



ombudsman  
Public Defender of Rights

Petr Polák  
polak@ochrance.cz

## DISCRIMINACIÓN POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD



EL DERECHO DE LA UE DE  
ANTI-DISCRIMINACIÓN

BARCELONA  
20-21 ABRIL  
2023



Funded under the 'Citizens, Equality, Rights and Values programme 2021-2027' of the European Commission

## JURISPRUDENCIA

TJUE, TEDH, COMITÉ DE CDPD DE LA ONU, NACIONAL



ombudsman  
Public Defender of Rights

### 5 grupos - aproximadamente 23 casos

- Noción de discapacidad
- Comparador
- Requisito profesional esencial y determinante
- Despido
- Ajustes razonables

## EN PRIMER LUGAR, SOBRE LA DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD



### El caso de Sonia

- Empleada de una empresa especializada en restauración
- 8 meses de baja por enfermedad - a la espera de una operación
- declarada incapacitada para el trabajo por motivos de enfermedad (motivos médicos) - no hay más detalles sobre el estado de salud
- beneficiaria de una prestación por incapacidad temporal, el servicio público de salud: no está en condiciones de reincorporarse al trabajo a corto plazo
- notificación de su despido sin indicar los motivos, el despido se basa en "el análisis coste-beneficio" permitido por la legislación nacional

## EN PRIMER LUGAR, SOBRE LA DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD



### El caso de Jette

- empleada de una asociación de la vivienda, ausente en varias ocasiones entre el 6 de junio y el 24 de noviembre
- el certificado médico dice: "dolor lumbar constante que no ha podido ser tratado".
- no puede hacerse ningún pronóstico sobre las perspectivas de reincorporación al trabajo a tiempo completo
- Jette es despedida por carta con referencia a la legislación nacional vigente: su enfermedad era demasiado larga (más de 120 días).

Sonia y Jette presentan una demanda y alegan **discriminación por discapacidad**.

Sus empresarios niegan que el estado de salud de las demandantes esté incluido en el concepto de "discapacidad".

## PREGUNTA



**Basándose en los hechos de ambos casos, ¿quién es una persona con discapacidad?**

- a) Sólo Sonia
- b) Sólo Jette
- c) Tanto Sonia como Jette
- d) Ninguna

## CDPD DE LA ONU



2001 - Creación del Comité ad hoc encargado de redactar la CRPD

2006 - La ONU adopta la CDPD

2008 - Entrada en vigor de la CDPD

### **Situación a 6 de mayo de 2022**

Convención

Ratificaciones/Adhesiones: 185

Protocolo facultativo

Ratificaciones/Adhesiones: 100

## ¿POR QUÉ ES TAN IMPORTANTE?



- ❑ primer documento jurídicamente **vinculante** - pretende garantizar el disfrute en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos por todas las personas con discapacidad (PCD)
- ❑ un **cambio de paradigma del modelo médico al modelo de derechos humanos de la discapacidad**
- ❑ negociaciones: participación del más alto nivel de la sociedad civil y de las organizaciones de personas con discapacidad (OPD)

## LA CDPD DE LA ONU Y SU INTERACCIÓN CON LA LEGISLACIÓN DE LA UE



### Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD)

- ❑ incorporada a la legislación de la UE mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo
- ❑ "acuerdo mixto"

### Derecho comunitario

- ❑ Art. 19 TFUE, art. 21 Carta UE, Directiva 2000/78/CE ("Directiva sobre la igualdad en el empleo")
- ❑ Políticas: Estrategia para los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030
- ❑ Propuesta de la llamada "Directiva horizontal" (protección contra la discriminación por discapacidad más allá del empleo)
- ❑ Otros ámbitos: accesibilidad de los productos (Directiva 2019/882), servicios de medios audiovisuales (Directiva UE 2018/1808), accesibilidad de los sitios web y aplicaciones móviles de los organismos del sector público (Directiva UE 2016/2102).

## LA (NO) DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD EN LA CDPD DE LA ONU



”

Preámbulo y  
Artículo 1,  
apartado 2 -  
Objeto

“

"Las personas con discapacidad incluyen a las que tienen

- a largo plazo
- deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales
- que, en interacción con diversas barreras, pueden dificultar
- su participación plena y efectiva en la sociedad
- en igualdad de condiciones con los demás".

