



**SEMINARIO SOBRE EL DERECHO DE LA UE EN MATERIA DE
DISCAPACIDAD Y LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE
LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD
*“DISCAPACIDAD Y EMPLEO”***

ERA (Tréveris, 24-25 de enero de 2013)

Profesora Sara Alcázar Ortiz. Universidad de Zaragoza. Facultad de Derecho.



“DISCAPACIDAD Y EMPLEO: CONCEPTOS FUNDAMENTALES, NORMAS VIGENTES DEL DERECHO EUROPEO ANTI-DISCRIMINACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA”

“DISCAPACIDAD Y EMPLEO: CONCEPTOS FUNDAMENTALES, NORMAS VIGENTES DEL DERECHO EUROPEO ANTI-DISCRIMINACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA: LA NO DISCRIMINACIÓN, LA DISCRIMINACIÓN DIRECTA E INDIRECTA, LOS AJUSTES RAZONABLES Y LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCEDIMIENTOS POR DISCAPACIDAD EN EL DERECHO EUROPEO”



DISCAPACIDAD Y EMPLEO: ESQUEMA

- **1- EL MARCO JURÍDICO ANTI-DISCRIMINACIÓN DE LA UE**
- **2- LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO**
- **3- LA JURISPRUDENCIA DEL TJCE RELATIVA A LA DISCAPACIDAD**
- **4- LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA**



DISCAPACIDAD Y EMPLEO: EL MARCO JURÍDICO ANTI-DISCRIMINACIÓN DE LA UE (I)

- **Directiva del Consejo 2000/78/CE del 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.** Esta Directiva supone la introducción en la Unión Europea del Derecho anti-discriminación en relación con con la discapacidad.
- La Directiva 2000/78/CE prohíbe la discriminación en los ámbitos de empleo y formación profesional por motivos de religión o convicciones, orientación sexual, edad y discapacidad.



DISCAPACIDAD Y EMPLEO: EL MARCO JURÍDICO ANTI-DISCRIMINACIÓN DE LA UE (II)

- El **concepto de discriminación** contemplado en la Directiva incluye **4 formas de discriminación**:
 - a) **la discriminación directa** (artículo 2.2.a)
 - b) **la discriminación indirecta** (artículo 2.2.b)
 - c) **el acoso** (artículo 2.3)
 - d) **la orden de discriminar a otra persona** (artículo 2.4)



EL MARCO JURÍDICO ANTI-DISCRIMINACIÓN DE LA UE: FORMAS DE DISCRIMINACIÓN (I)

- **a) DISCRIMINACIÓN DIRECTA** (artículo 2.2.a) Directiva 2000/78/CE)
- Existirá discriminación directa “cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga” por motivos de discapacidad.
- El o la demandante no necesariamente ha de ser una persona con discapacidad (véase *Coleman v Attridge Law*. Asunto C-303/06).



EL MARCO JURÍDICO ANTI-DISCRIMINACIÓN DE LA UE: FORMAS DE DISCRIMINACIÓN (II)

- **b) DISCRIMINACIÓN INDIRECTA** (artículo 2.2.b) Directiva 2000/78/CE)
- Existirá discriminación indirecta “cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una (...) discapacidad (...) determinada, respecto de otras personas, salvo que:

(*EXCEPCIONES)



EL MARCO JURÍDICO ANTI-DISCRIMINACIÓN DE LA UE: FORMAS DE DISCRIMINACIÓN (III)

- dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios (artículo 2.2.b) (i); **o que**
- respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.” (artículo 2.2.b).(ii)



EL MARCO JURÍDICO ANTI-DISCRIMINACIÓN DE LA UE: FORMAS DE DISCRIMINACIÓN (IV)

- **c) ACOSO** (artículo 2.3)
- Cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el motivo de discapacidad que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.
- El o la demandante no necesariamente ha de ser una persona con discapacidad.



EL MARCO JURÍDICO ANTI-DISCRIMINACIÓN DE LA UE: FORMAS DE DISCRIMINACIÓN (V)

- **d) ORDEN DE DISCRIMINAR** (artículo 2.4)
- Toda orden de discriminar a personas por motivos de discapacidad se considerará discriminación.



EL MARCO JURÍDICO ANTI-DISCRIMINACIÓN DE LA UE: CONSIDERANDOS DE LA DIRECTIVA 2000/78/CE (I)

- **(17)** “La presente Directiva no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate o para seguir una formación dada, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad.”
- **(18)** “Concretamente, la presente Directiva no puede tener el efecto de obligar a las fuerzas armadas, como tampoco a los servicios de policía, penitenciarios, o de socorro, a contratar o mantener en su puesto de trabajo a personas que no tengan las capacidades necesarias para desempeñar cuantas funciones puedan tener que ejercer en relación con el objetivo legítimo de mantener el carácter operativo de dichos servicios”.



EL MARCO JURÍDICO ANTI-DISCRIMINACIÓN DE LA UE: CONSIDERANDOS DE LA DIRECTIVA 2000/78/CE (II)

- **(20)** “Es preciso establecer medidas adecuadas, es decir, medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre”.
- **(21)** “Para determinar si las medidas en cuestión dan lugar a una carga desproporcionada, 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”.



LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO

- **A) DEFINICIÓN DE LA DISCAPACIDAD**
- **B) AJUSTES RAZONABLES**
- **C) ACCIÓN POSITIVA**
- **D) CARGA DE LA PRUEBA**



LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO: DEFINICIÓN DE LA DISCAPACIDAD (I)

- **A) DEFINICIÓN DE LA DISCAPACIDAD**
- La Directiva 2000/78/CE contempla la discapacidad como uno de los motivos de discriminación, pero no ofrece ninguna definición del término “discapacidad”.
- Una definición se encuentra en *Chacón Navas v Eurest Colectividades, S.A.* Asunto C-13/05; el Tribunal define la “discapacidad” a efectos de la Directiva como:



LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO: DEFINICIÓN DE LA DISCAPACIDAD (II)

“una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que durante un largo período suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional”.

* La definición del concepto de “discapacidad” dada por el Tribunal es “autónoma y uniforme”.

* Para que una limitación pueda ser considerada “discapacidad”, “se requiere la probabilidad de que sea de larga duración”.

* “Discapacidad” no es lo mismo que “enfermedad”.



LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO: DEFINICIÓN DE LA DISCAPACIDAD (III)

- * La Directiva no contiene indicación alguna “que sugiera que los trabajadores se encuentran protegidos en virtud de la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad tan pronto como aparezca cualquier enfermedad”.
- * La “enfermedad” no puede incluirse en la lista de motivos contemplados por la Directiva.
- * La sentencia puede suponer una puerta abierta para que las personas que sufren una enfermedad de larga duración, que cause el grado de limitación requerido, sean consideradas “discapacitadas” a efectos de la Directiva.



LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO: LOS AJUSTES RAZONABLES (I)

- **B) AJUSTES RAZONABLES** (artículo 5, Directiva 2000/78/CE): “A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades”.



LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO: LOS AJUSTES RAZONABLES (II)

- La Directiva exige que se realicen ajustes individualizados (específicamente adaptados a las necesidades de una persona concreta).
- ¿Se puede definir el concepto de “ajustes”? En el considerando 20 de la Directiva 2000/78/CE las “medidas adecuadas” se definen como “medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre”.



LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO: LOS AJUSTES RAZONABLES (III)

- ¿Se puede determinar si las medidas contempladas en la pregunta cinco dan lugar a una “carga desproporcionada”? El considerando 21 de la Directiva 2000/78/CE establece que “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”.



LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO: LA ACCIÓN POSITIVA

- **C) ACCIÓN POSITIVA** (artículo 7.2, Directiva 2000/78/CE): “Por lo que respecta a las personas con discapacidad, el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, ni para las medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral”.



LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO: LA CARGA DE LA PRUEBA (I)

- **D) CARGA DE LA PRUEBA** (artículo 10, Directiva 2000/78/CE): “Los Estados miembros adoptarán con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta” (artículo 10.1).



LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO: LA CARGA DE LA PRUEBA (II)

- La prueba *prima facie* corresponde a la parte demandante.
- La parte demandada debe aportar una explicación suficiente, con el fin de asumir la carga de la prueba.
- Si la parte demandada no asume la carga de la prueba, el Tribunal deberá concluir que ha habido discriminación contraria al Derecho.



JURISPRUDENCIA DEL TJCE EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

- ***Chacón Navas v Eures Colectividades, S.A.*** asunto C-13/05.
 - ***Coleman v Attridge Law.*** asunto C-303/06.
 - ***Jette Ring v Dansk almennyttigt Boligselskab DAB.*** asunto 335/11 (asunto pendiente):
- * ¿Considerado a la luz de la Convención de Naciones Unidas?



JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA (I)

- **TRIBUNAL SUPREMO:**

- Sentencia de 12/7/2004 (RJ\2004\7075). Despido improcedente, enfermedad, discriminación.
- Sentencia de 23/5/2005 (RJ\2005\9656). Despido improcedente, enfermedad, discriminación.



JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA (II)

- Sentencia de 22/11/2007 (RJ\2008\1183). Despido improcedente, enfermedad, discriminación, derechos fundamentales.
- Sentencia de 11/12/2007 (RJ\2008\2884). Despido improcedente, enfermedad, discriminación, discapacidad.
- Sentencia de 18/12/2007 (RJ\2008\800). Despido improcedente, enfermedad, derechos fundamentales.



JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

- Sentencia de 22/1/2008 (RJ\2008\1621). Despido improcedente, enfermedad, discriminación, discapacidad.
- Sentencia de 13/2/2008 (RJ\2008\2900). Despido improcedente, enfermedad, discriminación, discapacidad.
- Sentencia de 27/1/2009 (RJ\2009\1048). Despido improcedente, enfermedad, discriminación, discapacidad.



JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

- Sentencia de 21/10/2010 (RJ\2010\7821). Trabajadores discapacitados, discriminación indirecta.
- Sentencia de 4/10/12 (RJ\2012\10002). Trabajadores discapacitados.



CONSIDERACIÓN FINAL

- PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL CONSEJO POR LA QUE SE APLICA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO ENTRE LAS PERSONAS INDEPENDIENTEMENTE DE SU RELIGIÓN O CONVICCIONES, DISCAPACIDAD, EDAD U ORIENTACIÓN SEXUAL, COM(2008) 426 final. Bruselas, 2/7/2008.



**“DISCAPACIDAD Y EMPLEO: CONCEPTOS FUNDAMENTALES,
NORMAS VIGENTES DEL DERECHO EUROPEO ANTI-
DISCRIMINACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA”**

¡MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN!

PROFESORA SARA ALCÁZAR ORTIZ

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA. FACULTAD DE DERECHO.

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO

salcazar@unizar.es