



Oficina
Internacional
del Trabajo

Lograr la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidad a través de la legislación

Directrices



Lograr la igualdad
de oportunidades
en el empleo
para las personas
con discapacidad
a través de la
legislación

Directrices



Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2014

Primera edición 2007, Segunda edición 2014

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a pubdroit@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Datos de catalogación en publicación de la OIT

Lograr la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidades a través de la legislación: directrices / Oficina Internacional del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2014

ISBN: 978-92-2-329121-1 (print)

ISBN: 978-92-2-329122-8 (web pdf)

International Labour Office

igualdad de oportunidades en el empleo / personas con discapacidad / trabajadores con discapacidad / derechos de las personas con discapacidad / derecho internacional / legislación del trabajo / comentario / aplicación / países desarrollados / países en desarrollo

Publicado también en francés, *Réaliser l'égalité des chances des personnes handicapées en matière d'emploi par la législation: directives* (ISBN 978-92-2-229121-2 Ginebra, 2014, y en inglés, *Achieving equal employment opportunities for people with disabilities through legislation: guidelines* (ISBN 978-92-2-129121-3), Genève, 2014.

13.02.3

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones y los productos electrónicos de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolos a: Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza. También pueden solicitarse catálogos o listas de nuevas publicaciones a la dirección antes mencionada o por correo electrónico a: pubvente@ilo.org.

Vea nuestro sitio en la red: www.ilo.org/publns.

Fotocompuesto en Suiza

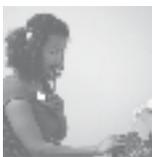
SCR

Impreso en Suiza

SRO

	Página
Introducción	v
1. Finalidad y motivación de las directrices	1
1.1 Personas con discapacidad en el mundo	1
1.2 Utilización de las directrices	2
2. Tendencias actuales de la Legislación en materia de Discapacidad	5
2.1 Convenios y Recomendaciones de la OIT	5
2.2 La discapacidad como cuestión de derechos humanos	7
2.3 El principio de la no discriminación	10
2.4 La ubicación de la discapacidad dentro de la legislación	11
2.5 El concepto de discapacidad	18
2.6 Definición de la discapacidad en la legislación	20
2.7 El principio de igualdad	22
2.8 Política social y acción positiva	25
2.9 Discriminación múltiple	27
3. Legislación antidiscriminatoria	31
3.1 La discapacidad en la legislación	31
3.2 Alcance de la legislación en materia de discapacidad	31
3.3 Diferentes formas de discriminación	35
3.4 Ajustes razonables	38
3.5 Desplazar la carga de la prueba	42
4. Cuotas	45
4.1 Un sistema de cuotas acompañado de tasas	46
4.2 Una cuota obligatoria sin sanción efectiva	49
4.3 Una cuota no obligatoria basada en una recomendación	51
4.4 Conseguir que el sistema de cuotas funcione en la práctica	52
4.4.1 <i>¿A qué personas con discapacidad debería dirigirse el sistema de cuotas?</i>	52
4.4.2 <i>¿Cómo identificar a quienes tienen derecho a un empleo dentro de la cuota?</i>	54
4.4.3 <i>¿Debería el sistema de cuotas favorecer especialmente a determinadas personas con discapacidad?</i>	55

4.4.4	<i>¿Cuota única o cuotas variables?</i>	56
4.4.5	<i>¿Cuál es el porcentaje apropiado para una cuota?</i>	58
4.4.6	<i>¿Debería incluirse a los pequeños y medianos empleadores?</i>	59
4.4.7	<i>¿Debería aplicarse la cuota tanto al sector público como al privado?</i>	60
4.4.8	<i>¿Qué opciones deberían ofrecerse a los empleadores?</i>	61
5.	Planificar la aplicación	63
5.1	El papel de la información	63
5.2	Medidas de apoyo al empleo.	65
5.2.1	<i>Proporcionar material especializado para el trabajo</i>	<i>66</i>
5.2.2	<i>Proporcionar material especializado para la vida cotidiana.</i>	<i>67</i>
5.2.3	<i>Facilitar el transporte.</i>	<i>68</i>
5.2.4	<i>Ayudas económicas.</i>	<i>69</i>
6.	La elaboración de políticas y legislación	75
6.1	Consultar a las organizaciones de trabajadores y empleadores y a la sociedad civil	75
6.1.1	<i>Consultar a organizaciones de personas con discapacidad</i>	<i>75</i>
6.1.2	<i>Consultar a los empleadores y a las organizaciones de empleadores</i>	<i>78</i>
6.1.3	<i>Consultar a los trabajadores y los sindicatos</i>	<i>79</i>
6.1.4	<i>Consultar a los proveedores de servicios.</i>	<i>80</i>
6.1.5	<i>Consultar a otras partes interesadas.</i>	<i>80</i>
6.2	El propio proceso de consulta.	82
7.	Supervisar y Hacer Cumplir la ley	87
7.1	La ley en práctica	88
7.2	Hacer valer los derechos previstos en la legislación	90
7.3	Reforzar los mecanismos judiciales	90
7.4	Velar por la aplicación mediante instituciones administrativas.	92
7.4.1	<i>El Defensor del Pueblo</i>	<i>93</i>
7.4.2	<i>Comisiones de Derechos Humanos, de Igualdad de Oportunidades o de Discapacidad</i>	<i>94</i>
7.5	Otros mecanismos	96
7.5.1	<i>Cumplimiento por parte de los contratistas.</i>	<i>97</i>
8.	Resumen de los Puntos Principales	101
	Referencias	105



Introducción

Durante mucho tiempo se asumió que el desempleo y el subempleo de personas con discapacidad era algo estrechamente relacionado con sus dolencias físicas o mentales y, de hecho, una consecuencia inevitable. Ahora se reconoce que muchas de las desventajas y la exclusión a las que se enfrentan no se derivan de la discapacidad individual, sino que se deben, ante todo, a la reacción de la sociedad ante esa discapacidad. Las leyes y las políticas forman parte de dicha reacción.

Cada vez más, los asuntos relacionados con la discapacidad se consideran una cuestión de derechos humanos. La legislación sobre derechos humanos se centra en el concepto de dignidad humana y parte de la idea fundamental de que todas las personas tienen los mismos derechos, en particular el derecho a una vida plena y digna. Así se plasma una noción a la vez simple y de crucial importancia: todos somos seres humanos. Los Estados tienen el deber de proteger, respetar y aplicar los derechos humanos, como derechos individuales. Este replanteamiento está entrañando grandes cambios en el derecho nacional e internacional. La Convención de las Naciones Unidas sobre las Personas con Discapacidad (CDPD), que entró en vigor en 2008 y que ha sido ampliamente ratificada plasma tales cambios. Ahora se reconoce ampliamente la necesidad de proteger y promover los derechos humanos de las personas con discapacidad mediante leyes, políticas y programas tanto generales como específicos. Los gobiernos nacionales pueden hacerlo a través de su legislación.

Las presentes directrices se publicaron por primera vez en 2007, con el apoyo del gobierno de Irlanda poco tiempo después de que se adoptara la CDPD, con el fin de promover una nueva visión de la discapacidad en tanto que cuestión de derechos humanos. En principio, están destinadas a quienes elaboran políticas y redactan leyes, en especial, en los Estados Partes de la CDPD que deben revisar su legislación nacional, y su finalidad es ayudar a enmendar las leyes existentes y elaborar nuevas leyes que resulten pertinentes para los hombres y mujeres con discapacidad,

así como elaborar reglas y políticas que permitan la aplicación de dichas leyes. En esta segunda edición, las directrices se han actualizado centrándose en conceptos fundamentales de la normativa internacional (igualdad de oportunidades, no discriminación, trato equitativo de hombres y mujeres) y proporcionando ejemplos de legislación y práctica en países de todo el mundo, teniendo en cuenta la rápida evolución de la legislación nacional así como las medidas de aplicación y cumplimiento. Esperamos que las directrices sigan siendo un instrumento de apoyo útil, en particular, en lo que respecta a la promoción de la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en la formación y el empleo.

Esta edición de las directrices está basada en la primera edición desarrollada por la Dra. Lisa Waddington y el Dr. Aart Hendriks, del Maastricht European Institute for Transnational Legal Research (METRO), Universidad de Maastricht (Países Bajos) y la Dra. Pauline Conroy, de Ralaheen en Dublín (Irlanda), que elaboró una versión de fácil acceso para un público internacional, teniendo en cuenta los incisivos comentarios de los antiguos colegas de la OIT, Jane Hodges, Debra Perry y Bob Ransom. Agradecemos la colaboración de la abogada Claire Bruton, del Centre for Disability Law and Policy, Universidad Nacional de Irlanda en Galway, que compiló los ejemplos y comentarios recientes incluidos ahora en las directrices, y a Stefan Trömel, Especialista Senior en Discapacidad y Jürgen Menze, Oficial Profesional Joven en inclusión de discapacidad, por sus comentarios. Esta edición no hubiera podido salir a la luz sin el incesante esfuerzo de Barbara Murray, Especialista principal, Servicio de Género, Igualdad y Diversidad, Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad de la OIT, que ha contribuido activamente a la presente edición de las directrices, coordinando asimismo todo el proceso.

Shauna Olney

Jefe, Servicio de Género

Igualdad y Diversidad

Finalidad y motivación de las directrices

1.1 Personas con discapacidad en el mundo

En el mundo viven más de 1000 millones de personas con alguna forma de discapacidad física, sensorial, intelectual o mental, lo que representa aproximadamente el 15 por ciento de la población.¹ En todos los países hay personas con discapacidad, pero más de dos tercios se encuentran en el mundo en desarrollo.

En todo el planeta constatamos una relación innegable entre discapacidad, pobreza y exclusión. Denegar la igualdad de oportunidades en el empleo a las personas con discapacidad constituye una de las causas fundamentales de la pobreza y la exclusión de muchos miembros de este colectivo. Muchos ejemplos nos muestran que las personas con discapacidad se enfrentan con mayor frecuencia que las no discapacitadas a desventajas, exclusión y discriminación tanto en el mercado laboral como en otros ámbitos. En consecuencia, el desempleo les afecta de manera desproporcionada. Cuando trabajan, a menudo lo hacen al margen del mercado laboral formal y desempeñan ocupaciones aburridas, mal remuneradas y poco cualificadas, con escasas o ninguna posibilidad de promoción u otra forma de ascenso profesional. Los empleados con discapacidad están frecuentemente subempleados.

Las leyes más apropiadas para promover la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el mercado laboral y las políticas para aplicarlas, varían según los Estados. Todos gozan de cierta discrecionalidad a la hora de valorar qué leyes y medidas políticas son las más apropiadas para dar respuesta a sus circunstancias específicas y a las necesidades de las personas con discapacidad. En su legislación, influirán factores como las tradiciones jurídicas y culturales o los recursos financieros. Al redactar leyes sobre discapacidad, también

¹ Organización Mundial de la Salud, Informe mundial sobre la discapacidad (2011).

debería prestarse atención a otras leyes, en particular a la terminología utilizada, las normas establecidas, el alcance y los mecanismos de ejecución en vigor, para facilitar su aplicación y cumplimiento.

El derecho internacional sobre derechos humanos, las normas internacionales del trabajo de la OIT y la legislación laboral nacional de muchos países imponen a los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias, en la medida de sus recursos, para garantizar que toda persona con alguna discapacidad goce del derecho a la igualdad de oportunidades en el mercado laboral. Para ello, debe adoptarse una estrategia nacional que permita alcanzar, progresivamente, todas las aspiraciones consagradas en este derecho. Ha de ser acorde con la legislación internacional en materia laboral y de derechos humanos, que se recoge en instrumentos internacionales y regionales como tratados, convenciones, convenios o pactos. Debe aplicarse tanto en momentos de recesión como en momentos de crecimiento económico.

1.2 Utilización de las directrices

Estas directrices se componen de una serie de sugerencias y explicaciones y se han diseñado para ayudar a quienes elaboran leyes nacionales o federales sobre trabajo y discapacidad. También se destinan a otros órganos y autoridades pertinentes encargados de promover la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres con discapacidad. Las referencias utilizadas en su redacción han sido las normas del trabajo de la OIT sobre esta materia, las directrices de la OIT sobre Legislación Laboral² y otros instrumentos internacionales sobre trabajo y derechos humanos pertinentes. Describen y analizan toda una gama de políticas que pueden adoptarse para poner en práctica estas leyes y examinan la incorporación de los derechos de las perso-

² <http://labordoc.ilo.org/record/360919?ln=es>

nas con discapacidad en el mundo laboral. Las directrices pueden utilizarse como herramienta para examinar los elementos de una estrategia nacional sobre igualdad de oportunidades y para proseguir el debate a escala nacional. Pueden servir asimismo como pauta para evaluar si las diferentes leyes nacionales y las políticas para aplicarlas respetan la legislación internacional en materia laboral y de derechos humanos.

En el Capítulo 2, se presentan los principios rectores y los conceptos subyacentes de la legislación, así como la terminología. Los Capítulos 3 y 4 examinan los principales tipos de leyes y políticas utilizados para promover el empleo de las personas con discapacidad en un mercado de trabajo competitivo, mientras el Capítulo 5 se centra en las medidas para su aplicación. El Capítulo 6 trata de los procesos de consulta que deberían preceder la adopción o revisión de las leyes y políticas destinadas a promover la igualdad de oportunidades en el empleo para personas con discapacidad. El Capítulo 7 analiza la aplicación de las leyes que promueven la igualdad de oportunidades para personas con discapacidad. En el Capítulo 8, se resumen los puntos principales.



2.1 Convenios y Recomendaciones de la OIT

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un organismo especializado de las Naciones Unidas que vela por garantizar condiciones de trabajo justas y dignas en todo el mundo. Una de las herramientas principales para la realización del mandato de la OIT consiste en adoptar normas internacionales del trabajo (Convenios y Recomendaciones). Desde finales de la Segunda Guerra Mundial, la promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo ha sido uno de sus objetivos primordiales. El punto de partida es la «Declaración de Filadelfia» adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo de 1944 y que es parte de la Constitución de la OIT, que establecía que: «Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades ...»³

En una antigua Recomendación de 1944 relativa a los servicios de empleo, que incluía la capacitación y la orientación profesional,⁴ la OIT proponía que las personas con discapacidad, en la medida de lo posible, se les diera formación junto con otros trabajadores, en las mismas condiciones y con las mismas prestaciones, que dicha formación se continuara hasta que la persona discapacitada pudiera acceder a un empleo en el oficio u ocupación para el que se les hubiera dado capacitación. Instaba así a la igualdad de oportunidades en el empleo para los trabajadores discapacitados y a la acción positiva para promover el empleo de los trabajadores con discapacidades graves. El principio de la igualdad de trato ya quedaba consagrado en un texto tan temprano.

A través su actividad normativa y su mecanismo de control único, la OIT ha contribuido de manera significativa y constante

³ Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. Anexo a la Constitución de la OIT

⁴ Recomendación sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), 1944 (núm. 71).

a la promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo. Encontramos ejemplos en los siguientes Convenios de la OIT: Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) y Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118). Las personas con discapacidad se mencionaron explícitamente en algunas de estas normas, aunque no en todas; destaca el Convenio núm. 111 que no incluye la discapacidad en la lista de motivos de discriminación enumerados, si bien contiene una disposición que indica que, tras haber consultado a los interlocutores sociales, las «medidas especiales» respecto a las personas con discapacidad no deben ser consideradas como un acto discriminatorio.⁵ El Convenio también prevé que los Estados miembros establezcan otros motivos de discriminación adicionales, tras haber consultado con las organizaciones de empleadores y trabajadores y con otros órganos competentes. De hecho, la discapacidad se enmarca a menudo dentro de este contexto en el Convenio núm. 111.⁶

La Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, 1955 (núm. 99), incluye disposiciones específicas para las personas con discapacidad y prevé medidas de apoyo especiales para facilitar su integración en el mercado laboral.

En 1983, un año después de la adopción del Programa de Acción Mundial sobre las Personas Discapacitadas y dos años después del Año Internacional de las Personas con Discapacidad, la OIT adoptó el Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (núm. 159), y la Recomendación (núm. 168) que lo complementa. El Convenio núm. 159 exige a los Estados ratificantes que introduzcan una política nacional basada en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores con discapacidad y los trabajadores en general, respetando la igualdad de oportunidades y de trato para las hombres

⁵ Artículo 5

⁶ Artículo 1 (1) (b)

y mujeres con discapacidad e introduciendo medidas de acción positiva para la aplicación efectiva de estos principios. Hace hincapié en la plena participación, al definir la readaptación profesional como el «permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad».⁷

Desde entonces, la OIT se ha implicado activamente en la promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo para personas con discapacidad, a través de su Programa sobre Discapacidad. El Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168), por ejemplo, prohíbe explícitamente la discriminación por invalidez (párrafo 1, artículo 6). Otras importantes iniciativas más recientes de la OIT son la Declaración de la OIT sobre principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) y el Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT sobre la gestión de la discapacidad en el lugar de trabajo (2002), directrices destinadas principalmente a los empleadores, y la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008). Si bien la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202), no está únicamente destinada a las personas con discapacidad, sí que resulta de gran importancia para éstas. La Recomendación exige que el piso de protección social básica de los Estados miembros se aplique a las personas en edad de trabajar que no puedan obtener ingresos suficientes, en particular, en caso de enfermedad o discapacidad.

2.2 La discapacidad como cuestión de derechos humanos

Durante mucho tiempo, la discapacidad se trató, principalmente, como una cuestión de bienestar social. Ello reflejaba la muy extendida creencia de que las personas con discapacidad precisaban de cuidados y asistencia, puesto que eran incapaces de vivir una vida independiente, de modo que merecían protec-

⁷ Convenio de la OIT núm. 159, párrafo 2, artículo 1.

ción y eran asistidos, por lo general, a través de sistemas de seguridad social. En consecuencia, las personas con discapacidad eran consideradas como objetos destinatarios del bienestar social, las obras de beneficencia y la atención sanitaria y no como sujetos por derecho propio capaces de tomar sus propias decisiones y aún menos como poseedores del pleno derecho al trabajo. Tanto su situación marginal en la sociedad y su consiguiente invisibilidad, como los extendidos prejuicios llevaron a que las personas con discapacidad no gozaran plenamente de sus derechos humanos, incluido el derecho a un trabajo decente.