9

## VOLVAMOS A LOS CASOS DE SONIA Y JETTE



### Sonia Chacón Navas contra Eurest Colectividades SA (2006) Asunto C-13/05

- La discapacidad es diferente de la enfermedad.
- Una persona que ha sido despedida por su empresario únicamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva sobre la igualdad de trato en el empleo.

### HK Danmark/Dansk almennyttigt Boligselskab, y HK Danmark/Dansk Arbejdsgiverforening (2013) C-335/11, C-337/11.

"el concepto de «discapacidad» al que se refiere la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que comprende una **condición causada por una enfermedad** diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea 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, y si esta limitación es de **larga duración**". (párrafo 47)



”

S. C. contra  
Brasil

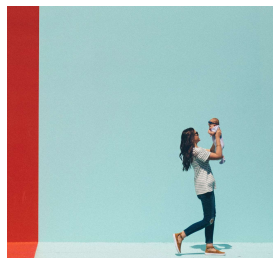
CRPD/C/12/D/  
10/2013

“

- ❑ Comunicación declarada inadmisble
- ❑ pero el Comité de la CDPD se explayó brevemente sobre el concepto de discapacidad

"la diferencia entre enfermedad y discapacidad es una diferencia de **grado** y **no de tipo**"

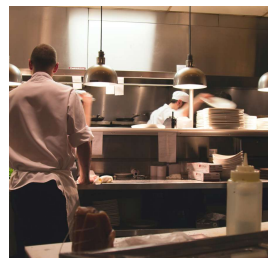
"Una deficiencia de salud que inicialmente se concibe como enfermedad **puede convertirse** en una deficiencia en el contexto de la discapacidad como consecuencia de su **duración o su cronicidad**".



**Z contra A**  
**Departamento del**  
**Gobierno**  
**(2014)**  
**Asunto C-363/12**



**Fag og Arbejde**  
**(FOA) contra**  
**Kommunernes**  
**Landsforening (KL)**  
**(2014)**  
**Asunto C-354/13**



**Daouidi contra**  
**Bootes Plus SL y**  
**otros**  
**(2016)**  
**Asunto C-395/15**

## SENTENCIAS INTERESANTES SOBRE EL TEMA DE LOS COMPARADORES (TJUE, TEDH)



**Petya Milkova v  
Izpalnitelen direktor  
na Agentsiata  
(2017)  
Asunto C-406/15**



**VL contra Szpital  
Kliniczny  
(2021)  
Caso C-16/19**

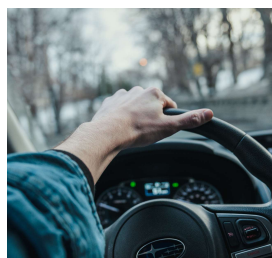


**Popović y otros c.  
Serbia  
(2020)  
demandas nos.  
26944/13 y 3 otras**

13

## REQUISITOS PROFESIONALES ESENCIALES Y DETERMINANTES

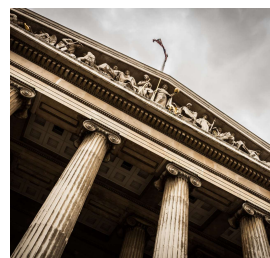
Artículo 4, apartado 1, de la Directiva



**Wolfgang Glatzel  
v  
Freistaat Bayern  
(2014)  
C-356/12**



**XX  
v  
Tartu Vangla  
(2021)  
C-795/19**



**TC, UB  
v  
Comisión de Derechos  
de los Ciudadanos  
(2021)  
C-824/19**

14

## DESPIDO DISCRIMINATORIO



### Discriminación por asociación

- ❑ Coleman contra Attridge Law (2008) Asunto C-303/06
- ❑ ¿Incluye la Directiva la prohibición de discriminar a una persona que no sea una persona discapacitada, como la madre de una persona discapacitada? Sí.
- ❑ Seguimiento a nivel del TJUE: CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD contra Komisia za zashtita ot diskriminatsia (2015) Asunto C- C-83/14 (origen étnico, bienes y servicios, discriminación indirecta).

