein, Abogado

ERA, Seminario sobre la Aplicación de la Legislación europea contra la discriminación, abril 2015

Resumen

- Nueva visión sobre la discapacidad: del modelo médico al modelo de derechos humanos
- CDPD y EC - Información general
- Jurisprudencia del TJUE sobre la discapacidad
- Adaptación razonable - la idea

Discapacidad
De la OMS a la CDPD

- OMS
  - Discapacidad: toda restricción o ausencia de capacidad (debida a una deficiencia) para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano. OMS: Clasificación de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías, 1980

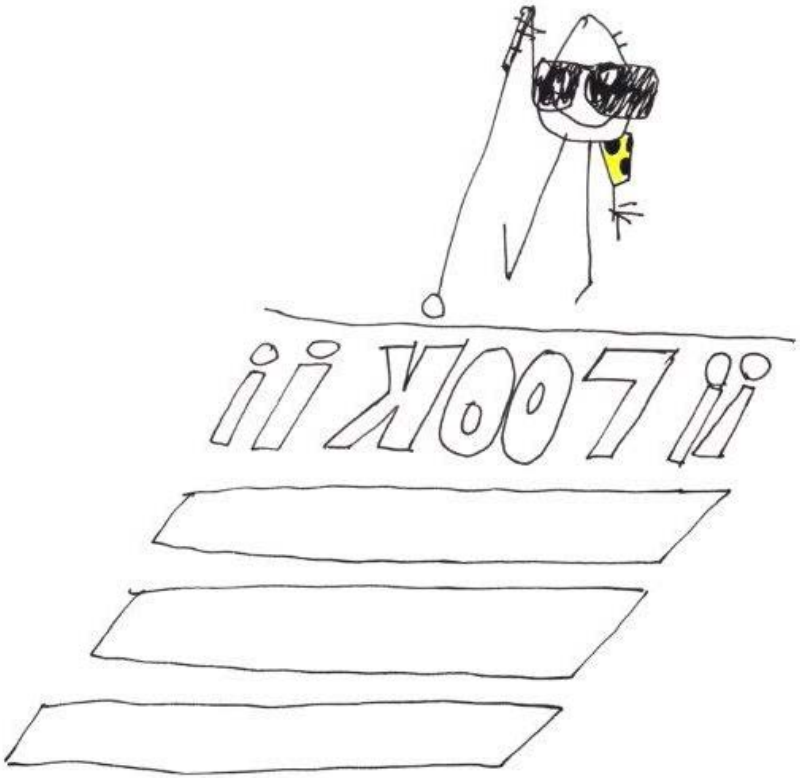
Discapacidad

Modelo médico => Enfoque de Derechos Humanos

Discapacidad
Enfoque de Derechos Humanos

- CDPD, Preámbulo:
  - La discapacidad es un concepto que evoluciona

- CDPD, Artículo 1:
  - Las personas con discapacidad incluyen a aquellas personas 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 los demás



CDPD y la Unión Europea

- La UE es parte de la CDPD desde 2011
- Todos los 28 estados miembros han firmado la CDPD, 25 lo han ratificado (no: Irlanda, Finlandia, Países Bajos)
- Así que la CDPD es vinculante para las instituciones y los estados
- Junio de 2014: La Comisión Europea publica un informe sobre la aplicación de la CDPD por parte de los servicios de la comisión de la UE (2014) 182 final

Discapacidad y Exclusión

- Tasa de empleo de la UE, 2011 (20 a 64 años)
  - Discapacidad: 46,9 %
  - Sin discapacidad: 72,0 %
- Personas en riesgo de pobreza o exclusión social
  - Discapacidad: 36,7 %
  - Sin discapacidad: 21,7 %

Casos de discapacidad TJUE Navas

- Chacón Navas, C-13/05
  - Persona despedida por un largo periodo de enfermedad
  - Tribunal español: La discriminación por un largo período de enfermedad podría constituir una discriminación por motivos de discapacidad
  - TJUE: una enfermedad no es discapacidad
  - 2000/78/CE no prohibe la discriminación por enfermedad
  - ➔ "discapacidad" requiere que el interesado esté limitado para realizar su actividad profesional

Casos de discapacidad TJUE Coleman

- Coleman, C-303/06
  - Caso inglés. Coleman alega que había sido objeto de un despido indirecto injusto y había sido tratada de manera menos favorable que otros empleados porque era la cuidadora principal de un niño discapacitado.
  - ¿La Directiva protege solamente a los discapacitados o también se aplica a un empleado que es tratado de forma menor razonable por la discapacidad de su hijo?
  - Tribunal: La Directiva no se aplica a una categoría particular de persona, sino por referencia a la naturaleza de la discriminación. Coleman podría ser objeto de discriminación por discapacidad (de su hijo).