Las cartas y convenciones de derechos humanos adoptadas desde mediados de los años 1940 hasta finales de los 1960, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1946; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966 y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 1966, ambos de las Naciones Unidas, no mencionan específicamente a las personas con discapacidad. Sólo desde 1970 empieza a considerarse cada vez más que las desventajas a las que éstas se enfrentan, su exclusión social y su discriminación son una cuestión de derechos humanos. Se ha pasado de un enfoque centrado en el bienestar social a otro basado en los derechos humanos, como dejan patente las referencias explícitas a las personas con discapacidad en las cartas, convenciones e iniciativas de derechos humanos adoptadas desde los años 1980 y el número cada vez mayor de instrumentos, a menudo no vinculantes, adoptados por organizaciones como las Naciones Unidas o el Consejo de Europa. Entre ellos figura la «política coherente del Consejo de Europa en materia de rehabilitación de personas con discapacidad», 1992, y las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, 1993.

La novedad más significativa de los últimos tiempos en relación con el empleo de personas con discapacidad es la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD), el primer instrumento jurídicamente vin-

culante de Naciones Unidas dirigido específicamente a las personas con discapacidad. La Convención, que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y que entró en vigor el 3 de mayo de 2008,⁸ establece que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye *‘el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad.’* (Artículo 27).

El concepto central de ‘discapacidad’ no está definido, pero el Preámbulo reitera la construcción social de la ‘discapacidad’ al reconocer que *«[la discapacidad] resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras de la actitud y el entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»*. Esto implica un cambio considerable respecto al enfoque más tradicional que considera que la discapacidad está relacionada con la deficiencia de una persona.

La discriminación basada en la discapacidad está prohibida por la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Los Estados deberían garantizar que se proporcionen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo y se considera discriminatorio que los empleadores se nieguen a proporcionar tales ajustes. Por consiguiente, los empleadores tienen el deber de realizar adaptaciones para que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho al trabajo.

A escala regional y nacional se están produciendo cambios similares, pasándose de un enfoque legislativo centrado en el bienestar social a otro basado en los derechos humanos y de una

⁸ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, A/RES/ 61/106 (2007).

prestación de servicios segregada a una incluyente; cada vez se están enmendando más instrumentos de derechos humanos para incluir los derechos de las personas con discapacidad, y se están adoptando nuevos instrumentos, tanto generales como específicos sobre la discapacidad.

2.3 El principio de la no discriminación

Un elemento clave de este nuevo enfoque es la adopción de leyes y políticas antidiscriminatorias, que plasmen el principio de que las personas con discapacidad son seres humanos inherentemente iguales y, por lo tanto, tienen derecho al mismo trato y las mismas oportunidades, en particular en el empleo. La legislación antidiscriminatoria puede revestir formas diversas y centrarse en distintos ejes.

- Las leyes antidiscriminatorias pueden proteger a las personas discapacitadas frente a un trato desigual en toda una serie de ámbitos, como el empleo, la ocupación, el transporte y el acceso a servicios o viviendas, o pueden limitarse al empleo, la ocupación y la formación profesional.
- La discriminación de las personas con discapacidad puede constituir un tipo de discriminación prohibido al igual que la discriminación por motivos de sexo, raza, edad, religión, origen indígena o étnico.
- La no discriminación a personas con discapacidad puede añadirse a la lista de motivos por los que está prohibida la discriminación, como la raza o la religión.
- La legislación antidiscriminatoria puede ayudar a concienciar, por ejemplo, sobre aspectos de género relacionados con la participación en el mundo laboral.
- La legislación antidiscriminatoria puede incluir disposiciones para la igualdad de trato entre personas con y sin discapacidad, estableciendo por ejemplo, que el entorno de trabajo debe ajustarse, adaptarse y acondicionarse para su uso por parte de personas con discapacidad.

SUGERENCIAS



Aunque las leyes antidiscriminatorias constituyen un avance importante para las personas con discapacidad, tienen ciertas limitaciones, entre otras, el coste de emprender acciones legales, las repercusiones de dichas acciones en la relación con el empleador y la dificultad de imponer el cumplimiento de la legislación.



Dichas limitaciones pueden superarse si se incluyen medidas más expansivas de promoción de los derechos humanos, por ejemplo, si se reconoce la necesidad de conceder el mismo grado de interés y el mismo respeto a todos los seres humanos, lo cual impone a los Estados la obligación de atender a las necesidades de las personas que precisan un trato distinto o adecuado.

2.4 La ubicación de la discapacidad dentro de la legislación

Los gobiernos tienen la posibilidad de elegir en qué parte de la legislación van a incorporar la discapacidad. Pueden optar por una «doble vía» e incluir las disposiciones en materia de discapacidad en dos o más ordenamientos.

La **Ley Constitucional** constituye el nivel legislativo superior. Si una constitución incluye disposiciones sobre personas con discapacidad, da muestra de la importancia que otorga ese país a esta cuestión. Estas disposiciones pueden reconocer los derechos fundamentales, establecer disposiciones específicas sobre los derechos básicos de las personas con discapacidad, incluidas las disposiciones antidiscriminatorias, asentar principios de solidaridad o justicia, o garantizar los medios para prevenir la discriminación y garantizar la igualdad, o una combinación de lo anterior.

Normalmente, la Constitución es la ley suprema en un país y vincula a todas las autoridades estatales, incluido al poder legislativo, al judicial y a la administración. Así, todas las leyes, las políticas y la jurisprudencia deben ser conformes con la Constitución. Por ese motivo, debería prestarse especial atención a la promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo y la no discriminación para las personas con discapacidad mediante disposiciones constitucionales.

Muchos países mencionan la discapacidad en sus disposiciones constitucionales. Entre ellos figuran Brasil, Camboya, Canadá, China, Etiopía, Fiji, Alemania, Kenia, Mongolia, Nueva Zelanda, las Seychelles, Eslovenia, Sudáfrica, Sudán del Sur, Tanzania, Tailandia y Uganda.

Las disposiciones constitucionales transmiten un importante mensaje acerca de la situación de las personas con discapacidad dentro del ordenamiento jurídico nacional y aspiran a garantizar que tanto las leyes como las políticas sean conformes con la Constitución. Como en el caso de la legislación en materia de derechos humanos, estas disposiciones pretenden, ante todo, reglamentar las relaciones entre el Estado y los individuos. En ocasiones, pueden otorgar a los ciudadanos un derecho que pueden hacer valer directamente en los tribunales frente al Estado y, en ocasiones, frente a otras partes privadas. La exigibilidad y el efecto de los derechos constitucionales dependen tanto de la redacción utilizada como de la cultura y del sistema jurídico de un país. Con frecuencia, las disposiciones constitucionales de carácter general deben trasponerse a una legislación más exhaustiva de modo que sean efectivas para las personas.

Incluir en la constitución disposiciones que se refieran específicamente a la discapacidad es una potencial garantía para las personas con discapacidad. En general, podemos distinguir tres tipos de disposiciones constitucionales.

- En primer lugar, las constituciones nacionales pueden exigir que el Estado satisfaga las necesidades de las personas con discapacidad y/o que adopte medidas especiales para promover su integración en la sociedad.

Ejemplo de ello son las constituciones de China, Kenia, Malawi, Eslovenia, Sudáfrica y la República Unida de Tanzania.

La Constitución de la República Popular **China**, 1988, Artículo 45, obliga al Estado a «ayudar en la introducción de las adaptaciones necesarias para el empleo de los ciegos, sordos, mudos y otras personas discapacitadas» y garantiza a todos los ciudadanos «el derecho a la asistencia material del Estado y de la sociedad cuando sean... discapacitados».

La Constitución de Kenia, en su Artículo 54, otorga a las personas con discapacidad el derecho a ser tratados con dignidad y respeto, el acceso a las instituciones e instalaciones educativas con el fin de que se integren en la sociedad. También estipula que las personas con discapacidad tienen derecho al acceso razonable a todos los lugares, transportes públicos e información, así como al uso de medios alternativos de comunicación y al acceso a los materiales e instrumentos para superar las limitaciones que se derivan de su discapacidad.

La Constitución de **Malawi**, Artículo 13, obliga al Estado a adoptar y aplicar políticas y legislación con miras a garantizar oportunidades justas para las personas con discapacidad, así como un mejor acceso a los lugares públicos y la mayor participación posible en todas las esferas de la sociedad.

La Constitución de **Eslovenia**, Artículo 52, párrafo 1, ofrece protección y garantiza formación profesional a las personas discapacitadas.

La Constitución de **Sudáfrica**, Artículo 9, establece que «...para fomentar la igualdad, pueden adoptarse medidas legislativas y de otra índole destinadas a proteger o beneficiar a las personas, o categorías de personas, desfavorecidas por una discriminación injusta».

La Constitución de la República Unida de **Tanzania** (Tanzania Continental), Artículo 11, establece que «La Autoridad estatal adoptará las disposiciones pertinentes para que se hagan efectivos el derecho de los ciudadanos al trabajo, a la propia formación y al bienestar social en caso de vejez, enfermedad o invalidez, así como en otros casos de discapacidad».

- En segundo lugar, las constituciones nacionales pueden prohibir la discriminación por motivos de discapacidad.

Ejemplo de ello son las constituciones de Brasil, Canadá, Fiji, Finlandia, Alemania y Uganda.

El Artículo 7 de la Constitución de la República Federal del **Brasil** prohíbe explícitamente todo tipo de discriminación en la contratación o en los salarios de las personas con discapacidad.

En **Canadá**, el Artículo 15 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, 1982, establece que «todos los individuos son iguales ante y bajo la ley y tienen derecho a la misma protección y las mismas prestaciones establecidas por ley sin discriminación, en particular, por motivos de raza, origen étnico o nacional, color, religión, sexo, edad o discapacidad mental o física».

El Artículo 38 de la Constitución de **Fiji** (Ley de Enmienda), de 1997, establece que «nadie podrá ser objeto de discriminación injusta, ni directa ni indirectamente, por motivos de sus características reales o supuestas o por circunstancias que incluyen... la discapacidad».

El Artículo 6 de la Constitución de Finlandia prohíbe expresamente cualquier trato diferenciado por motivos de discapacidad a menos que exista una razón aceptable que justifique dicho trato.

El Artículo 3 de la Ley Básica de la República Federal de **Alemania** afirma que todas las personas serán iguales ante la ley y que nadie podrá verse desaventajado por su discapacidad.

El Artículo 21 de la Constitución de **Uganda** establece que nadie será objeto de discriminación, entre otros motivos, por su discapacidad y el Artículo 32(1) afirma que el Estado adoptará medidas de acción positiva a favor de grupos marginados por su discapacidad, entre otras causas.

- En tercer lugar, las constituciones pueden crear órganos de vigilancia para velar por el respeto de los derechos constitucionales, como la Oficina del Defensor del Pueblo y los Comisionados de Derechos Humanos.

Un ejemplo es la Constitución de **Sudáfrica**, que establece una Comisión de Derechos Humanos para: (a) promover el respeto y la cultura de los derechos humanos; (b) promover la protección, el desarrollo y el cumplimiento de los derechos humanos; y (c) supervisar y evaluar el respeto de los derechos humanos en la República. (S. 181(1) y S. 184).

En **Zimbabue**, se ha establecido una Comisión de Derechos Humanos de conformidad con la Constitución de 2013, Artículos 242-244, en cuyo mandato recae «apoyar y afianzar los derechos humanos y la democracia» y «proteger la soberanía y los intereses del pueblo».

Las disposiciones del **derecho civil y laboral** constituyen un marco eficaz para las leyes relativas a los derechos de las personas con discapacidad y, por consiguiente, representan el principal eje de estas directrices. Las leyes pueden revestir la forma de leyes anti-discriminatorias, a veces centradas específicamente en la discapacidad, pero es más frecuente incluir toda una serie de motivos protegidos (véase el Capítulo 3) o de leyes que consagran derechos relativos al empleo, como las leyes de cuotas (véase el Capítulo 4). En ellas se especifica su alcance y se introducen definiciones precisas (p.e. qué constituyen prácticas discriminatorias o quién puede beneficiarse de las disposiciones de las cuotas). Además, existen reglas específicas sobre la carga de la prueba (que a menudo es menor para quienes se considere víctimas de la discriminación) y se establecen medidas para velar por su cumplimiento.

El derecho penal, que conlleva la imposición de multas o penas de cárcel, tiene repercusión únicamente si puede demostrarse que el acusado (p.e. el empleador) tenía la intención de discriminar. Estas disposiciones no son especialmente eficaces a la hora de conferir derechos a los empleados con discapacidad, ya que debe demostrarse que los empleadores actuaron con intención de discriminar, algo difícil en la práctica, puesto que a menudo se discrimina sin sentir hostilidad hacia las personas con discapacidad y la discriminación puede no ser intencionada. La carga de la prueba en los casos penales es también más elevada que en los casos civiles, y más difícil de asumir. No obstante, estas disposiciones pueden transmitir un mensaje disuasorio contundente.

Cada sistema nacional tiene su propio enfoque a la hora de imponer sanciones sobre cuestiones sociales. Entre los países con disposiciones penales que prohíben la discriminación por motivos de discapacidad se encuentran Finlandia, Francia, Luxemburgo, España y los Países Bajos.⁹ Exceptuando Luxemburgo, todos

⁹ Degener, T. y G. Quinn (2002) *A survey of international, comparative and regional disability law reform*. Documento presentado en la Reunión del Grupo de Expertos sobre la Convención Internacional Amplia e Integral para Promover y Proteger los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad, Ciudad de México, 11-14 de junio de 2002.

estos países han introducido asimismo disposiciones antidiscriminatorias en otros ámbitos de su legislación.

Ejemplo:

El Código Penal de **Francia**, en su Artículo 225.1, prohíbe la discriminación en la contratación, en el ejercicio de cualquier actividad económica o empresarial y en la prestación de bienes y servicios, así como la sanción o el despido por motivos de discapacidad. En caso de incumplimiento, se prevé la imposición multas y penas de dos años de cárcel.

Algunos Estados que han introducido disposiciones sobre las personas con discapacidad en su ordenamiento civil y laboral, en vez de en el penal, prevén en estas leyes sanciones penales o administrativas. Australia, China, Hong Kong, Mauricio y las Filipinas cuentan con este tipo de legislación y castigan los casos de discriminación y de incitación a la discriminación, el acoso, la burla o el desprecio grave.

SUGERENCIAS



La introducción en la legislación civil o laboral de disposiciones sobre los derechos laborales de las personas con discapacidad, en la práctica, puede repercutir considerablemente en las oportunidades que se abran a las que trabajen o busquen empleo. Dichas disposiciones pueden incorporarse expresamente en una ley antidiscriminatoria destinada a las personas con discapacidad o puede plasmarse en una ley antidiscriminatoria general que cubra otros motivos protegidos como el sexo o la edad.



Hay motivos de peso para incluir la discapacidad en la constitución nacional, tanto en disposiciones que impongan al Estado la obligación de atender las necesidades de las personas con discapacidad como en cláusulas antidiscriminatorias. Debe garantizarse asimismo el acceso a la justicia a través de órganos de control y cumplimiento. Puesto que la constitución es la ley suprema de un país, deja constancia de la importancia que éste otorga a las cuestiones relativas a la discapacidad, establece la norma para otras leyes y políticas en el país.



No obstante, el impacto de las disposiciones constitucionales, por sí solas, es limitado. Ello se debe a que, a menudo, éstas no confieren derechos sustantivos, por lo que no pueden invocarse ante los tribunales; o no pueden ser invocadas por los no nacionales; tienden a ser amplias y no contienen definiciones precisas, por lo que los dictámenes serán discrecionales; además, imponen obligaciones al Estado y a las entidades estatales, más que a los particulares o al sector privado. Además, pueden estar sujetas a una defensa de justificación general, en la que la infracción pudiera ser considerada como una manera de evitar daños mayores.



Pueden completarse las disposiciones antidiscriminatorias del derecho público, privado y laboral, con otras de derecho penal, sin que éstas se vean como una alternativa.

2.5 El concepto de discapacidad

Cuando se está elaborando legislación para poner fin a las desventajas con las que se enfrentan las personas con discapacidad, dismantlar los mecanismos excluyentes con los que se topan en la sociedad y lograr la igualdad de oportunidades en el empleo, se plantea la cuestión de definir a los beneficiarios de la legislación. En otras palabras: ¿qué constituye una discapacidad y qué grupos de personas deberían estar protegidos de la discriminación?

En este debate, podemos distinguir entre dos visiones opuestas. Por una parte, están quienes sitúan los problemas de la discapacidad en la deficiencia de la propia persona, prestando poca o ninguna atención a su entorno físico o social. Es lo que se conoce como el modelo individual o médico de la discapacidad. Por otra parte, están quienes ven la discapacidad como una construcción social: la discapacidad se debe a que el entorno físico y social no tiene en cuenta las necesidades de individuos o grupos particulares. Según el modelo social de la discapacidad, la sociedad crea discapacidad al adoptar una norma idealizada de persona perfecta física y mentalmente y organizar la sociedad en función de esa norma. Recientemente ha ido surgiendo un tercer modelo de discapacidad: el modelo basado en los derechos humanos, que constituye la esencia de la CDPD. Este enfoque, que va más allá del modelo social de discapacidad, abarca unos valores en materia de política de discapacidad que reconocen la dignidad humana de las personas con discapacidad y que confieren derechos tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales.¹⁰ Dicho enfoque reconoce que existen algunos motivos interrelacionados de discriminación, como la discriminación por motivos de discapacidad y género o de discapacidad e identidad indígena o étnica, y ofrece una hoja de ruta de cambio.

¹⁰ Degener, T. (publicación en curso), “From the social to human rights model of disability”, Blanck, Flynn and Quinn (eds) A Research Companion to Disability Law.

Ejemplos:

Según el modelo individual de la discapacidad, una persona con problemas de movilidad será discapacitada como consecuencia de una deficiencia individual. Puede intentar superar las limitaciones funcionales que se derivan de ésta con un tratamiento médico o paramédico y/o sirviéndose de alguna ayuda médica o paramédica, como una silla de ruedas o muletas.

Según el modelo social de la discapacidad, los problemas de movilidad deben verse en el contexto de la sociedad y el entorno circundante. Para reducir o superar las limitaciones en el desempeño de actividades y la participación debidas a esas deficiencias, hay que suprimir las barreras de la sociedad y asegurarse de que el entorno construido sea accesible.

Según el modelo de discapacidad basado en los derechos humanos, la deficiencia es parte de la diversidad humana; la dignidad de la persona es primordial; el individuo debería participar en todas las decisiones que le afectan y el «problema» principal no radica en la persona, sino en la sociedad.