### Absentismo laboral

- ❑ Ruiz Conejero contra Ferroser servicios (2018) Asunto C-270/16
- ❑ ¿Puede un empresario despedir a un trabajador por ausencias intermitentes del trabajo, aunque estén justificadas, incluso en una situación en la que dichas ausencias son consecuencia de enfermedades atribuidas a la discapacidad de dicho trabajador?
- ❑ El tribunal nacional debe examinar si existe justificación objetiva.
- ❑ Seguimiento a nivel nacional: El Gobierno de España aprobó el Real Decreto-Ley 4/2020 que deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en la letra d) del artículo 52 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

## FUERZAS ARMADAS Y OTRAS PROFESIONES ESPECÍFICAS

### Artículo 3, apartado 4, Directiva



*"Los Estados miembros podrán disponer que la presente Directiva, en la medida en que se refiere a la discriminación por motivos de **discapacidad y edad**, no se aplique a las fuerzas armadas."*

”  
Directrices de interpretación de los considerandos n 18 y 19 DEE  
“

Objetivo: salvaguardar la eficacia de combate de las fuerzas armadas

Ámbito de aplicación: a la totalidad o parte de sus fuerzas armadas, obligación de definir el alcance de dicha excepción

Diferentes formas de aplicación en la práctica:

- ❑ una exención explícita
- ❑ mantenimiento de los requisitos de edad y capacidad
- ❑ omisión de edad y discapacidad



## ACCESIBILIDAD Y AJUSTES RAZONABLES

### Observaciones generales no. 2 y nº 6



ACCESIBILIDAD	AJUSTE RAZONABLE
Relacionados con el grupo	A la medida del individuo
Derecho ex ante	Derecho ex nunc
Debe aplicarse de forma gradual pero incondicional	Debe aplicarse si no supone una carga desproporcionada

Las dos Observaciones Generales del Comité de la CDPD de la ONU están disponibles en <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crpd/pages/gc.aspx>.

17

## AJUSTES RAZONABLES



### Definición - Artículo 5 de la Directiva sobre igualdad en el empleo

- "una medida adecuada que permita a una persona con discapacidad acceder a un empleo, participar en él o progresar profesionalmente"
- La negativa a proporcionar AR se define como discriminación (requisito de la CDPD de la ONU).
- Considerandos 17 y 20 - directrices de interpretación
- Carga desproporcionada (considerando 21, artículo 5)
- Los AR deben distinguirse de
  1. normas de accesibilidad - Art. 4 (f) y 9 CDPD, diseño universal
  2. acción positiva - Art. 7 Directiva 2000/78/CE

## EJEMPLOS DE AJUSTES RAZONABLES



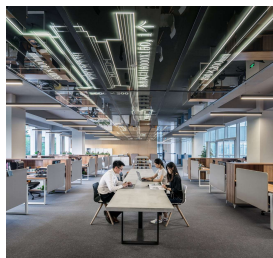
- Puesta a disposición de un asistente personal en el lugar de trabajo.
- Presencia de un perro con adiestramiento especial en el lugar de trabajo.
- Tiempo parcial.
- Horario de trabajo flexible.
- Pausas de trabajo más frecuentes o más largas.
- Teletrabajo.
- Sacar al empleado del contacto directo con los clientes (lo que se denomina "back office").
- Adquirir programas informáticos especiales o lupas electrónicas para leer documentos.
- Eximir al trabajador de realizar llamadas telefónicas (para una persona con discapacidad auditiva).
- Reasignar al trabajador a un lugar de trabajo más cercano a su domicilio.
- Un día de baja por enfermedad

Comisión Europea. Cómo poner en práctica los ajustes razonables. Guía de prácticas prometedoras. [en línea] Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2020. ISBN 978-92-76-19208-4. <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8341&furtherPubs=yes>

## EJEMPLOS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE Medidas de ajuste razonable



**Comisión Europea  
contra República  
Italiana (2013)  
C-312/11**

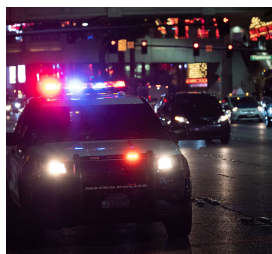


**HK Danmark contra  
Dansk almennyttigt  
Boligselskab  
(2013)  
C-335/11, C-337/11**



**DW contra Nobel  
Plastiques Ibérica  
SA  
(2019)  
C-397/18**

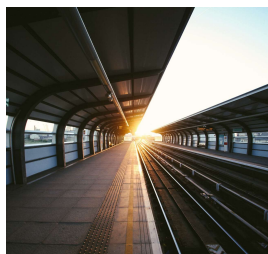
## REASIGNACIÓN A OTRO PUESTO Comité de la CDPD de la ONU y TJUE



**V.F.C. c. España  
(2019)  
CRPD/C/21/D/34/  
2015**



**M.R. i V. c. España  
(2022)  
CRPD/C/26/D/48/  
2018**



**XXXX contra HR  
Rail SA (2022)  
Asunto C-485/20**

Otro caso muy similar y reciente es el de J. M. contra España (CRPD/C/23/D/37/2016).