Casos de discapacidad TJUE Ring y Skouboe Werge

- Ring y Skouboe Werge C-335/11 y 337/11 (también conocido como HK Danmark)
  - La visión sobre la Discapacidad ha cambiado desde Chacón Navas
  - La decisión se basa en la nueva definición de discapacidad (CDPD)
  - Una enfermedad curable o incurable que supone una limitación física, mental o psicológica puede ser asimilada a una discapacidad

Casos de discapacidad TJUE Z

- Z, C-363/12 decisión tomada por la Grand Chambre

18 de marzo de 2014

- Z tiene un hijo genético con su marido, nacido de una madre de alquiler (Z no tiene útero)
- En Irlanda no hay permiso de maternidad remunerado, no pagaron la licencia por adopción (pero: casi nueve meses pagados por parte de enfermedad y periodos de cierre del colegio)
- ➔ ¿discriminación por razón de sexo o discapacidad?

Incapacidad para concebir hijos discapacidad en 2000/78

- Razonamiento del TJUE
  - "El concepto de« discapacidad »en el sentido de la Directiva 2000/78 presupone que la limitación de la cual la persona sufre, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de esa persona en la vida profesional en una base de igualdad con los demás trabajadores."
  - "La incapacidad de tener un hijo por medios convencionales no implica, en principio, que la madre pueda tener acceso, participar y progresar en el empleo."
  - Crítica: ¿Contradicción con Coleman?

Casos de discapacidad TJUE ¿Es la obesidad una forma de discapacidad?

- Kaltoft C-354/13, 18 de diciembre de 2014
  - Kaltoft (IMC 54) afirmó que le despidieron por ser obeso.
  - La legislación de la UE no establece un principio general de no discriminación por razón de la obesidad como tal con respecto al empleo y la ocupación.
  - La obesidad de un trabajador constituye una "discapacidad" en el sentido de dicha Directiva en cuanto a que implica una limitación resultante en particular de deficiencias físicas, mentales o psicológicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona interesada en la vida profesional en una base de igualdad con los demás trabajadores.

Resumen
Jurisprudencia del TJEU

- Muy alejada de Chacón, HK Danmark y Kaltoft ➔ la CDPC juega un papel importante
- La diferencia entre discapacidad y enfermedad no es categórica, una enfermedad o una constitución genética pueden resultar en una discapacidad
- No obstante, tiene que haber una cierta intensidad de deterioro (=> obesidad)

Adaptación razonable

Adaptación razonable y otros

- Es preciso distinguir la adaptación razonable de:
  - Normas Generales de Accesibilidad
  - Medidas de acción positiva.

Adaptación razonable

- CDPD, Artículo 2:
  - "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 condiciones de igualdad con los demás de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales
- 2000/78 / CE, Art 5:
  - Adaptación razonable significa: "Los empleadores **deberán** tomar las medidas apropiadas, cuando sea necesario en un caso particular, **para permitir a** una persona con una discapacidad tener acceso a participar en o progresar profesionalmente, o adquirir una formación, a menos que esas medidas supongan **una carga excesiva para el empresario.** "

Adaptación razonable
Sin barreras

- Adaptación razonable:
  - Individualizada
  - Circunstancias concretas
  - No es un deber absoluto
  - Razonable (no óptima)
  - No debe ser desproporcionada /indebida
- Sin barreras:
  - Para un grupo específico
  - Deber (absoluto) - no prueba si es "razonable" o "desproporcionada"

Objetivo y Límites

- Para las personas con discapacidad: adaptación razonable = un término clave de la 2000/78 / EG
- Concepto de la igualdad sustancial (frente a la igualdad formal)
- Ninguna acción positiva a favor de personas con discapacidad como grupo, pero rompiendo los prejuicios estereotípicos que han limitado las oportunidades a los discapacitados

Objetivo y Límites

- Manifiesto 17: Límites de la Adaptación Razonable
  - La persona debe ser competente, capaz y estar disponible para realizar las funciones esenciales del puesto de trabajo en cuestión
- Manifiesto 20: Medidas adecuadas
  - Medidas eficaces y prácticas
  - Adaptar el lugar de trabajo a la discapacidad
  - Por ejemplo: adaptar las instalaciones y equipos,
  - Cambiar los patrones de tiempo de trabajo, la distribución de
  - las tareas o la forma en la que se ofrece la formación