SUGERENCIAS



Ambos modelos de discapacidad, el social y el individual, han demostrado tener ventajas e inconvenientes, dependiendo del objetivo de la legislación. El modelo individual o médico puede ser especialmente útil en ámbitos como la medicina de rehabilitación y la legislación sobre seguridad social, mientras que el modelo social puede ser crucial para tratar de raíz las causas de la exclusión, las desventajas y la discriminación. El modelo social reconoce que la respuesta a la pregunta de si una persona puede definirse como discapacitada está intrínsecamente vinculada a factores como la cultura, la época y el entorno.



El incipiente enfoque basado en los derechos humanos codificado en la CDPD proporciona un marco para poder examinar la relación existente entre la deficiencia y la sociedad que da lugar a la discapacidad y para desarrollar una hoja de ruta de cambio.

2.6 Definición de la discapacidad en la legislación

La definición de discapacidad, que determina a quién se reconocerá como persona con discapacidad y, por lo tanto, estará protegida por la legislación pertinente, depende en gran medida del objetivo que persiga la ley o política en cuestión. Así, no existe una única definición de discapacidad que pueda utilizarse en toda la legislación laboral y social. En muchos casos, la legislación antidiscriminatoria no incluye una definición, sino que adopta la definición contenida en las leyes sobre la seguridad social. A continuación se exponen dos planteamientos diferentes al redactar una definición.

- Una redacción destinada a un grupo de beneficiarios muy delimitado e identificable. Este enfoque normalmente requiere elaborar una lista de dolencias o tipos de deficiencias. Dichas deficiencias suelen ser de larga duración o de carácter permanente y dificultan la vida cotidiana de la persona o su capacidad de participar en el mercado laboral. Este enfoque es el que debería utilizarse cuando el objetivo sea elaborar leyes para ayudar financiera o materialmente a las personas discapacitadas o a los empleadores de éstas. Una definición restrictiva, vinculada a la discapacidad en sí (modelo individual) garantiza que el apoyo se destina a aquellos que más lo necesitan.
- Una redacción amplia e inclusiva destinada a proteger de la discriminación por motivo de discapacidad. Esta definición más extensa del grupo protegido (modelo social) debería utilizarse en leyes antidiscriminatorias, ya que son muchas las personas que pueden verse afectadas por la discriminación por motivo de discapacidad, incluidas aquellas con dis-

Ejemplos:

En **Australia**, la Ley sobre Discriminación por motivos de Discapacidad, 1992, comprende la discriminación existente en un momento dado, la que existió pero ya no existe, la que pueda existir en un futuro o la que se le achaque a una persona. La legislación incluye una lista de tipos de deficiencias y los criterios exigidos para que se incluyan determinados tipos de deficiencias.

En la República Popular **China**, la Ley de 1990 sobre Protección de las Personas Discapacitadas las define como personas: «...con deficiencias visuales, auditivas, del habla o físicas, discapacidad intelectual o psiquiátrica, discapacidades múltiples y/o otras discapacidades.»

En **Alemania**, según el Libro 9 del Código Social, las personas con discapacidad son aquellas cuyas funciones físicas, capacidades mentales o salud psicológica probablemente se aparten durante más de seis meses de la condición habitual a la edad respectiva y cuya participación en la sociedad quede pues restringida. La gravedad de la discapacidad se evalúa determinando la diferencia porcentual entre la capacidad de obtener ingresos de la persona con discapacidad y la de una persona no discapacitada con las mismas competencias.

En la **India**, la Ley sobre Personas con Discapacidad (Igualdad de Oportunidades, Protección de Derechos y Plena Participación), de 1995, define la discapacidad como ceguera, visión restringida, lepra curada, deficiencias auditivas, trastornos del aparato locomotor, retraso mental y enfermedades mentales, mientras que una persona con discapacidad es aquella «que padece al menos un 40 por ciento de alguna discapacidad y lo certifique una autoridad médica».

La Ley de Igualdad en el Empleo de **Sudáfrica**, de 1999, define a las personas con discapacidad como aquellas con «alguna deficiencia física o mental recurrente o de larga duración que limite considerablemente sus perspectivas de acceder a un empleo o de progresar en él».

En el **Reino Unido**, la Ley de Igualdad de 2010 se aplica a personas que sufran o hayan sufrido alguna deficiencia física o mental que afecte negativamente y de manera considerable y duradera su capacidad de desempeñar actividades cotidianas normales. Esta ley también considera que las personas muy desfiguradas y las afectadas por el VIH/SIDA son personas con discapacidad. Dicha ley fue enmendada en 2010 con objeto de eliminar la antigua exclusión de ciertas dolencias de la definición de discapacidad (alcoholismo, toxicomanía, piromanía y voyerismo).

capacidad menores o temporales, las personas relacionadas con aquellas que tienen alguna discapacidad y de las que se supone o son consideradas erróneamente que tienen alguna discapacidad.

Los términos utilizados para describir la discapacidad: en las leyes estatutarias de un gran número de países, se utilizan varios vocablos para describir a las personas con discapacidad, tales como «inválidos», «minusválidos» o «retrasados». Para muchos, estos términos resultan ofensivos, inapropiados y obsoletos. La legislación debería utilizar expresiones acordes con el respeto a la dignidad de los seres humanos, tales como «personas con discapacidad» o «personas discapacitadas».

SUGERENCIAS

-  La definición o las definiciones de discapacidad deberían reflejar que existen tanto barreras individuales como del entorno que impiden que las personas con discapacidad participen en el mercado de trabajo competitivo.
 -  Debe tenerse en cuenta si resulta necesario establecer un umbral mínimo de deficiencia para acceder a los beneficios, al sistema de cuota o a incentivos o si también se han protegido las discapacidades leves o temporales.
 -  Debe elegirse cuidadosamente la terminología para evitar expresiones ofensivas.
-

2.7 El principio de igualdad

El principio de igualdad está estrechamente vinculado a la noción de dignidad humana. Se basa en la idea de que todos los seres

humanos, independientemente de sus diferencias físicas, mentales o de otra índole son iguales en valor e importancia. Todas las personas tienen derecho a recibir y debería tratárseles con igual preocupación y respeto o, como dice el Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948): «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...» La Declaración de Filadelfia de la OIT (1944) afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y con igualdad de oportunidades. Esto significa que todas las mujeres y los hombres deberían tener las mismas posibilidades y contar con las mismas oportunidades para participar en la sociedad, incluido en el mercado laboral. El propósito de la CDPD es *«promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente»*. ¿Debería pues hacerse caso omiso a las diferencias? No, antes al contrario; está generalmente reconocido que las personas que se diferencian de las demás de manera que esto les suponga una desventaja, deberían recibir un trato diferente para compensar las desventajas a las que se enfrentan y que surgen de esas diferencias.

El principio de igualdad, y la consiguiente prohibición de la discriminación, pueden definirse de varias maneras en la legislación.

Igualdad formal

Según un enfoque formal de la igualdad, las personas que se encuentran en una situación similar, deben recibir el mismo trato. Este planteamiento a menudo pasa por alto diferencias y desventajas individuales y contextuales, como si no fueran relevantes. Aunque se prohíba la desigualdad de trato, no se exige la introducción de adaptaciones o ajustes. Por consiguiente, este enfoque no está a la altura de la ayuda que necesitan algunas personas discapacitadas.

Igualdad de oportunidades

La igualdad de oportunidades constituye otro concepto que podemos utilizar para plasmar la igualdad. Prevé que se brinden las mismas posibilidades, pero no necesariamente que se obtengan los mismos resultados. Esta visión de la igualdad reconoce la importancia de las diferencias individuales y de grupo y es consciente de las barreras externas con las que se topan las personas con discapacidad que pueden inhibir su participación social. Tanto los estereotipos como las barreras estructurales se ven como obstáculos a la plena participación. Este enfoque no tiene en cuenta la discapacidad cuando se actúa en función de los estereotipos y sí la contempla cuando son necesarios cambios en el entorno social o construido para promover el acceso, la inclusión y los recursos para garantizar que las personas con discapacidad puedan aprovechar las oportunidades que se les ofrecen, por ejemplo a través de la provisión de ajuste razonable.

Igualdad de resultados

La igualdad de resultados implica garantizar los mismos efectos para todos. Este planteamiento de la igualdad reconoce las diferencias individuales y de grupo. Por ejemplo, al determinar si los trabajadores con discapacidad reciben el mismo salario, tiene en cuenta los costes adicionales en los que éstos incurren. Esta visión de la igualdad tiene varios puntos débiles. No indica claramente a quién incumbe la responsabilidad de atender a las necesidades de las personas discapacitadas para garantizar la verdadera igualdad de resultados, si al Estado, al sector privado o a los individuos. Además, no aclara si debe considerarse que las cualidades de un individuo justifican resultados desiguales. Dicho enfoque podría utilizarse para justificar un salario desigual para personas con discapacidad en situación de empleo, por ejemplo a través de exenciones relativas al salario mínimo, si el resultado deseado es maximizar el número de empleados con discapacidad. No obstante, la igualdad de resultados puede utilizarse para medir la eficacia, en caso de haberse adoptado medidas para lograr la igualdad de oportunidades.

SUGERENCIA



Actualmente, el concepto de igualdad de oportunidades es el que se aplica con mayor frecuencia en la legislación nacional y reviste una especial importancia para las personas con discapacidad.

2.8 Política social y acción positiva

La promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo para personas con discapacidad no conlleva únicamente prohibir la discriminación por discapacidad. También requiere que los Estados lleven a cabo acciones positivas para garantizar que se presente a las personas con discapacidad oportunidades de empleo en el mercado laboral, incluso exigiendo que el entorno del lugar de trabajo esté adaptado y sea accesible para las personas con discapacidad aptas para trabajar con el apoyo o ayuda técnica correspondiente de ser necesario. Aquí debemos distinguir entre las medidas de política social, siempre permitidas, y la acción positiva, que se aparta de la norma de igualdad de trato y, por consiguiente, necesita una justificación.

Política social

El respeto a la dignidad humana pasa por la formulación de políticas sociales, como las de lucha contra el analfabetismo, el desempleo, el subempleo, las de ayuda a las personas sin hogar o las que fomentan el acceso de las mujeres a actividades que generen ingresos. Estas políticas están estrechamente relacionadas con la promoción de la igualdad de oportunidades o resultados. Los beneficiarios de estas políticas suelen pertenecer a segmentos desfavorecidos de la sociedad. Incluso en estos casos, las políticas sociales no pueden catalogarse como medidas de no discriminación, destinadas primordial o exclusivamente a promover la igualdad de oportunidades.

Medidas de política social - Ejemplos

Ofrecer un programa de rehabilitación profesional a un trabajador tras un accidente laboral grave constituye una medida de política social. La finalidad del programa es velar por que el trabajador siga formando parte de la fuerza de trabajo y no pase a engrosar las filas del desempleo.

Ofrecer financiación de una autoridad pública a los empleadores para que puedan adaptar sus lugares de trabajo con el fin de permitir el acceso de las personas con discapacidad.

Medidas de acción positiva

El objetivo de las medidas de acción positiva, denominada a veces acción afirmativa, consiste en garantizar la igualdad de oportunidades en la práctica, teniendo en cuenta la diversidad de las personas en cuestión. A menudo, van dirigidas a grupos tradicionalmente desfavorecidos que han sido objeto de una discriminación histórica arraigada con el fin de impedir la discriminación, corregir los efectos de las prácticas discriminatorias del pasado y restablecer el equilibrio. Los Estados pueden exigir a los empleadores que introduzcan dichas medidas. Tradicionalmente, la acción positiva se ve como una respuesta a la discriminación social, estructural o institucional sufrida y como una excepción justificada al principio de la igualdad de trato. En otras palabras, la acción positiva no es discriminatoria. Aspira a promover la igualdad de oportunidades y tienen por objeto contrarrestar las desventajas estructurales de las que son objeto estos grupos. Estas medidas no pretenden satisfacer las necesidades de personas individuales, lo que las distingue *del ajuste razonable* (véase el apartado 3.4 *infra*). La acción positiva ha de ser revisada regularmente para asegurarse de que sigue siendo necesaria y eficaz. Este tipo de acción pretende compensar o corregir una situación de desventaja estructural.

Medidas de acción positiva – Ejemplo

Obligar a los empleadores a contratar a un determinado número o porcentaje de trabajadores con discapacidad (una cuota) o exigirles que establezcan unas metas específicas son medidas de acción positiva. La medida podría limitar la discrecionalidad de los empleadores a la hora de contratar (y despedir) a empleados basándose en la evaluación individual del empleado, ya que puede requerir que el empleador considere de manera diferenciada a los trabajadores discapacitados, que tienen derecho a un trato preferencial (véase el Capítulo 4).

Podría enmendarse la legislación sobre salud y seguridad para apoyar positivamente la reinserción de las personas con discapacidad en la fuerza de trabajo. Ello podría evitar, asimismo, que se aplique la legislación sobre salud y seguridad de forma excesivamente proteccionista, dando lugar a que se niegue el acceso de las personas con discapacidad a una igualdad de trato en el empleo.

SUGERENCIAS



Jurídicamente, las medidas de política social son distintas a la acción positiva, ya que ésta se aparta de la norma de igualdad de trato y ha de ser justificada.



Las medidas de acción positiva están pensadas para tratar con una desventaja de grupo y no para facilitar las adaptaciones individuales requeridas por los ajustes razonables.

2.9 Discriminación múltiple

Cada vez resulta más evidente que las personas pueden enfrentarse a discriminaciones por más de un motivo y que la discriminación múltiple es un concepto jurídico en sí. A nivel nacional, ello se refleja en el cambio que se está produciendo, pasando de leyes que prohíben la discriminación por motivos únicos a una legislación que incluye una lista de motivos prohibidos. Los enfoques jurídicos que requieren que se trate por separado cada motivo prohibido son a menudo insuficientes para abordar la manera en que las personas son víctimas de discriminación por múltiples motivos. La discriminación múltiple también está

reconocida a nivel internacional. Por ejemplo, la CDPD expresa su preocupación por las formas de discriminación múltiple o agravada de las que son víctimas las personas con discapacidad «por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición»¹¹. La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas insta a los Estados a que adopten medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales, para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales, prestando particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.¹²

Ejemplo: Discapacidad y género

Quienes elaboran leyes y políticas son cada vez más conscientes de que las mujeres se enfrentan con mayor frecuencia que los hombres a desventajas, exclusión y discriminación, independiente de sus aptitudes profesionales. Lo mismo ocurre con las personas con discapacidad, que en todo el mundo son mayoritariamente mujeres. Éstas son doblemente vulnerables frente a la discriminación: por ser mujeres y por tener una discapacidad. Pueden sufrir discriminaciones múltiples o interrelacionadas, lo que demuestra que la combinación de género y discapacidad es la que crea un tipo distinto de discriminación, y no la suma de ambos tipos. Cuando trabajan, a menudo se enfrentan a normas distintas en la contratación o la promoción, a un acceso desigual a la formación y a la readaptación profesional, a un salario diferente por un trabajo de igual valor y a la segregación laboral¹³. En todos los países se les conceden menos posibilidades de recibir capacitación y asistir a programas de readaptación profesional y, aunque completen alguna formación, tienen más probabilidades de permanecer desempleadas o trabajar a tiempo parcial. El Artículo 6 de la CDPD reconoce que las mujeres y niñas con discapacidad son víctimas de discriminación múltiple y, a ese respecto, los Estados Partes deberán adoptar medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

¹¹ Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006) Preámbulo, párr. p

¹² Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas (2007) Art. 21.2

¹³ O'Reilly, A. (2007) El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades, OIT Ginebra.

SUGERENCIAS



Quienes elaboran leyes y políticas nacionales deberían estudiar la posibilidad de incluir una prohibición explícita de la discriminación múltiple.



Los estereotipos sobre los papeles que se pueden desempeñar en función del sexo o del género frecuentemente se utilizan como justificación para promover el empleo de los hombres discapacitados o para excluir innecesariamente a las mujeres de determinados puestos de trabajo para evitar una deficiencia. Los encargados de elaborar leyes o políticas nacionales sobre discapacidad, deberían tener tan presente como sea posible la dimensión de género y asegurarse de que benefician por igual a mujeres y hombres.





Notas

A series of horizontal dotted lines for writing notes, spanning the width of the page.

Legislación antidiscriminatoria

3.1 La discapacidad en la legislación

Prohibir, por ley, la discriminación en el empleo se considera hoy un elemento esencial de la respuesta frente a la discriminación en el empleo y la ocupación. El propósito de la legislación antidiscriminatoria es prohibir tanto la discriminación basada en la discapacidad, como en otros motivos.

3.2 Alcance de la legislación en materia de discapacidad

Cada vez más Estados prohíben la discriminación basada en la discapacidad, en particular en el empleo, bien mediante leyes generales que se aplican a diferentes grupos del conjunto de la población, bien con leyes específicas sobre la discapacidad. Ello muestra que cada vez más se reconoce que a menudo se usa la discapacidad como motivo para excluir a este grupo y para denegarle la igualdad de oportunidades en el empleo, aún cuando no se justifique en circunstancias concretas. El objetivo de estas leyes

Entre los Estados con legislación antidiscriminatoria general que se aplica al conjunto de la población, pero con mención explícita de la discapacidad se encuentran:

Canadá – La Ley de Derechos Humanos, de 1985, prohíbe la discriminación por motivos de raza, origen nacional o étnico, color, religión, edad, sexo, orientación sexual, situación familiar, discapacidad y convicciones, para la que se ha concedido un indulto, y la Ley de Igualdad en el Empleo, de 1986, que se aplica a las mujeres, pueblos aborígenes, personas con discapacidad y miembros de minorías visibles.

Irlanda – La Ley de Igualdad en el Empleo, de 1998, que prohíbe la discriminación por motivos de género, estado civil, situación familiar, orientación sexual, creencia religiosa, edad, discapacidad, raza y pertenencia a la comunidad nómada.

Namibia – La Ley de Acción Positiva, de 1998, se aplica a las personas desfavorecidas por su origen racial, a las mujeres de cualquier raza y a las personas discapacitadas (con limitaciones físicas o mentales, independientemente de su raza o género).

Entre los estados con legislación antidiscriminatoria específica sobre personas con discapacidad se encuentran:

Australia – Ley sobre Discriminación por Discapacidad, de 1992

Costa Rica – Ley 7600 sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, de 1996.

Ghana – Ley sobre las Personas con Discapacidad, de 2006.

Malta – Ley sobre Igualdad de Oportunidades (Personas con Discapacidad), de 2000.

Japón – Ley para promover la eliminación de la discriminación por discapacidad, de 2013.

Turquía – Ley sobre las Personas Discapacitadas (Ley 5378, de 2005).

Estados Unidos de América – Ley de Rehabilitación, de 1973; Ley sobre Americanos con Discapacidad, de 1990, en su forma enmendada.