21

## RETOS PRÁCTICOS jurisprudencia nacional interesante I



- Documento de debate de Equinet, 2021**
- Anexo (herramienta muy útil)
- Jurisprudencia de 14 países de la UE (tribunales, organismos nacionales de igualdad)
- Empleo y más allá del empleo (bienes y servicios, educación)

Equinet - Red Europea de Organismos de Igualdad. Anexo - Compendio de jurisprudencia sobre ajustes razonables para personas con discapacidad [en línea] Bruselas: Secretaría de Equinet, 2021. <https://equineteurope.org/publications/reasonable-accommodation-for-persons-with-disabilities/>

22

### ¿Puede un empresario preguntar a un solicitante de empleo sobre su discapacidad durante una entrevista de trabajo?

- a) Sí, si la discapacidad es visible.
- b) Sí, si el solicitante revela la discapacidad en la comunicación antes de que comience el proceso de selección.
- c) No, se trata de información personal sensible.

### Preguntar durante una entrevista de trabajo sobre la discapacidad de un candidato.

- Alemania, Tribunal Federal de Trabajo, 26 de junio de 2014, 8 AZR 547/13.

### El empleado reveló su discapacidad sólo cuando se le discutió su rendimiento laboral insatisfactorio

- Noruega, Tribunal de Igualdad y Lucha contra la Discriminación, 18 de octubre de 2007, asunto 21/2007, B contra empresa A.
- España, Tribunal Constitucional, 15 de marzo de 2021, Nº 51/2021

## CONOCIMIENTO CONSTRUCTIVO

Observación general n.º 6 del Comité de la CDPD de las Naciones Unidas (2018)



- ❑ A menudo, aunque no necesariamente, es la persona que requiere el ajuste razonable quien lo solicita,
- ❑ Los ajustes razonables exigen que el titular de la obligación entable un diálogo con la persona con discapacidad,
- ❑ También se aplica en situaciones en las que un **posible titular de la obligación debería haberse dado cuenta de que la persona en cuestión tenía una discapacidad** que podría requerir ajustes para hacer frente a las barreras que le impiden ejercer sus derechos (**conocimiento constructivo**).

Su aplicación puede adoptar formas muy diversas en función de los hechos y del contexto de cada caso.

*"El proceso de búsqueda de ajustes razonables debe ser **cooperativo e interactivo** y tratar de lograr el mejor equilibrio posible entre las necesidades del trabajador y las del empresario". (Comité de la CDPD de la ONU, V.F.C. contra España, punto 8.7).*

25

## CONCLUSIONES



- ❑ La CDPD contiene un **modelo social/de derechos humanos de la discapacidad**.
- ❑ La legislación de la UE sólo protege a las personas con discapacidad contra la **discriminación en el ámbito laboral**.
- ❑ **El TJUE** ha desarrollado jurisprudencia sobre **la definición de discapacidad** y otras cuestiones relacionadas (determinación del comparador, ajustes razonables, condiciones discriminatorias del despido).
- ❑ La obligación de adoptar **medidas de adaptación razonables** con respecto a los trabajadores con discapacidad es una **herramienta esencial para su inclusión** en la vida laboral (y el mantenimiento y la continuidad del empleo existente).
- ❑ **La denegación** de ajustes razonables es una **forma de discriminación**.
- ❑ Los ajustes razonables pueden adoptar **distintas formas**. La legislación de la UE contiene una lista no exhaustiva de posibles medidas.
- ❑ La adopción de la medida debe ser el resultado de un **diálogo** entre el trabajador y el empresario.

GRACIAS POR SU ATENCIÓN.



Oficina del Defensor Público de Derechos, Brno, Údolní 39, 602 00, República Checa,  
<https://www.ochrance.cz/en/>