Desproporcionada Carga indebida

- Manifiesto 21:
  - Para determinar la carga desproporcionada: Tener en cuenta los costes económicos y otros costes
  - Posibilidades y recursos económicos de la organización o empresa
  - Posibilidad de obtener financiación pública u otras ayudas públicas

Desproporcionada Carga indebida 2

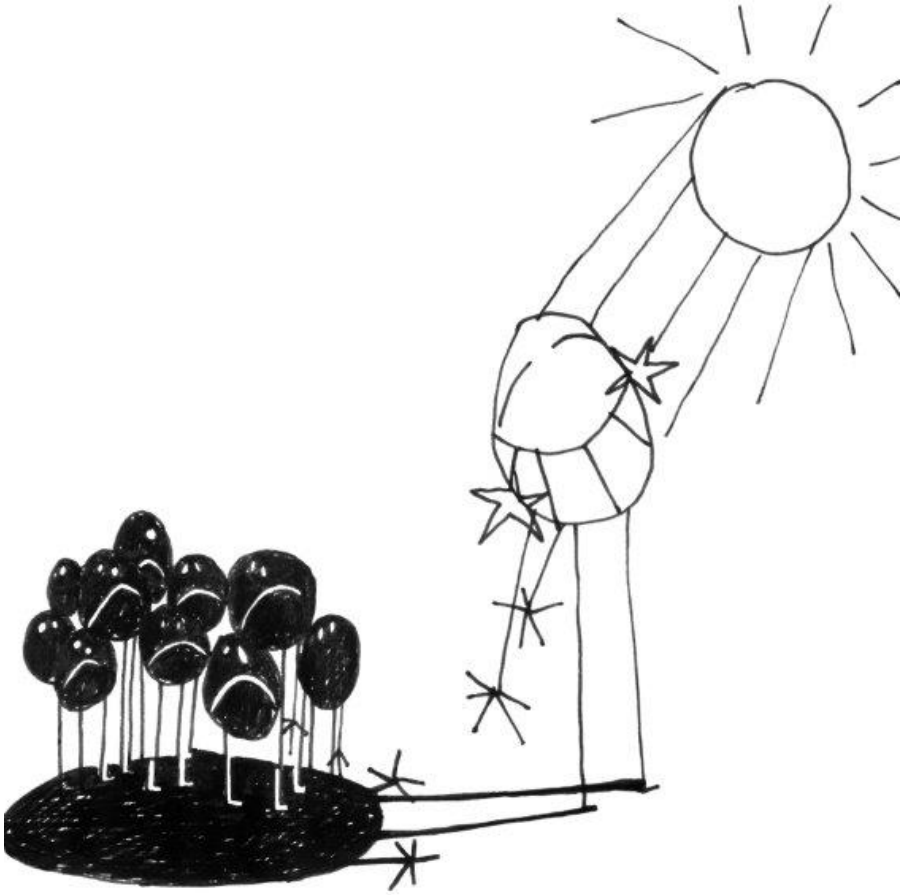
- Artículo 5 (3): no será una carga desproporcionada, si:
  - Se soluciona de forma suficiente por medio de medidas establecidas en la política de discapacidad del estado miembro
  - ➔Papel importante de la legislación nacional
  - ➔¿Hay un diferente nivel de adaptación razonable para las personas con discapacidad en los diferentes estados miembros?
  - ➔¿Papel de la CDPD?
- ¿Está la empresa obligada a aplicar las soluciones?
  - ➔ No, pero si no: no se trata de carga desproporcionada

Adaptación razonable
Requisitos

- El trabajador/solicitante cumple los requisitos
- El empleador es consciente de las necesidades del trabajador/solicitante
- Adaptación razonable => condiciones adecuadas para que el trabajador realice las tareas esenciales del trabajo.
- La adaptación razonable no representa ninguna carga desproporcionada

Adaptación razonable Resumen

- CDPD
  - Sin adaptación razonable = discriminación
  - ➔ discriminación directa, discriminación indirecta
  - Sin adaptación razonable (discriminación sui generis)