Entre los Estados que incluyen cláusulas antidiscriminatorias en la legislación nacional relativas a la protección y rehabilitación figuran:

China – Ley de la República Popular de China sobre la Protección de las Personas con Discapacidad;

Nicaragua – Ley n° 202, Ley de Prevención, Rehabilitación y Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad en Nicaragua, de 1995.

es luchar contra la exclusión y contra la denegación de igualdad de oportunidades a determinadas personas por tener características específicas como la discapacidad, así como aumentar las tasas de participación de las personas con discapacidad en el empleo y en otros ámbitos sociales. Al añadir este factor, la ley amplía la protección frente a comportamientos discriminatorios y castiga a quienes incumplen esta regla.

En determinados países, como en el **Reino Unido**, la legislación antidiscriminatoria define precisamente la categoría de personas discapacitadas comprendidas en la ley. Cuando se incluyen definiciones, se debe ser cauto y asegurarse de que, ni intencionada ni involuntariamente, se restringe el grupo de individuos a los que se protege. Esto puede ocurrir cuando no se protege jurídicamente a las personas que son sujetos de discriminación por su discapacidad pero que no cumplen con la definición concreta de discapacidad que establece la ley.

En otros países, como en los **Países Bajos**, la ley no define el término discapacidad. De hecho, protege del trato desfavorable injustificado debido a la discapacidad, tanto a las personas con discapacidad como a las que no lo son.

La jurisprudencia en estos países puede centrarse en si ha habido discriminación basada en una discapacidad real o supuesta, soslayando la cuestión de si la persona es o no discapacitada según la ley.

En la legislación nacional se exige cada vez más que todos los empleadores respeten el principio de no discriminación, independientemente del tamaño de la empresa. Pueden preverse algunas excepciones relacionadas con las competencias y la capacidad que posee un determinado individuo para realizar las funciones esenciales del puesto en cuestión o para seguir la formación pertinente. La obligación de realizar ajustes razonables para las personas con discapacidad (véase el punto 3.4, infra) debe ser tenida en cuenta a la hora de decidir si una excepción resulta justificable.

Umbrales para los empleadores: Ejemplos

En el **Reino Unido**, la Ley sobre Discriminación por motivos de Discapacidad, de 1995, se aplicó en un principio a los empleadores con 20 o más trabajadores. Tras un examen gubernamental que reveló que el 95 por ciento de los empleadores y 4,5 millones de trabajadores, lo que representaba la cuarta parte de todos los empleados discapacitados, quedaban al margen de la protección, en 1998 se redujo el umbral a 15 o más empleados. La exención a los pequeños empleadores se suprimió por completo en octubre de 2004, de conformidad con la Directiva de la Comisión Europea relativa a la Igualdad de Trato en el Empleo y la Ocupación (2000/78/EC), que todos los miembros de la UE están obligados a trasladar a la legislación nacional y que se aplica a todos los empleadores. La Ley de Igualdad de Reino Unido de 2010, que derogó y sustituyó a la Ley de Discriminación por Discapacidad de 1995, no prevé ningún umbral respecto al número de empleados para que sean aplicables sus disposiciones.

En **Estados Unidos**, la Ley sobre Americanos con Discapacidad de 1990 (así como otras leyes antidiscriminatoria de alcance federal) excluye las empresas con menos de 15 empleados a no ser que varios pequeños empleadores operen como una empresa integrada. Como los pequeños empleadores no suelen tener relaciones comerciales con otros estados, la legislación federal no es competente para reglamentar sus políticas de empleo. Sin embargo, las leyes estatales que prohíben la discriminación por motivos de discapacidad, a menudo redactadas de manera similar, sí abarcan a los empleadores más pequeños.

SUGERENCIAS



Las leyes antidiscriminatorias deberían mencionar explícitamente la discapacidad entre las causas que merecen protección. Si ya existe una ley antidiscriminatoria, puede ser conveniente enmendarla para añadir la discapacidad a estas causas. También puede permitirse que los Ministros, previa consulta con los interlocutores sociales, adopten reglamentos que se refieran específicamente a la discapacidad. De no existir ninguna ley en la materia, podría ser necesario redactar una nueva en aras de la seguridad jurídica.

 Cuando el término *discapacidad* no está definido en la legislación antidiscriminatoria, no debería adoptarse la definición contenida en legislación sobre la seguridad social, ya que los dos tipos de legislación tienen finalidades diferentes.

 Las disposiciones antidiscriminatorias deberían abarcar a las empresas de todos los tamaños. La única excepción al derecho básico de no discriminación debería estar vinculada a los requisitos inherentes al puesto de trabajo.

3.3 Diferentes formas de discriminación

La prohibición de la discriminación no convierte en ilegal todas las formas de diferenciación entre los trabajadores o entre aquellos que buscan un empleo. Los empleadores pueden exigir legítimamente que éstos posean ciertas aptitudes o competencias, en función de las características del puesto de trabajo de que se trate o del contexto en el que se desempeñe. Estos requisitos profesionales genuinos pueden llevar a excluir a personas con determinadas discapacidades del acceso a un puesto de trabajo determinado, sin que se incurra en una discriminación.

Requisitos inherentes al puesto de trabajo: Ejemplos

Una empresa de taxis que exija a los candidatos que tengan un permiso de conducir excluye, por ejemplo, a los ciegos y a personas que, por padecer alguna dolencia, ya no disponen de tal permiso. Esta exigencia de la compañía de taxis es legítima y proporcionada y, por consiguiente, constituye un requisito profesional genuino o justificable.

Una auditoría anuncia un puesto vacante para el que se requiere que los candidatos tengan extensos conocimientos de matemáticas. Ello podría excluir a los candidatos que sean disléxicos. Debido a los requisitos del puesto, esta exigencia es legítima y proporcionada y, por consiguiente, constituye un requisito profesional auténtico o justificable.

El comportamiento discriminatorio surge cuando un empleador trata a un candidato o a trabajador desfavorablemente o menos favorablemente porque tiene alguna discapacidad, cuando ésta no influye o apenas influye en el desempeño del trabajo y debería considerarse irrelevante.

Pueden distinguirse varias formas de discriminación:

La **discriminación directa** se produce cuando una persona recibe un trato menos favorable que otra en situación similar por tener una característica particular protegida por las leyes antidiscriminatorias, como la raza o el sexo.

Ejemplo

En un anuncio para un puesto de trabajo, el empleador especifica que «no podrán postular ciegos».

La **discriminación indirecta** se produce cuando una situación, reglamentación o práctica aparentemente neutra, de hecho conduce a un trato desigual de las personas que reúnen ciertas características. Se produce cuando la misma condición, el mismo trato o el mismo criterio se aplica a cada persona, pero afecta de manera desproporcionada a algunas personas en función de determinadas características. No es necesario que exista la intención de discriminar para que se considere que se ha producido una discriminación indirecta.

Ejemplo

En un anuncio para un puesto de trabajo, un empleador establece que «sólo podrán postular personas con permiso de conducir». Este requisito no excluye explícitamente a las personas con discapacidad y, a primera vista, parece neutro. Sin embargo, las personas con ciertas discapacidades no pueden obtener un permiso de conducir y, así, no podrán presentar su candidatura. Si tener un permiso de conducir es innecesario para el puesto, ya que rara vez requiere que el trabajador conduzca y pueden utilizarse taxis o transporte público para esas contadas ocasiones en las que se precisa un vehículo, el requisito equivaldrá a una discriminación indirecta y no puede justificarse.

El **acoso** es un comportamiento indeseado en relación con un motivo protegido por la legislación, cuyo propósito o efecto es violar la dignidad de una persona y/o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo. Un ejemplo de ello es el comportamiento abusivo de palabra de un compañero de trabajo dirigido a la característica o el motivo protegidos jurídicamente, tales como el sexo o discapacidad o identidad étnica.

Se discrimina por motivos de asociación cuando se trata a una persona de manera menos favorable que a otra, no porque tenga una característica protegida o particular, sino más bien por su conexión o relación con una persona que tiene tal característica. Es más probable que esta forma de discriminación se produzca en relación con las personas que prestan cuidados a las personas con discapacidad.

Se instruye e incita a la discriminación cuando una persona o institución pide a otras que den a una persona un trato menos favorable que a otras personas en situación similar por tener una característica particular protegida por la legislación antidiscriminatoria, o les alienta a que lo hagan. Un ejemplo consiste en alentar o instar al odio o a la violencia contra personas con discapacidad.

Se **hostiga o se penaliza** cuando una persona protegida de la discriminación por ley, un denunciante o un testigo llevan a cabo una acción protegida jurídicamente, como presentar una queja por discriminación ante la autoridad competente y, como represalia por la acción protegida, el empleador trata al empleado de manera adversa, por ejemplo, despidiéndolo.

SUGERENCIAS



Las leyes que prohíben la discriminación por motivos de discapacidad deberían abarcar las siguientes formas de discriminación:

- discriminación directa
- discriminación indirecta
- acoso
- discriminación por asociación
- instrucción e incitación a la discriminación.
- represalias.



La discriminación múltiple debería estar prohibida en la legislación.



La ley debería proteger de toda represalia u hostigamiento a quienes presenten denuncias por discriminación y debería alentar dichas denuncias.



Cuando se introduzcan excepciones en los requisitos profesionales legítimos o inherentes, deberán definirse con precisión y aplicarse estrictamente para evitar la exclusión injustificada de las personas con discapacidad que trabajan o que buscan empleo.

3.4 Ajustes razonables

La discapacidad, a veces, puede repercutir en la capacidad de un individuo para desempeñar un trabajo en la manera normal o habitual. La obligación de realizar ajustes razonables o efectivos, o el derecho de un individuo a que se le adapte el medio, figuran a menudo en la legislación moderna que prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad, aunque dicha obligación surgió en el contexto de la legislación sobre la discriminación por motivos de religión. Por ejemplo, la Ley de Derechos Civiles de Estados Unidos, de 1964 (Artículo VII), exige a los empleadores que acomoden razonablemente las creencias religiosas de los empleados si son sinceras, cuando ello no suponga una carga excesiva para el empleador. Los ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo tienen sus orígenes en dicha disposición.

Cada vez más, dicha legislación exige a los empleadores y a otras partes que tomen en consideración la discapacidad de un individuo y se esfuercen por atender las necesidades de las personas con discapacidad que trabajan o solicitan un empleo y que se supriman las barreras impuestas por el entorno físico o social que obstaculizan su acceso al mercado laboral. Esta obligación se conoce como la exigencia de que introduzcan ajustes razonables.¹⁴ Su incumplimiento no sólo es una mala práctica en el empleo, sino que cada vez más se ve como una forma inaceptable de discriminación en el empleo y, por consecuencia, ilícita, tal y como se recoge en la CDPD.

Ejemplos de ajustes razonables:

- una silla de despacho acondicionada (para una persona con problemas de espalda)
- un horario laboral adaptado o flexible (p.e. para personas con problemas médicos que necesiten descansos frecuentes),
- una reducción del horario laboral de un empleado
- un teclado de ordenador con lector de Braille (para ciegos), y
- la asignación de un tutor laboral (p.e. para personas con discapacidad intelectual o mental),
- proporcionar un intérprete del lenguaje de los signos para un candidato sordo
- eliminar ciertas tareas del puesto de trabajo de un empleado que éste sea incapaz de completar debido a su deficiencia.
- recolocando un empleado que ha adquirido una discapacidad a un nuevo puesto, si él o ella ya no es capaz de llevar a cabo las tareas del puesto de trabajo previo
- proporcionar una formación adicional para una persona con discapacidad
- adaptar el lugar de trabajo para que un trabajador con discapacidad pueda trabajar de manera efectiva
- permitir que un empleado con discapacidad trabaje desde su domicilio.

¹⁴ A esta obligación, a veces, también se la denomina adaptación razonable o adaptación ajuste efectiva/o.

La ley debería definir con precisión qué entiende por adaptación razonable, para evitar cualquier malentendido y para que los empleadores entiendan claramente qué deben hacer.

Ejemplo:

En **Irlanda**, La Ley de Igualdad en el Empleo, de 1998, estipula que el empleador deberá hacer todo lo que resulte razonable para dar cabida a las necesidades de una persona que tiene una discapacidad, proporcionándole un trato o unas instalaciones especiales. Esta ley excluye del ámbito de competencia de los ajustes razonables todo aquello que normalmente se esperaría que se proporcionara a sí mismo el empleado, por ejemplo, queda excluido que se requiera de un empleador que proporcione artículos de cuidado personal.

En **Sudáfrica**, la Ley de Igualdad en el Empleo, de 1998, requiere ajustes razonables en el empleo. Según esta ley, dichos ajustes implican cualquier modificación o adaptación de un trabajo o del entorno laboral que permita a una persona de un grupo designado tener acceso al empleo, participar o ser promocionado en el empleo. Su ámbito de aplicación queda plasmado de manera exhaustiva en el *Código de prácticas sobre la discapacidad en el lugar de trabajo* y en las Directrices de asistencia técnica sobre el empleo de las personas con discapacidad.

En **Estados Unidos**, la obligación de hacer una adaptación razonable figura en la Ley sobre Americanos con Discapacidad, de 1990. Se entiende por adaptación razonable todo cambio en el entorno laboral o en la manera en la que se desempeña un trabajo que permita a una persona con una discapacidad gozar de igualdad de oportunidades en el empleo. Dicha ley incluye los siguientes ejemplos de ajustes razonables: «reestructuración del trabajo, horarios de trabajo a tiempo parcial o modificados, reasignación a un puesto vacante, adquisición o modificación de equipos o dispositivos, ajustes o modificaciones apropiados de los exámenes, los materiales de formación o las políticas, puesta a disposición de lectores o intérpretes calificados». Existen tres categorías de «ajustes razonables»: cambios en el proceso de presentación de candidaturas, cambios en el entorno laboral o en la manera en la que el trabajo suele realizarse y cambios que permitan a un empleado con discapacidad gozar de iguales prestaciones y privilegios en el empleo, tales como el acceso a la formación.

Otros países, como Australia, Nueva Zelanda y Sudáfrica, tienen disposiciones jurídicas que establecen que no facilitar ajustes razonables constituye una forma de discriminación.

Introducir una adaptación razonable es una medida individualizada, no necesariamente de carácter temporal; de hecho, podría facilitársele a un individuo mientras dure su empleo. Debemos distinguirlo de una acción positiva, que está destinada a determinados grupos. La obligación de realizar una adaptación razonable no debería confundirse con la obligación de cumplir con las normas generales en materia de accesibilidad y de salud y seguridad en el trabajo.

Las personas con discapacidad que trabajan o solicitan un empleo y piden que se realice una adaptación razonable deberían demostrar que:

- por lo demás, están cualificados para el trabajo;
- el empleador (u otra parte) era consciente de sus necesidades; y que
- con una adaptación, podrían desempeñar (con seguridad) las funciones esenciales de ese trabajo concreto.

Sería preferible que esto se corroborara con certificados médicos u otras pruebas pertinentes, por ejemplo, por medio de un informe de un experto debidamente cualificado u otra documentación **pertinente**.

Los empleadores sólo estarán exentos de esta obligación si pueden demostrar que:

- no estaban enterados de la discapacidad; o
- no eran conscientes de la necesidad de una adaptación individual;
- no existe una adaptación eficaz que permita a la persona discapacitada que trabaja o que solicita un empleo desempeñar las funciones esenciales del puesto; o que
- la adaptación solicitada impone una «carga desproporcionada» para el empleador.

Carga desproporcionada

La «defensa» o justificación que puede esgrimirse para no realizar la adaptación que necesita la persona discapacitada ha de redactarse con sumo cuidado. De lo contrario, los empleadores poco escrupulosos podrían valerse de ella para incumplir esta obligación, lo que podría dar lugar a muchos litigios. Además, a muchas personas con discapacidad se les denegaría el apoyo sumamente valioso de los ajustes razonables. Obviamente, la eventual alteración del lugar o del plan de trabajo no puede considerarse una «carga desproporcionada».

En la práctica, la cuestión de qué constituye una carga desproporcionada depende en gran medida del contexto en cada caso, y no se basa únicamente en los costes económicos de la adaptación, los recursos financieros disponibles o los planes de compensación económica. Entran en juego factores como sus implicaciones concretas, los efectos sobre el proceso global del trabajo, el tamaño de la empresa, el número de personas con discapacidad ya empleadas, la financiación pública disponible y la duración prevista del contrato de empleo.

SUGERENCIA



El ajuste razonable constituye un elemento clave de la legislación antidiscriminatoria moderna relativa a personas con discapacidad y debería incorporarse en todas las leyes en la materia.

3.5 Desplazar la carga de la prueba

En virtud de algunas legislaciones, la persona que se sienta perjudicada y víctima de discriminación debe aportar pruebas que lo demuestren. En algunos casos, pueden recopilarse sin dificultad, por ejemplo, cuando se discrimina en el momento de la contratación y es fácil procurarse los anuncios de vacantes y los docu-

mentos relativos a la contratación. En la mayoría de los demás casos, cuando se trata de una presunción, más que de hechos probados, puede resultar imposible reunir pruebas fidedignas. Así ocurre, por ejemplo, cuando la información y los documentos que podrían avalar la reclamación obran en poder de la persona contra la que se presenta la demanda (por ejemplo, un empleador en un caso relativo a igualdad salarial). El acusado puede ganar el caso sin decir nada, limitándose a impugnar las pruebas presentadas. En la práctica, se ha reconocido que éste es uno de los mayores obstáculos para obtener resultados justos y equitativos.

Para dar respuesta a este importante problema procesal, muchos países han dejado de imponer la carga de la prueba a la persona que presenta una queja ante la justicia. Ahora, en muchas jurisdicciones, basta con que una persona exponga, frente a un tribunal u otra autoridad competente, unos hechos de los que puede deducirse que ha habido discriminación. Después, corresponderá a la persona que presuntamente actuó de manera discriminatoria demostrar que no fue así. Esta inversión de la carga de la prueba hace justicia al hecho de que a menudo es muy difícil, si no

En 2003, a los quince países de la **Unión Europea** (UE) se les exigió que introdujeran leyes, enmiendas a su legislación u otros instrumentos jurídicos para permitir que se desplazara la carga de la prueba en casos de discriminación en el empleo, tanto directa o indirecta. Los nuevos Estados miembros deberán hacer lo propio, según una directiva de la Unión Europea aprobada por el Consejo de Ministros en el año 2000. La Directiva establece que, a partir de 2003, en los casos de discriminación por discapacidad se desplaza la carga de la prueba en beneficio del empleado discapacitado o de la persona discapacitada que busque un empleo.

Por ejemplo, la Ley de Igualdad de 2010 del Reino Unido establece que, si hay hechos a partir de los cuales un tribunal debería decidir, a falta de otra explicación, que una persona es culpable de discriminación, el tribunal debe considerar que se ha producido una violación de dicha ley. No se considerará que se haya incurrido en contravención alguna si el empleador o la persona acusada de discriminación puede demostrar que no ha habido discriminación.

imposible, demostrar que se ha sido víctima de discriminación. Además, el desplazamiento de la carga de la prueba permite que sea efectiva la legislación antidiscriminatoria.

SUGERENCIAS



La legislación antidiscriminatoria debería establecer que la carga de la prueba recae en aquellos que presuntamente han actuado de manera discriminatoria, una vez que la persona que se sienta perjudicada haya presentado hechos de los que podría suponerse constituyen discriminación.



Una vez que la carga de la prueba se ha desplazado a la persona que presuntamente ha discriminado al demandante, deberán presentarse pruebas en el sentido de una justificación lícita y no discriminatoria de dicho trato.



Cuotas

Probablemente, los sistemas de cuotas constituyen la acción positiva más conocida común y frecuente para promover la integración de personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Unas veces es la legislación la que introduce las cuotas y otras una norma o decisión gubernamental.

Según los sistemas de cuotas, los empleadores que contratan a un determinado número mínimo de personas están obligados a garantizar que un porcentaje (una cuota) de sus trabajadores son personas con discapacidad. Este mecanismo surgió en Europa tras la Primera Guerra Mundial y, al principio, los únicos beneficiarios eran los veteranos de guerra que habían quedado mutilados en acto de servicio. Los pequeños empleadores solían estar exentos. Tras la Segunda Guerra Mundial, los sistemas de cuotas se ampliaron para abarcar a los civiles discapacitados y se adoptaron en muchos países de todo el mundo. No obstante, a menudo se mantuvo la exención para los pequeños empleadores.

Son muchos los que afirman que los sistemas de cuotas no encajan bien en el enfoque basado en los derechos laborales de muchos países que han introducido unas sofisticadas disposiciones legislativas contra la discriminación de las personas con discapacidad en el mercado laboral, incluidos los ajustes razonables. En muchos países todavía se establecen cuotas, a pesar del enfoque basado en los derechos laborales, debido a que se considera que este sistema es necesario para contrarrestar las bajas tasas de empleo de las personas con discapacidad. Más recientemente algunos países han desarrollado sus sistemas de cuotas e incluyen expresamente a personas con discapacidad intelectual (como Japón) y a las personas con problemas de salud mental (como Alemania).

Los sistemas de cuotas pueden dividirse en tres grupos básicos:

- Una cuota obligatoria acompañada de tasas;
- Una cuota obligatoria que no se acompaña de sanciones efectivas y/o un mecanismo de exigibilidad;

- Una cuota o meta no vinculante basada en una recomendación, p.e. una circular gubernamental.

4.1 Un sistema de cuotas acompañado de tasas

En un sistema de cuotas acompañado de tasas, se fija una cuota obligatoria y todos los empleadores a los que se les aplique y no la respeten deberán pagar una tasa. El dinero recaudado a través de esos sistemas de cuotas a menudo se destina a un fondo de apoyo al empleo de personas con discapacidad, que suelen administrar las autoridades públicas, aunque excepcionalmente pueden intervenir los interlocutores sociales, como en el caso de Francia.

Alemania fue uno de los primeros países en adoptar en 1974 ese sistema de cuotas acompañado de tasas. En virtud del libro 9 del Código Social, de 2002, los empleadores públicos y privados con al menos 20 empleados habrán de garantizar que al menos un 5 por ciento de ellos son personas con discapacidad. Quienes no cumplen con la cuota obligatoria deberán pagar una tasa compensatoria fija por cada puesto de la cuota no cubierto. Esta suma se destina únicamente a promover la rehabilitación y el empleo de personas con discapacidad y puede utilizarse, por ejemplo, para dar subvenciones a los empleadores que superen la cuota obligatoria o para ayudarles a sufragar los costes adicionales que ocasione la contratación de una persona con discapacidad, como tener que adaptar los edificios o proporcionar formación suplementaria.

En **Austria**, la Ley de Empleo para las Discapacidad exige a las empresas que proporcionen al menos un empleo a un trabajador con discapacidad por cada 25 trabajadores no discapacitados, una regla que se aplica estrictamente mediante una penalización por incumplimiento en forma de tasa compensatoria. El Fondo Compensatorio con Tasa se utiliza para promover la inclusión de discapacidad en el empleo, por ejemplo, mediante subsidios salariales, subsidios para las adaptaciones en el lugar de trabajo y primas para los empleadores que superen su cuota obligatoria.

Ecuador dispone de un sistema de cuotas para el empleo de discapacidad que abarca tanto a los empleadores públicos como privados que tengan al menos 25 empleados. Desde 2010, las discapacidad deben representar un cuatro por ciento del número total de empleados. La legislación también incluye disposiciones relativas a las tasas por no respetar las cuotas.

Otros países europeos han adoptado un sistema de cuotas acompañado de tasas. En **Francia**, los fondos que se obtienen por el incumplimiento de la cuota obligatoria pueden utilizarse para financiar la formación profesional de personas con discapacidad. La ley francesa en la materia ofrece a los empleadores otras opciones para cumplir parcialmente con sus obligaciones estatutarias, como adquirir bienes o servicios de «talleres de asistencia en el trabajo», en los que se da empleo a personas con discapacidad, o acordar un plan, negociado entre organizaciones de empleadores y de trabajadores, destinado a integrar a personas con discapacidad a través de la contratación, la formación, la conservación en el puesto de trabajo o la adaptación a los cambios tecnológicos.

En **Japón**, la cuota para personas con discapacidad varía en función del índice de empleo a tiempo completo y del desempleo en el mercado de trabajo global. Los empleadores que dispongan de una fuerza de trabajo de 200 o más empleados regulares están obligados a pagar una tasa por cada empleado por debajo del nivel estipulado por ley de un 1,8 por ciento de la fuerza de trabajo total.

No basta con prever el pago de una tasa para los empleadores que no cumplen con la cuota establecida. Deben implantarse asimismo medios para recaudarla. Normalmente se encomienda a los órganos estatutarios tanto que administren la recaudación como que distribuyan los fondos recaudados. En la mayoría de países, como en China y Alemania, se ha confiado esta responsabilidad adicional a organizaciones existentes. Francia constituye una excepción a ese modelo, ya que para gestionar los fondos se ha creado una organización totalmente nueva (AGEFIPH), que cuenta con representantes tanto de los interlocutores sociales como de las autoridades públicas.

En general, se encarga a los empleadores que evalúen y declaren el importe adeudado y, después, paguen las tasas al fondo creado a tal efecto, a menudo denominado Fondo Nacional de Rehabilitación (FNR). Las tasas pueden recaudarse anual, trimestral o mensualmente y habitualmente se transfieren directamente a la cuenta bancaria del FNR. En algunos países no son los empleadores los encargados de evaluarse a sí mismos, sino que es el fondo u otro órgano quien les informa de sus obligaciones financieras.

En **Austria**, el FNR lo administra un ministerio gubernamental que calcula el importe que debe un empleador y le informa del mismo. El Ministerio tiene acceso a los datos relativos a las obligaciones de los empleadores en materia de seguros y los utiliza para calcular la cuota y la tasa que debe aplicarse.

En **Francia**, el fondo lo gestiona la AGEFIPH, una asociación establecida por ley en 1987. Su consejo administrativo se compone de representantes de los empleadores, los trabajadores y de personas con discapacidad en calidad de representantes; de personas cualificadas nombradas por los interlocutores sociales; de organizaciones de personas con discapacidad y del Ministerio de Empleo y Solidaridad.

En algunos países, los recaudadores de impuestos están facultados para recaudar el pago de las tasas y remitirlas al FNR.

En **Polonia**, el pago de las tasas se rige por la ley que prevé las obligaciones fiscales. En virtud de dicha ley, las oficinas tributarias han de controlar los pagos y recaudar el importe adeudado al FNR. Si un empleador no paga directamente al fondo, éste último puede solicitar a la oficina tributaria que se cobre la tasa directamente de la cuenta bancaria del empleador o incluso embargarle sus propiedades, sin necesidad de decisión judicial.

En algunos países, se multa a los empleadores por el retraso en el pago de las tasas adeudadas.

En **China**, los empleadores deben pagar una multa por cada día de retraso en el pago.

En **Japón**, el Ministro de Trabajo tiene derecho a imponer intereses vencidos de un 14,5 por ciento anual por cualquier retraso en los pagos de la tasa, en función del número de días transcurridos desde la fecha límite de pago. El Ministro de Trabajo también puede expropiar la propiedad de un empleador que no haya abonado la tasa dentro del plazo exigido.

En ciertos países, se valoran estos sistemas de cuotas acompañados de tasas, no sólo porque ayudan a promocionar el empleo, sino también porque constituyen una potencial fuente de ingresos destinados a adoptar medidas de apoyo para el empleo de

personas con discapacidad por ejemplo, mediante subvenciones para los empleadores que hayan superado la cuota o subsidios para paliar el coste de los ajustes razonables. No obstante, si los empleadores prefieren pagar una tasa compensatoria a contratar a personas discapacitadas tendrá que replantearse el funcionamiento y la eficacia del sistema de cuotas. Es importante que esta opción no esté disponible fácilmente para los empleadores. Además, el coste de las tasas debe fijarse a un nivel que desaliente este enfoque.

Para que el sistema de cuotas sea más eficaz a la hora de garantizar puestos de trabajo para las personas con discapacidad, deberían examinarse otras opciones para que los empleadores cumplan con la cuota obligatoria, además de contratar a personas con discapacidad o pagar una tasa. Los ejemplos incluyen proporcionar formación en el lugar de trabajo, contratos de aprendizaje, implantar un plan para contratar y formar a personas con discapacidad o/e introducir adaptaciones técnicas en el lugar de trabajo.

SUGERENCIA

 Si se está considerando la posibilidad de introducir un sistema de cuotas acompañado de tasas como fuente de financiación para actividades y servicios relacionados con la discapacidad, deberían explorarse otras opciones, que probablemente serían más efectivos y reflejan la contribución que las personas con discapacidad aportan al mercado de trabajo. No obstante, la introducción de cuotas no debería efectuarse a expensas del derecho individual a la no discriminación y a los ajustes razonables.

4.2 Una cuota obligatoria sin sanción efectiva

Según este sistema, los empleadores están obligados por ley, a contratar a un porcentaje de personas con discapacidad, pero sin

que esta obligación la respalde una sanción efectiva, bien porque no existe tal sanción, bien porque no se aplica. Ello puede deberse a que no la prevé la legislación que establece la cuota o porque las autoridades públicas hayan decidido no litigar los casos en que no se respeta la cuota obligatoria.

En **Tailandia**, la Ley sobre la Rehabilitación de Personas discapacitadas de 1991 estableció una cuota obligatoria para los empleadores privados. Los que no cumplieran con la cuota debían, por ley, pagar una tasa. Sin embargo, no existe ningún mecanismo de ejecución, y la medida ha surtido un efecto limitado. La Ley para la Participación Ampliada de las Personas con Discapacidad de 2007, que sustituyó a la Ley 1991, establece un cupo de empleo para los empleadores públicos y privados, posteriormente especificado por decreto ministerial, de un empleado con discapacidad por cada 100 empleados. Los empleadores que incumplan las normas pueden ofrecer una concesión de su negocio, proporcionar ventas o servicios u ofrecer formación profesional para personas con discapacidad. Aquellos que incumplan estas opciones estarán obligados a efectuar un pago compensatorio. También se puede hacer pública la información sobre el cumplimiento o incumplimiento de la ley, como una forma de sanción social.

En el **Reino Unido**, en 1993, menos del 20 por ciento de los empleadores británicos cumplían la cuota del 3 por ciento prevista en la Ley de Personas Discapacitadas (Empleo) de 1944. El incumplimiento se debía principalmente a la falta de voluntad o de capacidad de los gobiernos sucesivos para aplicar la cuota controlando estrictamente la concesión de exenciones y encausando a los empleadores que no aplicaban la normativa. De hecho, a menudo, las exenciones fueron concedidas sin que apenas se exigiera una justificación de los motivos pertinentes. Hubo pocos procesamientos. Se exigía a los empleados que se inscribieran como discapacitados y muchos decidían no estar inscritos, seguramente por la estigmatización que conllevaba ser considerado «discapacitado». La cuota se abolió en 1996, cuando entró en vigor la Ley sobre Discriminación por motivos de Discapacidad, de 1995, junto con sus cláusulas antidiscriminatorias. La Ley sobre Discriminación por motivos de Discapacidad de 1995 fue revocada y sustituida por la Ley de Igualdad de 2010, aunque se mantienen las mismas cláusulas.

SUGERENCIA



La experiencia de varios países indica que no basta con obligar, por ley, a los empleadores a que contraten a personas con discapacidad. Este tipo de sistemas de cuotas dependen, esencialmente, de la buena voluntad de los empleadores, y no incrementan considerablemente las oportunidades para las personas con discapacidad de encontrar un puesto de trabajo en el mercado laboral. Si se quiere que el sistema de cuotas tenga repercusiones significativas en la práctica, en los índices de empleo de las personas con discapacidad, debe preverse la creación de un mecanismo de ejecución.

4.3 Una cuota no obligatoria basada en una recomendación

Según este sistema de cuotas, los empleadores no están obligados por ley a emplear a un determinado porcentaje de trabajadores discapacitados, pero se les recomienda que lo hagan. Por consiguiente, la aplicación de la medida es voluntaria y no se prevén sanciones en caso de incumplimiento por parte de los empleadores.

En los **Países Bajos** existía, a mediados de los años 1980, un sistema de cuotas no obligatorio. La legislación promulgada exigía a los empleadores que facilitaran el empleo de personas con una discapacidad y fijaba un objetivo el 3 al 5 por ciento, que debía alcanzarse en el plazo de tres años. Cuando, a los tres años, el gobierno holandés evaluó la eficacia de este mecanismo voluntario llegó a la conclusión de que la situación del empleo de las personas con discapacidad había mejorado poco y abolió la medida. La legislación adoptada a finales de los años 1990 preveía la posibilidad de establecer una cuota vinculante del 3 al 7 por ciento pero, hasta la fecha, esta opción no se ha estudiado seriamente.

SUGERENCIA



Es poco probable que una cuota o una meta voluntaria, que no se imponga por ley a los empleadores y no prevea sanciones en caso de que no se alcance el objetivo, tenga gran repercusión en el número de personas con discapacidad que encuentran un empleo.

4.4 Conseguir que el sistema de cuotas funcione en la práctica

Los sistemas de cuotas pueden adaptarse a las condiciones económicas y políticas del país, puesto que quienes elaboran las leyes y políticas pueden ayudar a determinar el alcance y las características tanto del grupo de beneficiarios (personas con discapacidad) como del grupo al que se imponen las obligaciones (empleadores). Existen varias posibilidades y deben tenerse en cuenta todos estos factores a la hora de implantar un nuevo sistema de cuotas o revisar el existente.

4.4.1 ¿A qué personas con discapacidad debería dirigirse el sistema de cuotas?

Las personas con discapacidad son un grupo amplio y variado de la población y con muy diferentes capacidades y discapacidades. Por ese motivo, algunos sistemas de cuotas se destinan a todos quienes tienen una discapacidad, mientras que otros se limitan a las personas con discapacidad severa.

Muchos sistemas de cuotas se centran específicamente en las personas discapacitadas que, en principio, tendrán más dificultades para obtener un empleo, es decir aquellas con discapacidades graves. Podemos suponer que a éstas les beneficiará en menor medida la legislación antidiscriminatoria existente, ya que incluso en un entorno no discriminatorio puede resultarles imposible competir por y mantener un puesto de trabajo sólo por sus méritos personales. Así, la acción positiva en forma de cuota puede ser un buen instrumento para fomentar las oportunidades de empleo para este grupo.

Por otro lado, cuando el principal objetivo sea reducir el número de personas que solicitan un subsidio de discapacidad, permitiendo así que las personas se incorporen al mercado laboral, los sistemas de cuotas podrían abarcar a todas las personas con derecho a percibir tales prestaciones.

Cuando los sistemas de cuotas comprenden a todas las personas con alguna discapacidad, existe el riesgo de que los empleadores satisfagan la cuota obligatoria contratando a personas con una ligera discapacidad, que tendrían pocas dificultades a la hora de encontrar un empleo incluso sin un sistema de cuotas. Las personas con discapacidad más graves seguirían quedando excluidas, puesto que la ley incentiva poco su contratación una vez que los empleadores hayan alcanzado la cuota obligatoria.

En **Alemania**, el sistema de cuotas se destina específicamente a las personas con discapacidades graves.

En los **Países Bajos**, el sistema de cuotas voluntarias abarcaba a todas las personas con derecho a solicitar un subsidio de discapacidad, puesto que el principal objetivo era reducir el número de beneficiarios. Aunque ya no esté en vigor la cuota voluntaria, los empleadores siguen teniendo derecho a la exención del pago de las cotizaciones a la seguridad social cuando el 5 por ciento de sus trabajadores tenga algún tipo de discapacidad para el empleo, sea cuál sea.

SUGERENCIA



Cuando la legislación establezca un sistema de cuotas, debe tenerse en cuenta cuál es el objetivo. Si se trata de ayudar a las personas con discapacidad con mayores dificultades a la hora de encontrar un empleo, la medida debe destinarse a aquellas con discapacidades más graves. Si la finalidad es reducir el número de personas que solicitan un subsidio de discapacidad, debe abarcarse todos los potenciales beneficiarios del mismo.

4.4.2 ¿Cómo identificar a quienes tienen derecho a un empleo dentro de la cuota?

Los sistemas de cuotas deben incluir alguna medida para identificar a quiénes tendrán derecho a un empleo en virtud de estos mecanismos. Para ello hace falta:

- establecer una definición de discapacidad que se centre en la limitación de las capacidades para el trabajo del individuo. Debe introducirse porque sólo quienes estén más limitados y desaventajados precisan de la protección de las cuotas y, por lo tanto, deben poder beneficiarse de sus disposiciones; y
- un modo de identificar administrativamente a esas personas, por ejemplo mediante un sistema de registro.

Pueden surgir problemas si, al definir la discapacidad con el fin de establecer cuotas, el eje es la dolencia en sí en vez de la limitada capacidad para el trabajo. En ese caso muchas personas podrían beneficiarse del sistema de cuotas por tener una discapacidad reconocida, aunque en realidad tengan una gran capacidad para el trabajo y, por consiguiente, no necesitarían la protección de las cuotas para encontrar un empleo.