Experiencias

- Alemania
  - La adaptación razonable no forma parte de la Ley Antidiscriminación, "AGG"
  - SGB IX: Ley de Discapacidad (rehabilitación, participación, lugar de trabajo)
  - Ley solamente para personas con discapacidades severas: § 81 (4) SGB IX:
  - Empleado discapacitado ➔ espacio de trabajo accesible, adecuada organización del trabajo, recursos necesarios

Caso legal

- „Flachschleifer“-Caída (trabajo sobre la superficie)
  - El empleado necesita levantar piezas de trabajo con un peso de 30 kg y más
  - Después de la operación no podía levantar más de 10 Kg
  - El empleador le despidió
  - Tribunal laboral: Adaptación adecuada cambio de la organización del trabajo, máquina especial para piezas de trabajo de 10 kg. Despido ilegal
- Otros casos de los tribunales alemanes
- Adaptación razonable =/= Mejor adaptación imaginable
- Diferentes posibilidades de adaptación: el empleador tiene derecho a decidir
- Pero: Derecho de autodeterminación § 9 SGB IX
- Ejemplo: Auxiliar de Trabajo para un especialista en informática ciego

Caso legal 2

- Irlanda: Obligación de realizar las adaptaciones razonables desde 1998, la cláusula se ha modificado para incorporar los requisitos de 2000/78 / CE
  - Harrington v. Consejo de Salud de la zona de la Costa Este
  - Usuario de silla de ruedas
  - La entrevista para el empleo se realizó en un lugar inaccesible
  - Funcionario de igualdad: Error al no proporcionar la adaptación razonable para el reclamante

Caso legal 3

- Trabajador A v Empresa de componentes informáticos
  - Un empleado con epilepsia no podía utilizar maquinaria pesada
  - El tribunal decidió: Las operaciones con maquinaria pesada son una parte menor del sistema de producción, es necesario realizar adaptaciones para asegurar que el empleado A no necesita utilizar dicha maquinaria.
- Un empleado contra una Autoridad Local
  - El empleado tenía daño cerebral, empleado recientemente como administrativo; había problemas en el lugar de trabajo porque necesitaba más tiempo para acostumbrarse a la nueva organización del trabajo.
  - Tribunal: Adaptación razonable: proporcionar formación para el trabajo durante hasta tres meses
-

Caso legal 4

- Feist v Estado de Louisana
  - Feist: asistente del fiscal general, sufría de osteoartritis, sin aparcamiento gratuito
  - Tribunal: adaptación razonable sólo si facilita el rendimiento en el trabajo
- Quinta ronda de apelaciones:
  - los empleadores pueden estar obligados a proporcionar adaptaciones no relacionadas con las "funciones esenciales" del trabajo si es necesario para proporcionar a un empleado acceso igualitario o los mismos beneficios y privilegios del empleo.

Preguntas y situaciones comunes

Adaptación razonable en casos de entrevistas

- Nueva situación (en comparación con los años noventa): No es necesario ocultar la discapacidad
- El conocimiento de la discapacidad es requisito previo para la adaptación razonable
- El conocimiento de las posibilidades de proporcionar adaptación es importante para las personas discapacitadas y más importante para los empleadores.

Adaptaciones razonables Ejemplos

- Intérprete de lengua de signos
- Instalaciones sin barreras (sillas de ruedas, pero también para personas ciegas o con discapacidades para el aprendizaje)
- Posibilidad de tener un perro guía
- Posibilidades para escribir (en el ordenador) para personas ciegas o personas sin brazos
- Posibilidad de dar respuestas escritas para personas que sufren de tartamudeo
- Proporcionar más tiempo a las personas discapacitadas en caso de una prueba de evaluación
- Documentos redactados en un lenguaje sencillo

Resumen

- Discapacidad: distinción entre discapacidad / enfermedad
- Enfoque no sólo en las personas con discapacidad, sino en la discriminación por motivos de discapacidad
- Adaptación razonable: poderoso instrumento para superar las barreras / proporcionar la oportunidad de participar
- Problema: La adaptación razonable podría llegar tarde (personas sordas en procesos de solicitudes)
- Parte de una imagen cambiante de la discapacidad
- La adaptación razonable debería ser individualizada / dando soporte a las necesidades individuales
- Concepto dinámico / necesita desarrollo

Kanzlei Menschen und Rechte

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte
Lünsmann, Dr. Tolmein, Dr. Tondorf
Borselstraße 26
22765 Hamburgo
040.600094700 (Teléfono)
040.600094747 (Fax)
kanzlei@menschenundrechte.de
www.menschenundrechte.de