Aunque el registro es el medio que suele utilizarse para identificar a los beneficiarios de las cuotas, las personas con una discapacidad a veces se topan con una serie de elementos disuasorios que les frenan a la hora de registrarse como discapacitados para participar en el sistema de cuotas. Por ejemplo, tienen que demostrar que su discapacidad les limita y reduce sus posibilidades de competir en el mercado de trabajo convencional, es decir, recalcar sus discapacidades. En consecuencia, el estigma asociado con el sistema de registro puede repercutir negativamente en su autoestima y la imagen de sí mismos. El registro conlleva situar al individuo al margen del sistema «normal» de contratación y subraya las características que lo hacen «diferente». Todos estos factores deben tenerse en cuenta cuando se elabore el sistema, adoptándose medidas para minimizar sus aspectos negativos, por ejemplo concediendo por ley prestaciones a las personas con discapacidad registradas.

Imponer un examen médico previo al registro constituye otro elemento disuasorio. En esos casos, la carga física y emocional para el individuo puede ser aún mayor de la misma manera que, para el Estado, supondría un coste económico significativo tener que mantener ese sistema de registro.

SUGERENCIAS



Al diseñar un sistema de cuotas, es importante asegurarse de que beneficia verdaderamente a quienes se registran y a los que se «etiqueta», en este proceso, de discapacitados. Ello puede ayudar a contrarrestar los problemas que suscita el registro. Una manera de lograrlo es garantizar que, gracias a éste, el individuo tendrá derecho a la protección del sistema de cuotas, pero también a otras prestaciones conexas, como las de la seguridad social o ayudas económicas que faciliten el encontrar y/o mantener un empleo.



Es importante que la discapacidad de una persona no se haga pública en su lugar de trabajo sin el consentimiento de dicha persona y que se respete la confidencialidad.

4.4.3 ¿Debería el sistema de cuotas favorecer especialmente a determinadas personas con discapacidad?

Incluso cuando se destina una cuota para las personas con discapacidades graves o para quienes solicitan subsidios de discapacidad, puede haber un grupo que siga enfrentándose a dificultades particulares para encontrar un empleo dentro del sistema de cuotas o cuyo empleo deba fomentarse específicamente por una razón u otra. En este grupo podrían incluirse:

- personas con discapacidades particularmente graves;
- veteranos de guerra con una discapacidad; y
- personas con una discapacidad que ocupen puestos de formación o aprendizaje.

Además, la probabilidad de encontrar empleo parece ser menor si la persona discapacitada en cuestión posee otra característica por la que a menudo se es víctima de discriminación (por ejemplo, ser mujer, persona de edad avanzada o pertenecer a una minoría étnica, lingüística o religiosa).

El sistema de cuotas puede utilizarse para conceder incentivos adicionales a los empleadores con el fin de que contraten a esos trabajadores. Por ejemplo, puede establecerse que dar empleo a una persona con dificultades particulares equivaldrá a varios puestos dentro de la cuota. Así, será más fácil que los empleadores contraten a estas personas para cumplir con la cuota obligatoria.

En **Francia y Alemania**, puede considerarse que tanto las personas con discapacidad que están en formación o aprendizaje como las que tienen discapacidades graves ocupan dos o incluso tres puestos dentro de la cuota.

SUGERENCIA



Si el sistema facilita que los empleadores cumplan la cuota obligatoria contratando a una o varias personas discapacitadas con dificultades particulares para encontrar trabajo, será más eficaz a la hora de incrementar las oportunidades para quienes verdaderamente necesitan apoyo en su búsqueda de empleo. Así, puede establecerse que contratar a una persona con dificultades particulares puede equivaler a más de un puesto dentro de la cuota.

4.4.4 ¿Cuota única o cuotas variables?

Los Estados pueden establecer una cuota única que se aplique a todos los empleadores en todos los sectores de la economía o diferentes porcentajes en función de los sectores o regiones del país.

Pueden introducirse cuotas específicas porque se considera que:

- algunos sectores o regiones pueden proporcionar un gran número de puestos de trabajo apropiados para las personas con discapacidades graves; o
- algunos sectores o regiones sólo pueden proporcionar un número limitado de puestos de trabajo apropiados para las personas con discapacidades graves.

Son factores que pueden ser pertinentes, ya que el tamaño relativo del sector agrícola, industrial y de servicios varía de un país a otro o de una región a otra. Cada sector ofrece distintas posibilidades para dar trabajo a personas con diferentes tipos de discapacidades. Incluso dentro de cada uno de ellos, hay diferencias en función de los procesos de producción que intervienen; por ejemplo, las oportunidades de empleo para las personas con discapacidad varían considerablemente entre un sistema agrícola con un alto coeficiente de mano de obra y un sistema agrícola muy mecanizado. Por consiguiente, el trabajo que requiere mucha mano de obra ofrece posibilidades de integración totalmente diferentes para personas con determinados tipos de discapacidad (como la intelectual) en comparación con los empleos en que las nuevas tecnologías desempeñan un papel destacado. Sin embargo, es importante que se abarque una amplia gama de sectores, para evitar que las cuotas se destinen a los sectores del mercado laboral menos cualificados o a aquellos con salarios más bajos.

En **China**, el porcentaje concreto de la cuota lo determina el gobierno de las provincias, regiones autónomas y municipios directamente bajo la autoridad del Gobierno Central.

En **Alemania**, un predecesor del actual sistema de cuotas, establecido en 1953, fijó inicialmente un porcentaje del 10 por ciento para el sector público, la banca y las compañías de seguros y del 6 por ciento para el resto del sector privado.

SUGERENCIA



Debería realizarse un examen de los diferentes sectores de empleo en cada país y analizar los resultados antes de decidir si debe adoptarse una cuota única para todos los empleadores o si hay que fijar cuotas específicas por sectores o regiones.

4.4.5 ¿Cuál es el porcentaje apropiado para una cuota?

Para establecer el porcentaje de la cuota debería considerarse el número de personas con discapacidad que desean y pueden trabajar, así como en el tamaño y el perfil de las empresas en una determinada economía. También debería determinarse si es necesario prestar una asistencia especial a quienes tengan determinados tipos o niveles de discapacidad. Esta información permite poner en relación el número de puestos de trabajo que se precisan con los que se obtendrían si todos los empleadores respetaran la cuota obligatoria.

En la **Unión Europea**, el porcentaje de la cuota ha oscilado entre el 2 por ciento de España y el 15 por ciento de Italia, donde la cuota se aplicaba no sólo a las personas con discapacidad sino también a viudas, huérfanos y refugiados. En **Serbia**, el sistema de cuotas obliga a los empleadores a contratar al menos a una persona con discapacidad si tienen de 20 a 50 empleados, y a contratar a otra persona con discapacidad por cada 50 empleados adicionales.

SUGERENCIA



Antes de decidir el porcentaje de la cuota, debería conocerse el número de puestos de trabajo que se necesitan y de los que se dispondría con los diferentes niveles de cuota.

4.4.6 ¿Debería incluirse a los pequeños y medianos empleadores?

Habitualmente, la obligatoriedad de la cuota no vincula a las pequeñas y medianas empresas, lo que afecta a la eficacia del sistema de cuotas. En algunos países, se exime a los empleadores con menos de diez trabajadores; en otros, a las empresas con menos de 200.

La cuestión de si el sistema de cuotas debería vincular a las pequeñas empresas o si, por el contrario, deberían quedar exentas es trascendental por varios motivos.

- Los argumentos a favor de incluir a las pequeñas empresas se basan en las pruebas que demuestran que en ellas es más fácil la integración social de las personas con discapacidad. Además, en los Estados con un elevado índice de empleo en pequeñas empresas, excluirlas significaría desatender a una gran proporción de la fuerza laboral y, por consiguiente, restringir considerablemente el número de empleos reservados a las personas con una discapacidad.
- Los argumentos en contra de incluir a las pequeñas empresas a menudo son de carácter económico. Por ejemplo, si a

En la **Unión Europea**, el tamaño mínimo de las empresas vinculadas por la legislación sobre cuotas va de los 20 empleados en Alemania a los 50 en España. Estos umbrales repercuten en el número de empleadores que han de aplicar el sistema de cuotas y la cantidad de puestos de trabajo que se ponen a disposición. Aproximadamente el 90 por ciento de todas las empresas de la Unión Europea tiene nueve o menos empleados de manera que, aunque generen cerca del 30 por ciento del empleo en la Unión Europea, no están sometidas a ningún sistema de cuotas. No obstante, la preponderancia de las pequeñas empresas varía de un país a otro. En Portugal y España, emplean al 80 por ciento de los trabajadores, frente al 63 por ciento en Dinamarca. Por consiguiente, excluir a las pequeñas empresas de este mecanismo en esos países afectaría más que en Dinamarca. Cuando haya pocos empleadores grandes, como ocurre en Mongolia, donde la cuota se aplica a las empresas con 50 o más empleados, excluir a los pequeños empleadores de la cuota significa poner pocos puestos de trabajo a disposición de las personas con discapacidad.

una compañía le ocasiona gastos adicionales contratar a una persona con discapacidad de conformidad con el sistema de cuotas y no se compensan con subvenciones del fondo nacional de rehabilitación o del organismo correspondiente, las pequeñas empresas con poco volumen de negocios pueden tener menor capacidad para absorber este gasto y, así, encontrarse en una difícil situación.

SUGERENCIA



Antes de decidir si deben incluirse o excluirse a los pequeños empleadores del sistema de cuotas y determinar hasta qué número de empleados se eximirá a las empresas de la aplicación de la medida, debe sopesarse la importancia de los pequeños empleadores en el Estado de que se trate. Cuando éstos representen un porcentaje elevado de puestos de trabajo, excluirlos del ámbito de aplicación reduciría considerablemente el impacto de la cuota, por lo que podría optarse por incluirlos.

4.4.7 ¿Debería aplicarse la cuota tanto al sector público como al privado?

Los sistemas de cuotas pueden destinarse al sector público, al privado o a ambos. Como el sector público es el principal empleador en la mayoría de los países y desempeña un importante papel como empleador modelo, parecería contraproducente excluirlo de todo sistema de cuotas. Además, si la ley se aplica únicamente a los empleadores privados, eximiéndose al sector público, queda en entredicho el compromiso de éste último en favor del empleo de las personas con discapacidad y se menoscaba el sistema de cuotas.

En muchos países, sin embargo, el empleo en la administración pública está en declive, mientras crece en el sector privado y

es más probable que, a largo plazo, sea éste el que ofrezca más puestos de trabajo para las personas con discapacidad. Por este motivo, es importante que la cuota se aplique tanto a los empleadores privados como a los del sector público.

SUGERENCIA



El sistema de cuotas debería aplicarse a los empleadores tanto del sector público como del privado. Excluir totalmente de este mecanismo a alguno de los dos sectores reduciría considerablemente su alcance, así como el número de puestos de trabajo reservados para personas con discapacidad.

4.4.8 ¿Qué opciones deberían ofrecerse a los empleadores?

Tradicionalmente, los sistemas de cuotas acompañadas de tasas han obligado a los empleadores a contratar a personas con discapacidad o pagar una tasa a un fondo específico. En los últimos años se ha examinado el funcionamiento de esos sistemas y se ha constatado la tendencia de muchos empleadores a pagar una tasa antes que a contratar a personas con discapacidad que buscan empleo. Así, sólo se logra en parte el principal objetivo del sistema de cuotas que es conseguir que accedan a un empleo más personas con discapacidad. Para contrarrestar esta tendencia y alentar a los empleadores a que participen más activamente, podrían estudiarse otras maneras de que éstos cumplan con la cuota obligatoria, por ejemplo, ofreciendo oportunidades de formación en el lugar de trabajo o subcontratando a centros que empleen a personas con discapacidad.

Ejemplo:

En **Francia**, la ley sobre cuotas se revisó en 1987 para dar a los empleadores más opciones, aparte de contratar a personas con discapacidad o pagar una tasa compensatoria. Los empleadores ahora pueden cumplir parcialmente con la cuota obligatoria si contratan parte de la producción o los servicios a talleres de asistencia en el trabajo, o formulando planes y acuerdos conjuntos para contratar y formar a trabajadores con discapacidad y/o hacer adaptaciones técnicas en el lugar de trabajo.

SUGERENCIA



Es importante tener en cuenta que las cuotas se introdujeron originalmente para promover puestos de trabajo para personas discapacitadas. El sistema de cuotas acompañado de tasas parece ser el que más fomenta el empleo de personas con discapacidad, en relación con otras modalidades antes descritas.



Planificar la aplicación

Cuando se redactan leyes y se formulan políticas para su aplicación, se debe prestar especial atención a su puesta en práctica e identificar todo problema que pueda surgir a este respecto para poder resolverlo fácilmente. La eficacia de la legislación y las políticas destinadas a promover la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidad dependerá de las medidas que se introduzcan para su aplicación. Deberían preverse campañas de información sobre los derechos y deberes de las personas discapacitadas, los empleadores y otras partes interesadas según la legislación, y sobre las disposiciones de políticas públicas que se han introducido, así como toda una serie de servicios de apoyo al empleo y de medidas para los empleadores y las personas discapacitadas que trabajan o que buscan empleo.

5.1 El papel de la información

Las campañas informativas suelen desempeñar un papel importante en la aplicación de leyes que promueven la contratación de personas con discapacidad y fomentan las mejores prácticas en el empleo. Por ejemplo, podrían transmitir el mensaje de que la diversidad en el lugar de trabajo es rentable desde el punto de vista empresarial y reducir el estigma que a menudo acompaña la discapacidad destacando la aptitud para trabajar de las personas discapacitadas y el que muchos empleadores consideran que sus empleados discapacitados son excelentes trabajadores y una baza para la compañía. Su objetivo podría ser, asimismo, informar a las personas con discapacidad de sus derechos legales en materia de empleo o a los sindicatos acerca del papel que pueden desempeñar para garantizar que los trabajadores discapacitados conozcan sus derechos y las prestaciones que les corresponden y que puedan hacer uso de ello.

Existen muchas opciones, que van desde las campañas generales a través de anuncios en línea, en la radio, la prensa y la televisión, hasta campañas específicas centradas en grupos particulares en las que participan en calidad de educadores representantes de

Redes de empleadores sobre empresas y discapacidad

En 2009, la OIT creó la Red Mundial sobre Empresas y Discapacidad en tanto que iniciativa encabezada por los empleadores y basada en los miembros destinada a impulsar una mayor conciencia estratégica de las empresas acerca de la relación positiva que existe entre la inclusión de las personas con discapacidad y el éxito empresarial.¹⁵ La Red Mundial sobre Empresas y Discapacidad es una red de empresas multinacionales, organizaciones nacionales de empleadores, redes empresariales y organizaciones de personas con discapacidad que colaboran para promover la inclusión de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo. Su objetivo es fortalecer el trabajo de las organizaciones de empleadores para que puedan influir en las pequeñas y medianas empresas a nivel nacional. Entre sus miembros figuran varias organizaciones de empleadores que abogan por la inclusión de la discapacidad en el lugar de trabajo, como la Red de Empleadores sobre Discapacidad de Australia, el Foro Empresarial sobre Discapacidad, del Reino Unido, la Red Empresarial para la Inclusión Social, de Brasil, BusinessNZ, de Nueva Zelanda, la Cámara de Industrias de Guayaquil, Ecuador, la Federación de Empleadores de Ceilán, Sri Lanka, la Red Qaderoon sobre Empresas y Discapacidad, del Reino de Arabia Saudita y la Red de Liderazgo Empresarial de Estados Unidos.

los propios interesados (como los empleadores o las personas con discapacidad). En la legislación y reglamentación también debe tenerse considerarse la pertinencia de estas campañas. Lo ideal sería que en su diseño y aplicación participaran representantes de los medios de comunicación.

Aparte de las campañas de información general, en la fase de planificación deberían preverse servicios de asesoramiento técnico para los empleadores, las personas con discapacidad y otras partes interesadas. Deberían incluir la información y el asesoramiento sobre ayudas y adaptaciones técnicas, servicios de colocación, subvenciones e incentivos económicos, prestaciones en especie, así como orientación profesional y servicios conexos.

¹⁵ <http://www.businessanddisability.org/>

SUGERENCIA



Para que las leyes tengan repercusiones en la práctica, es crucial contar con campañas y servicios de información bien planificados, diseñados para atender a los requisitos específicos de todas las partes interesadas.

5.2 Medidas de apoyo al empleo

Las medidas de apoyo al empleo pueden destinarse al empleador, a la persona con una discapacidad o a ambas. Desde el momento en que entra en vigor la ley, deben planificarse dichas medidas y dotárselas de recursos. Pueden revestir formas diferentes:

- incentivos económicos (subvenciones o reducciones fiscales);
- ayudas en especie, p.e. prestar o entregar el material especializado que necesiten en el trabajo las personas con discapacidad o garantizarles el acceso a planes de formación;
- servicios de asesoramiento o información, por ejemplo, planes de colocación laboral destinados a personas con alguna discapacidad, asesoramiento a los empleadores sobre los ajustes razonables o las ayudas técnicas convenientes relacionados con la contratación o la retención de personas con discapacidad.

Cuando las medidas de apoyo al empleo se presenten en forma de apoyo financiero, los fondos podrían:

- limitarse a cubrir los costes adicionales que ocasiona el empleo de un trabajador discapacitado, por ejemplo, los gastos que conlleva una adaptación razonable; o
- conceder incentivos económicos a la persona discapacitada o, lo que es más habitual, al empleador. Estos incentivos van más allá de los gastos adicionales que entraña la contratación de un trabajador de estas características. Pueden considerarse un «premio» para el empleador, y no se vinculan específicamente, ni se han diseñado para cubrir ningún coste adicional que se derive del empleo de trabajadores discapacitados.

En los siguientes apartados presentamos ejemplos concretos de medidas de apoyo al empleo.

5.2.1 *Proporcionar material especializado para el trabajo*

En algunos casos, la persona con alguna discapacidad necesitará material especializado para desempeñar su trabajo o recibir formación. Una persona ciega, por ejemplo, puede precisar un teclado con lector de Braille para poder utilizar un ordenador; o una persona con parálisis cerebral puede necesitar un equipo agrícola adaptado para trabajar en una explotación. A veces, este material puede fabricarse o acondicionarse fácilmente y de manera poco costosa y no resultará problemático proporcionarlo.

Sin embargo, otras veces será difícil que el trabajador discapacitado o el empleador obtengan y/o sufragan ese material o que sepan qué ayuda tienen a su disposición. En esos casos, el apoyo de las autoridades públicas puede ser crucial, facilitando información sobre los tipos de equipos y las subvenciones disponibles, y proporcionando esos equipos, ya sea a modo de préstamo o permanentemente. Puede facilitarse bien a la persona con discapacidad, bien al empleador. En el primer caso, si el empleado cambia de trabajo puede llevarse el equipo consigo.

Las autoridades públicas pueden centralizar el acopio de información sobre ese material especializado, como también la adquisición de esos equipos. Así podrían obtenerse ahorros de escala significativos y unos beneficios económicos que no podrían obtenerse individualmente. De ser necesario, las autoridades públicas podrían constituir departamentos para fabricar y reparar ese material.

La cuestión de si este equipo se facilitará gratuitamente o si deberá pagarse alguna tasa o depósito tendrá que decidirse cuando se esté diseñando el plan.

En el **Reino Unido**, por ejemplo, el Programa de Elección de Trabajo (*Work Choice*) ofrece programas personalizados que pueden incluir la formación y el desarrollo de competencias, programas de autoayuda o asesoramiento para entrevistas de empleo con el fin de ayudar a las personas con discapacidad a conseguir y mantener un empleo. En las oficinas de empleo también hay asesores de empleo especializados en discapacidad que informan sobre los programas disponibles para los solicitantes de empleo con discapacidad y que les ayudan a encontrar un empleo o a adquirir nuevas competencias.

En ciertas partes del Reino Unido (Inglaterra, Escocia y Gales), el Plan de Acceso al Trabajo (*Access to Work*) ofrece subvenciones a las personas con discapacidad para que crean empezar a trabajar, que conserven su empleo o que funden su propia empresa. Dichas subvenciones tienen por objeto cubrir en parte los costes adicionales del empleo, incluidos el material o las ayudas especiales para realizar el trabajo; las adaptaciones de los locales y del equipo existente; el apoyo para desplazarse al lugar de trabajo cuando el transporte público no sea apropiado; un trabajador de apoyo en el lugar de trabajo y un comunicador que asista en las entrevistas.

5.2.2 Proporcionar material especializado para la vida cotidiana

Muchas personas con discapacidad precisan de material especializado para lograr cierta independencia en su vida cotidiana y mejorar su capacidad de funcionar. Ejemplos corrientes son las sillas de ruedas y los aparatos auditivos. Sin ello, para las personas con discapacidad puede ser sumamente difícil llevar una vida independiente y encontrar o mantener un empleo. Por consiguiente, proporcionarles ese material básico para todos los ámbitos de la vida es esencial también para poder desempeñar un trabajo. Dado que se usa no sólo en el empleo sino también en otros ámbitos, no se puede esperar que sea el empleador quien lo suministre. Esta tarea deberían coordinarla las autoridades públicas que, como en el caso del material especializado para el trabajo, podría constituir unidades para fabricar y garantizar el mantenimiento de ese material necesario en la vida cotidiana. Al tomar decisiones acerca de qué ayudas y adaptaciones deben ser sufragadas por los empleadores como una forma de ajuste razonable y qué artículos se consideran parte de la «vida cotidiana»,

y por lo tanto sufragados por la persona con discapacidad, debería adoptarse una visión amplia para evitar llegar a una situación en la que los empleados estén obligados a asumir el costo de estos artículos, aunque resulten útiles en el trabajo

En el caso de material para el trabajo, deberá decidirse si se proporcionará gratuitamente o si se cobrará alguna tasa. En algunos países, se evalúan el nivel de ingresos, y quienes tengan más de una determinada cantidad tendrán que pagar el material mientras quienes estén por debajo de ese nivel lo obtendrán gratuitamente.

En **Alemania**, la **Oficina para la Integración de Trabajadores con Discapacidad** facilita ayuda para la adquisición de tecnología de asistencia directamente relacionada con la búsqueda de trabajo y proporciona formación sobre el uso de la misma. Los dispositivos de asistencia pueden ser financiados en su totalidad. El programa está abierto a personas con algún tipo de discapacidad y también a las personas con discapacidad leves puesto que el objetivo general es facilitar el trabajo. Tanto el empleador como el empleado pueden solicitar financiación. Cuando el empleado solicita financiación en el marco de este programa, la tecnología de asistencia pasa a ser de su propiedad.

5.2.3 Facilitar el transporte

El transporte representa un problema frecuente para las personas con discapacidad. Una infraestructura deficiente limita su capacidad de desplazarse al y desde el lugar de trabajo y a otros lugares. Los sistemas públicos de transporte a menudo son inaccesibles para las personas con determinadas discapacidad, muchas de las cuales no pueden permitirse conducir su propio coche o ir en costosos taxis privados. Por ello, la falta de transporte adecuado puede impedir que las personas con discapacidad tengan acceso al empleo y participen en el mercado laboral.

Para facilitar el desplazamiento seguro y adecuado de las personas con discapacidad de y al lugar de trabajo puede introducirse una serie de medidas:

- La más ambiciosa consiste en desarrollar un transporte público accesible, lo que significa asegurarse de que los autobuses, tranvías, trenes, metros y taxis son adaptados a las personas con discapacidad, incluidas las que necesitan silla de ruedas.
- Cuando existan, al menos, algunos taxis acondicionados, puede entregarse a las personas con discapacidad bonos canjeables por desplazamientos en taxi a y desde el lugar de trabajo. Puede facilitarlos bien el empleador, bien las autoridades públicas.
- Las personas con discapacidad pueden recibir apoyo económico para que organicen ellos mismos su transporte. Este dinero podría utilizarse para ir en taxi, subvencionar la adquisición o el uso de un automóvil (adaptado) o pagar a otra persona para que las lleve al trabajo.
- Pueden preverse sistemas de transporte específicos y distintos para que las personas con discapacidad puedan desplazarse al y del lugar de trabajo. Los sistemas a menudo consisten en minibuses adaptados a los que pueden acceder las personas que necesitan silla de ruedas.

En **Australia**, el Subsidio para la Movilidad contempla una asistencia financiera para las personas con discapacidad que realizan un trabajo remunerado o voluntario, siguen un curso de formación profesional o unos estudios u otra formación destinada a adquirir habilidades que les permitan vivir independientemente o que combinen el trabajo remunerado y la formación y no puedan utilizar el transporte público sin una asistencia considerable. El beneficiario es libre de decidir cómo usar ese dinero para satisfacer sus necesidades de movilidad. Pueden destinarlo, por ejemplo, para la compra, al mantenimiento y al uso de vehículos adaptados, para pagar a alguien que los lleve en un vehículo privado o para ir en taxi.

5.2.4 Ayudas económicas

...Para las personas con discapacidad

Algunas personas con discapacidad pueden precisar ayudas económicas o incentivos financieros que les motiven a asumir un empleo. Este apoyo puede ser necesario porque:

- Al empezar en un puesto de trabajo, los individuos quizás renuncian a su derecho a un subsidio de discapacidad de la seguridad social, que para ellos constituye un ingreso regular y garantizado. Puede ser una decisión difícil, ya que en el trabajo su futuro es incierto. Quienes elaboran políticas deberían velar por que el sistema de seguridad social no constituya un elemento disuasorio a la hora de asumir un empleo las personas con discapacidad.

Una manera de lograrlo es permitir que las personas con discapacidad puedan solicitar automáticamente su subsidio de discapacidad si, por algún motivo, no están en medida de permanecer en su puesto de trabajo. Este derecho podría limitarse en el tiempo, por ejemplo, a un año.

Otra medida consistiría en introducir un acuerdo para «completar» la remuneración: los individuos tendrían derecho a percibir ingresos hasta una determinada suma como complemento al subsidio de la seguridad social, sin que esto afecte al importe de esta prestación; de esa cantidad hasta otra suma que se especifique se reducirá proporcionalmente el subsidio, y se interrumpiría a partir de ese umbral.

- Otro motivo que hace necesarios los incentivos y las ayudas económicas es que muchas personas con discapacidad sólo consiguen encontrar trabajos poco remunerados. Así, puede que su situación financiera no sea mejor que al percibir un subsidio de discapacidad. Conceder un incentivo económico para completar los salarios bajos puede ser un aliciente para que estas personas acepten puestos poco retribuidos.
- Una razón adicional es que las personas que comienzan en un empleo a menudo deben costear una serie de gastos previos. Puede tratarse de la adquisición de ropa nueva, la necesidad de formación o de material especializado o la compra de abonos para el transporte. Contribuir pagando una suma a las personas con discapacidad con pocos recursos podría ayudar a sufragar esos gastos y evitar que éstos supongan un obstáculo para asumir un puesto de trabajo.

En **Finlandia**, se paga un Subsidio de Discapacidad a las personas con discapacidad de entre 16 y 64 años para ayudarles en su vida cotidiana, en el trabajo o en los estudios. La finalidad es compensar por los gastos que acarrearán la discapacidad o los problemas de salud. Este subsidio, libre de impuestos, puede corresponder a tres importes diferentes, según la gravedad de la discapacidad. Al determinar cuál se aplicará, no se tienen en cuenta ni los ingresos ni el activo del beneficiario.

En **Nueva Zelanda**, el Subsidio de Discapacidad sirve para rembolsar los costes que periódica y constantemente conlleva la discapacidad. El importe depende de los gastos de la persona y de su nivel de ingresos.

...Para los empleadores

Subvenciones económicas

Las autoridades públicas pueden conceder subvenciones económicas a los empleadores en forma de concesión o incentivo fiscal para cubrir los costes adicionales que resulten de la contratación de un trabajador discapacitado, incluidos los costes que permiten disponer de ajustes razonables. Tales subvenciones podrían equipararse con la financiación para la contratación de trabajadores con discapacidad o con incentivos fiscales para los empleadores que contratan a personas con discapacidad. En algunos casos, al empleador le puede ocasionar otros gastos, por ejemplo, al tener que facilitar más formación o hacer las adaptaciones pertinentes en las instalaciones. Para asegurarse de que esos costes no supondrán un elemento disuasorio o un motivo para no emplear a una persona con discapacidad, las autoridades públicas podrían costearlos total o parcialmente. No obstante, en muchos casos los empleadores no incurrirán en gastos adicionales o los costes de los ajustes razonables serán moderados y el empleador podrá salir beneficiado de ello, por ejemplo, disponiendo de un mejor acceso para el despacho de mercancías cuando se instale una rampa. En dichos casos, no se necesitarán ayudas económicas.

En **Bélgica**, los interlocutores sociales han suscrito un Convenio Colectivo que prevé que en determinadas condiciones, el empleador puede pagar sólo una parte del salario total del trabajador con una discapacidad, mientras el resto correrá a cargo de un órgano público. En casos excepcionales, los inspectores de trabajo pueden autorizarle a pagar a los trabajadores que se reconozcan como discapacitados una remuneración inferior al salario mínimo fijado por los convenios colectivos o por la costumbre. Este recorte, que nunca puede ir más allá del 50 por ciento de la remuneración normal, se justifica por su menor productividad. La diferencia entre lo que el empleador está autorizado a pagar y el salario normal la abonan a la persona discapacitada las autoridades públicas.

En **Alemania**, los empleadores pueden solicitar préstamos o subvenciones para cumplir con la obligación de realizar una adaptación razonable. Además, se concede a todas las personas con discapacidad subvenciones salariales y formación profesional. Los empleadores que no estén obligados a aplicar la cuota o a realizar una adaptación razonable también pueden solicitar ayudas para que su lugar de trabajo sea accesible. Se conceden subsidios salariales cuando es menor la productividad de un trabajador discapacitado. El importe depende de la gravedad de la discapacidad y de otros elementos que obstaculicen su integración en un mercado de trabajo competitivo, como la edad. Los subsidios salariales se conceden por un plazo limitado, tres u ocho años como máximo, en función de varios factores.

En los **Países Bajos**, pueden concederse ayudas económicas al empleador o al trabajador discapacitado por los costes de las «instalaciones» o los «servicios» relacionados con la (re)integración. Pueden consistir en mobiliario especial, soluciones para el transporte, instalaciones educativas o formativas, etc.

Incentivos financieros para fomentar la contratación

A los empleadores podría dárseles un incentivo económico en forma de subvención, subsidio salarial o recorte fiscal, para alentarles a que contraten a trabajadores con discapacidad. A diferencia de las subvenciones mencionadas anteriormente, la suma de este incentivo no se vincula ni se limita a los gastos adicionales que les ocasiona contratar a una determinada persona con alguna discapacidad. La finalidad sería animar a los empleadores a que contraten a personas con discapacidad que se enfrenten a obstáculos particulares en el mercado laboral. El importe podría depender de lo difícil que se piensa que pueda resultar contratar al trabajador o de su menor productividad.

Por ejemplo, una persona con una discapacidad grave o sin una trayectoria laboral reconocida o que haya estado desempleada durante un periodo prolongado puede considerarse más difícil de emplear que una persona con una discapacidad menor o con una trayectoria laboral reconocida. El incentivo podría depender del tiempo que el trabajador haya estado desempleado. El importe podría ser mayor cuando se emplea a un trabajador que lleva un año o más desempleado. Probablemente, este planteamiento tenga menor carga de estigmatización y sea más fácil gestionarlo que un incentivo vinculado a la capacidad de trabajar del individuo. La subvención puede ser temporal (por ejemplo, un pago mensual durante un período de uno o dos años) o indefinida.

Al diseñar incentivos económicos, deberían adoptarse medidas para evitar o minimizar los siguientes problemas, que pueden surgir:

- cuando se trata de planes temporales, los empleadores pueden tender a despedir a los trabajadores discapacitados contratados con arreglo a dicho plan lo antes posible y a emplear a otro que les dé derecho a subvención económica;
- los trabajadores con una discapacidad empleados en el marco de estos mecanismos pueden ser objeto de estigmatización y considerárseles menos válidos o productivos;
- los trabajadores no discapacitados pueden sentirse molestos por la contratación subvencionada de trabajadores con una discapacidad si los ven como una amenaza a sus propios puestos de trabajo.

Cuando el incentivo es temporal, se podría obligar al empleador a conservar al trabajador durante un tiempo determinado una vez que ya no lo perciba. El incentivo podría incorporar algún tipo de reembolso por parte del empleador si éste no retiene al trabajador durante un periodo determinado, por ejemplo, dos años. Podrían diseñarse campañas de información que recalquen la capacidad de los trabajadores discapacitados y acaben con los estereotipos. Debería buscarse el apoyo de los sindicatos al sistema de incentivos económicos para vencer las

reservas que puedan tener los trabajadores no discapacitados acerca de este mecanismo.

En **Australia**, el Plan de Subsidios Salariales se utiliza como incentivo para que los empleadores ofrezcan puestos de trabajo en el mercado laboral competitivo a las personas con discapacidad. El objetivo es mejorar su competitividad para que puedan encontrar un empleo de al menos 8 horas semanales durante un mínimo de 13 semanas, con miras a lograr un empleo sostenible para los empleados con discapacidad. Gracias a dicho Plan, el Servicio de Empleo para Personas con Discapacidad (*Disability Employment Service* - DES, por sus siglas en inglés) puede ofrecer asistencia financiera mediante subsidios salariales para los empleadores que contratan a los participantes del DES. El DES puede llegar a un acuerdo con un empleador y abonarle una cierta cantidad en tanto que incentivo para que emplee a un participante del DES. Cuando esto suceda, el DES puede reclamar el reembolso de la subvención salarial que ha abonado al empleador.

En **Canadá**, los desempleados con derecho a un seguro de desempleo para los que resulte difícil encontrar un trabajo por las barreras que existen, cuentan con asistencia para localizar a un empleador que suscriba un acuerdo con la oficina local del Centro de Recursos Humanos de Canadá y les contrate. El acuerdo con el empleador puede aprobarse para un período de hasta 78 semanas.

En los **Países Bajos**, se concede a los empleadores un subsidio previamente acordado (denominado «presupuesto de colocación») para compensarles por la contratación de personas con discapacidad durante al menos seis meses o permanentemente. Puede otorgárseles también otro subsidio (denominado «presupuesto de recolocación») si asigna un nuevo puesto a un empleado que ya no pueda realizar el trabajo que desempeñaba inicialmente. Otra posibilidad consiste en conceder subvenciones públicas a los empleadores que soliciten un plan de subsidio individualizado porque los costes de la reintegración sean superiores a los presupuestos de colocación o recolocación.

SUGERENCIA



Deberían combinarse los incentivos económicos y los servicios de apoyo al empleo para ayudar a las personas con discapacidad que buscan un trabajo a encontrarlo, así como para promover y facilitar que los empleadores contraten y mantengan a las personas con discapacidad.

6.1 Consultar a las organizaciones de trabajadores y empleadores y a la sociedad civil

El objetivo de quienes elaboren leyes y políticas debería ser celebrar amplias consultas a la hora de redactar o revisar leyes destinadas a promover el empleo de personas con discapacidad y políticas para aplicarlas. De este modo, podrán beneficiarse de la experiencia existente en la comunidad y contribuir a garantizar la eficacia de toda ley y política que eventualmente se adopte.

6.1.1 Consultar a organizaciones de personas con discapacidad

Es importante consultar, en un primer momento, a organizaciones constituidas por y para personas con todo tipo de discapacidades, que fueran representativas de esta comunidad. Debería alentárseles a tomar en consideración las preocupaciones de las mujeres y de grupos desfavorecidos e infrarrepresentados de personas con discapacidad, incluidas las personas indígenas, las que pertenecen a una minoría étnica y las personas con VIH/SIDA. Siempre debe partirse de la premisa de que las personas con discapacidad pueden representarse a sí mismas y no necesitan a las no discapacitadas para que defiendan sus intereses. Algunas, sin embargo, no pueden representarse a sí mismas por ser muy jóvenes o por padecer discapacidades intelectuales graves. En esos casos, pueden ser miembros de la familia u organizaciones de defensa de este colectivo quienes se encarguen de ello, aunque incluso entonces debe hacerse lo posible por escuchar a las personas con discapacidad, que quizás puedan expresar algunas opiniones.

Se trata de una comunidad muy heterogénea y pueden existir varias organizaciones, que representen los intereses de personas con discapacidades diferentes y con necesidades específicas similares. Cuando así ocurre, debe consultarse a todas las grandes organizaciones. La existencia de un consejo nacional sobre discapacidad o de una red nacional de organizaciones de personas con discapacidad podría facilitar ese proceso.

Es útil elaborar un documento de establecimiento de criterios que trate las cuestiones que deben abordarse y las opciones de cambio como punto de partida para las consultas. A las mayores organizaciones de las personas con discapacidad podría invitárseles explícitamente a que realicen comentarios y debatan acerca de este documento y también pedirse a otras organizaciones menores (que quizás desconozcan las autoridades) que den una respuesta si lo desean. Para que funcione el proceso, el documento debería distribuirse extensamente y darse a las consultas la publicidad adecuada. En esta fase preliminar, enriquecería el debate conocer los comentarios de la opinión pública.

El apoyo de la mayoría de la comunidad de las personas con discapacidad es esencial para el éxito de toda eventual política. De lo contrario, podrían boicotear la política que se introduzca, por ejemplo, no registrándose como persona discapacitada, no solicitando ayudas económicas o materiales, no haciendo valer sus derechos individuales en los tribunales. Sin su apoyo, la ley o política probablemente fracasará.

Implicar a las personas con discapacidad

Los Estados deberían tener en cuenta que las personas con discapacidad y sus organizaciones quizás tengan dificultades para responder y presentar sus comentarios sobre proyectos de ley y de políticas. Puede deberse a que no estén acostumbrados a que se les consulte acerca de cuestiones legales o políticas y, por consiguiente, necesiten tiempo para reflexionar y alcanzar la pericia necesaria para responder o a que no sean capaces físicamente de procesar y entender la información escrita. Quizás deban realizarse esfuerzos específicos para promover la participación de organizaciones de personas con discapacidad.

Toda comunicación oral o escrita debería incluir suficiente información sobre sus antecedentes y especificar claramente el problema que se observa y los instrumentos que se proponen para corregirlo. Debería recalcarse asimismo la importancia de valorar y acoger favorablemente las opiniones de las personas

con discapacidad, ya que sus organizaciones pueden no estar acostumbradas a que se les pregunte su opinión sobre estas cuestiones y quizás haya que alentarles a que contesten.

Si se proporciona información por escrito, pueden ser necesarios formatos alternativos para que las personas con determinados tipos de discapacidad puedan leer los textos por sí solas:

- Textos en Braille, para las personas ciegas;
- Textos impresos en caracteres grandes para las personas con visión restringida; y
- Textos fáciles de leer y resúmenes breves para las personas con trastornos de aprendizaje.

Cuando no sea factible económicamente presentar el texto en esos formatos alternativos o cuando no sean pertinentes (p.e. en casos de analfabetismo), en el informe debería recordarse a los lectores la necesidad de incluir a las personas ciegas o con discapacidad intelectual en el proceso de información y consultas. En esas circunstancias, sería conveniente leer el documento en voz alta, distribuir una versión grabada o en línea o explicar su contenido de una manera fácil de entender. Del mismo modo, debería recordarse a los profesionales que lean el texto que debe implicarse a las personas con discapacidad en el proceso de consulta y que, idealmente, deberían tener dotes de facilitador para garantizar su participación.

Debería enviarse a representantes estatales a diferentes partes del país para que discutan acerca de cuestiones jurídicas y políticas con personas discapacitadas y con sus organizaciones. Esos encuentros podrían servir para consolidar y aclarar toda información que previamente se haya facilitado por escrito. Podrían celebrarse reuniones públicas para llegar a un gran número de personas que no podrían recibir o leer los documentos objeto de la consulta. Los representantes podrían después remitir un informe a las autoridades públicas y formular recomendaciones basándose en lo que oyeron.

Otra posibilidad es que las autoridades públicas formen a personas con discapacidad para que puedan presidir esas reuniones, explicar los documentos y rendir después informes sobre lo que se dijo en éstas. Así puede establecerse un debate más franco e informal con esta comunidad.

En esas reuniones, puede ser necesaria la interpretación en lenguaje de signos para facilitar la participación de las personas sordas que usen ese lenguaje. Si les notifica con suficiente antelación y se les brinda el apoyo necesario, las comunidades locales quizás puedan encargarse de proporcionar esos servicios.

Si no es posible celebrar reuniones, puede recurrirse a tertulias radiofónicas o a foros en línea para estimular el debate sobre cuestiones jurídicas y políticas y conocer así las opiniones.

En **Irlanda**, se estableció un comité independiente para asesorar al gobierno acerca de políticas sobre discapacidad. Todos los miembros del comité eran personas con una discapacidad o padres de personas con una discapacidad que no podían representarse a sí mismas. El comité viajó por el país y celebró reuniones públicas para discutir sobre el futuro de la política de discapacidad en Irlanda. El comité concluyó su trabajo presentando un extenso informe, basado en sus propias opiniones y en las del público que se pronunció en las reuniones, sobre la manera de organizar la política irlandesa en materia de discapacidad.

6.1.2 Consultar a los empleadores y a las organizaciones de empleadores

Las leyes o políticas destinadas a promover el empleo de personas con discapacidad imponen muchas obligaciones que incumben a los empleadores. Es pues particularmente importante conocer su opinión antes de adoptarlas o enmendarlas y, cuando sea posible, trabajar en colaboración con ellos.

En muchos países existe una organización central de empleadores que representa a gran número de ellos. Sin embargo, al consultar a los empleadores no hay que limitarse a una única organización,

sino que puede incluirse a entidades que representen a determinadas clases de empleadores, como los agrícolas y los industriales, los de diferentes sectores o los grandes y pequeños empleadores, puesto que los diferentes sectores o industrias ofrecen distintas oportunidades de empleo para las personas con discapacidad. Como en las consultas a organizaciones de personas con discapacidad, una manera de garantizar que se dé una respuesta amplia e informada es elaborar un documento de establecimiento de criterios en el que se invite a la presentación de comentarios.

Quienes elaboren leyes y políticas deben ser conscientes de que, frecuentemente, los empleadores se resisten a que sea obligatorio, entre otras cosas, contratar a personas con discapacidad. Prefieren un código voluntario de buenas prácticas. Los países europeos y norteamericanos, a menudo tras haber probado el enfoque voluntario, han rechazado esta vía para promover el empleo de las personas con discapacidad y han impuesto unas obligaciones a los empleadores. Teniendo en cuenta estos modelos, debería prepararse cuidadosamente la «defensa desde una lógica empresarial» de la contratación de personas con discapacidad, dársele publicidad e informar con transparencia de las diferentes opciones políticas que han funcionado en otros lugares y las razones para ello. Las redes de empleadores sobre empresas y discapacidad, cuando existen, tienen el importante papel de dar a conocer los beneficios empresariales que conlleva este enfoque, basándose en su propia experiencia.

6.1.3 Consultar a los trabajadores y los sindicatos

Como en el caso de las organizaciones de empleadores, deberían celebrarse consultas tanto con centrales sindicales como con sindicatos sectoriales. Quienes elaboren leyes y políticas también deberían tener en cuenta si los sindicatos, en general, apoyan el empleo de trabajadores con discapacidad. Algunos pueden pensar que sus afiliados, que no son discapacitados, se sientan «amenazados» por los esfuerzos adicionales que se hacen para promover el empleo de las personas con discapacidad. Otros, sin

embargo, pueden ya estar participando activamente en la promoción del empleo de las personas con discapacidad y pueden aportar un valioso análisis de los problemas y de las políticas eficaces.

Cuando la **Unión Europea** se plantea legislar un aspecto laboral en su territorio, debe consultar a los interlocutores sociales, es decir a los representantes de empleadores y trabajadores, sobre la conveniencia de adoptar legislación en la materia. Si se decide seguir adelante y proponer una ley, deberá consultarse de nuevo a los interlocutores sociales sobre su contenido.

6.1.4 Consultar a los proveedores de servicios

El proceso de consulta debería incluir asimismo a los órganos que prestan a las personas con discapacidad servicios especializados, como la formación y readaptación o servicios en el lugar de trabajo. Durante la consulta, quienes elaboran leyes y políticas deben estudiar cómo podría usarse la experiencia y la pericia de esos órganos para promover el empleo de personas con discapacidad en el mercado de trabajo competitivo. Debe tenerse en cuenta que la demanda de los servicios de algunos proveedores especializados disminuirá si hay más personas con discapacidad que pueden acceder a un empleo en el mercado competitivo, por lo que estarían obligados a adaptarse y cambiar. Algunos servicios especializados pueden ya estar apoyando activamente el empleo de personas con discapacidad en el mercado competitivo, por ejemplo mediante planes de colocación o de apoyo en el trabajo. Estas organizaciones pueden ofrecer un valioso asesoramiento sobre lo que funciona y lo que no, así como servir de modelo a otros organismos.

6.1.5 Consultar a otras partes interesadas

Un documento público de establecimiento de criterios podría utilizarse para facilitar la consulta a otras partes interesadas, que pueden tener experiencia directa en el apoyo al empleo de personas con discapacidad, como organizaciones religiosas u otras organizaciones caritativas.

SUGERENCIAS



Al adoptar o revisar una ley o política sobre discapacidad, los encargados de elaborarlas deberían consultar a un gran número de personas y organizaciones, en especial, a las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan y a los sindicatos y empleadores, puesto que todos tienen amplia experiencia en los problemas que deben abordarse y los posibles instrumentos y enfoques políticos que pueden adoptarse. Además, algunos consultores independientes expertos en la materia también podrían colaborar, si ya participan en la gestión de sistemas de cuotas o en la supervisión de la legislación antidiscriminatoria. Así, se identificarán los problemas a los que debe hacerse frente y podrán abordarse adecuadamente.



Cuando se implica y consulta a organizaciones de personas con discapacidad, deben plantearse medios de comunicación alternativos para asegurarse de que la experiencia y el conocimiento de esas personas se reconoce plenamente al redactar o revisar leyes o políticas.



Las autoridades públicas deberían esforzarse por aprovechar la experiencia y los conocimientos de los interlocutores sociales, puesto que esto les ayudará a elaborar las medidas políticas y jurídicas apropiadas, por ejemplo, a la hora de evaluar objetivamente la necesidad de una cuota y la forma que debería adoptar o al elaborar medidas antidiscriminatorias.

6.2 El propio proceso de consulta

El proceso de consulta puede pasar por varias fases antes de que un proyecto de texto salga del gabinete ministerial y se envíe al ministerio de justicia o equivalente y, de ahí, al consejo de ministros y a la comisión parlamentaria correspondiente para su presentación. Dicho proceso puede revestir diferentes formas.

Al entablar consultas acerca de leyes y políticas relativas a las personas con discapacidad, a menudo se implican también a estas personas y sus representantes, así como a proveedores de servicios relacionados con la discapacidad. Pueden establecerse grupos de trabajo específicamente para asesorar sobre la legislación o utilizar comités nacionales existentes o consejos compuestos por representantes de ministerios gubernamentales y de organizaciones de y para personas con discapacidad. A veces, la consultas se realizan en una o varias reuniones convocadas por el gobierno, caso por caso.

Ejemplos

En **Australia**, el Consejo Nacional Asesor sobre Discapacidad (NDAC), creado en 1996, aconseja al Gobierno de la Mancomunidad a través del Ministerio de Servicios Sociales. Sus miembros se eligen por su experiencia y pericia en las cuestiones relacionadas con la discapacidad. El papel del Consejo es crucial para facilitar la consulta con organizaciones de consumidores, familias, cuidadores y prestadores de servicios a las personas con discapacidad en torno a las principales iniciativas gubernamentales. Se relaciona asimismo con los órganos de asesoramiento en materia de discapacidad de los diferentes estados y territorios.

En **Camboya**, se creó en 1999 el Consejo de Acción sobre la Discapacidad para asesorar al Gobierno acerca de estrategias y legislación en materia de discapacidad y para actuar como órgano de coordinación de programas y servicios relacionados con la discapacidad y facilitar información. La junta ejecutiva del Consejo la componen representantes del Gobierno, de las organizaciones de personas discapacitadas y de organizaciones no gubernamentales, donantes y miembros del sector empresarial. Este Consejo implica a los interlocutores sociales a través de grupos de trabajo establecidos para fines específicos y dispone de numerosos comités que se ocupan de distintas áreas, por ejemplo, mujeres y niños con discapacidad, readaptación médica, legislación, trabajo comunitario con las personas discapacitadas y formación profesional.

Ejemplos

En **China**, cuando se elaboran leyes y políticas sobre personas discapacitadas, el Gobierno consulta a la Federación China de Personas Discapacitadas, la Federación de Sindicatos de China y la Confederación de Empresas Chinas. Además, al aplicar las políticas nacionales, mantiene un contacto frecuente con las federaciones de personas discapacitadas, los sindicatos y las organizaciones empresariales.

En **Kenia**, se constituyó, en 1992, un Grupo de Trabajo sobre la Discapacidad para revisar leyes en la materia. Una de las principales recomendaciones fue la adopción de un Proyecto de Ley sobre Personas con Discapacidad. En 2003 se promulgó la ley del mismo nombre, tras consultar ampliamente con las organizaciones de las personas con discapacidad y los proveedores de servicios.

En **Mauricio**, el Gobierno consulta a la Junta para la Formación y el Empleo de Personas Discapacitadas, creada por ley en 1996, sobre la aplicación de la política nacional. La Junta la componen representantes de las personas discapacitadas y los empleadores.

En **Tanzania Continental**, se insta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores a que, siguiendo las pautas de la Administración de Educación y Formación Profesional y del Consejo Asesor Nacional, cooperen en la aplicación de leyes sobre discapacidad.

En el **Reino Unido**, se estableció el Grupo de Trabajo sobre Derechos de Personas Discapacitadas (*Disability Rights Task Force*) en diciembre de 1997 cuyo objetivo era examinar todas las cuestiones que afectan a las personas discapacitadas y asesorar al gobierno acerca de las medidas que debería adoptar para promover unos derechos civiles amplios y exigibles. El Grupo de trabajo publicó su informe final en 1999, tras lo cual quedó disuelto.

Las consultas sobre leyes y políticas relativas a la discapacidad, para ser eficaces y reflejar de una manera realista las necesidades del país, deberían comprender también a los interlocutores sociales, es decir, a los representantes de las organizaciones de empleadores y trabajadores, así como a los representantes de las personas con discapacidad. Si examinamos el proceso de elaboración y reforma de la legislación laboral en diferentes países, podemos encontrar ejemplos de cómo organizar esas consultas. En algunos casos, estas consultas se realizan a través de órganos tripartitos, tales como Consejos Económicos y Sociales, consejos o juntas asesoras laborales tripartitas, o comisiones o

consejos nacionales de diálogo social (ILO 2013) y, en otros, mediante estructuras creadas específicamente para este fin o en foros más informales. Otra vía pueden ser los contactos directos entre el Ministerio de Trabajo y los interlocutores sociales o la publicación de Libros Blancos. A veces, el proceso de consultas puede mejorar si se recurre a asesores nacionales o internacionales para que ayuden a redactar la legislación.

Ejemplos: Consulta a través de grupos de trabajo tripartito especiales

En **Indonesia**, ante las repercusiones sociales de la crisis financiera asiática y del colapso de un régimen autoritario en favor de reformas políticas democráticas, un decreto del Ministro de Mano de Obra de 1999 dio lugar a la creación de un grupo de trabajo tripartito ampliado. En él participaron representantes del gobierno, los empleadores, los trabajadores y otros grupos interesados de la sociedad civil. En un extenso proceso consultivo, con seminarios organizados por el Departamento de Mano de Obra, los representantes del Grupo Tripartito Ampliado revisaron la legislación laboral para ponerla en consonancia con un mercado de trabajo democrático y moderno.

En **Kenia**, un proceso coordinado de reforma de la legislación laboral tuvo lugar en la pasada década con el apoyo de la OIT. De él salieron leyes revisadas y actualizadas. Éstas promoverán más diálogo social en un marco jurídico acorde con las normas de la OIT ratificadas por Kenia. Un Grupo de Trabajo Tripartito sobre Legislación Laboral celebró consultas en todo el país acerca de qué deberían incluir estas nuevas leyes laborales. La participación fue muy activa: a la primera solicitud de comentarios a través de los medios de comunicación, contestaron unas 40 instituciones, ONG y personas individuales. Con posterioridad, el Grupo de Trabajo presentó su informe final y el proyecto de ley al Ministro de Trabajo y Desarrollo de los Recursos Humanos.

Ejemplos: Consulta a través de Órganos Tripartitos existentes.

En los **Países Bajos**, los informes del Consejo Económico y Social son frecuentemente utilizados a la hora de formular legislación en cuestiones sociales.

En **Sudáfrica** se creó, en 1995, el Consejo Nacional de Desarrollo Económico y de Trabajo (NEDLAC, Ley número 35). Demuestra el compromiso del Gobierno, tras el apartheid, en favor de un consenso representativo en torno a las políticas económicas, sociales y de desarrollo. Dadas las necesidades particulares del país, se compone de los interlocutores sociales habituales, más otras organizaciones que representan los intereses de la comunidad. Entre sus finalidades está la de examinar toda la legislación laboral propuesta en relación con la política del mercado laboral antes de que se presente en el Parlamento. Ha llegado a acuerdos sobre toda una serie de leyes, incluida la de Igualdad en el Empleo, de 1998, que prohíbe la discriminación basada en la discapacidad, entre otros motivos. También ha adoptado varios códigos de buenas prácticas, incluido uno relativo al empleo de personas con discapacidad.

En **Hungría**, el Código Laboral de 1992 reconoció el Consejo de Conciliación de los Intereses Nacionales. Lo componen representantes de los interlocutores sociales y del Ministro de Trabajo. Se encarga de celebrar consultas acerca de cuestiones laborales y de empleo de alcance nacional, en particular la reforma de la ley laboral. A los interlocutores sociales la legislación les reconoce asimismo el derecho a la información.

En **Sri Lanka**, el Consejo Nacional Asesor en asuntos laborales provee un foro para el gobierno para obtener opiniones, consejo y apoyo de organizaciones de trabajadores y empleadores en cuestiones relativas a legislación laboral, entre otros asuntos.

SUGERENCIAS



Tanto si se adopta una estructura formal como si se elige un foro informal, el proceso de consulta brinda una oportunidad única para reunir a las diferentes partes interesadas y afectadas por las leyes y políticas relativas a la discapacidad. Ese proceso consultivo, que implica al gobierno, a los representantes de los empleadores, de los trabajadores y de las personas con discapacidad, así como a otras partes interesadas, constituye un gran paso adelante a la hora de garantizar que estas leyes y políticas tienen debidamente en cuenta los diferentes intereses.



Para finalizar los textos de ley, han demostrado ser útiles los seminarios, con tanta participación de las partes interesadas como sea posible. Los encargados de elaborar leyes y políticas deberían poner todo su empeño en consultar tanto a los interlocutores sociales como a la sociedad civil.



Supervisar y Hacer Cumplir la ley

Además de reflexionar sobre cómo debe aplicarse la ley y la política y de celebrar extensas consultas para garantizar un amplio apoyo a las mismas, es muy importante que en la fase de redacción se planifique cómo se van a supervisar y hacer cumplir dichas leyes y políticas. La supervisión y el cumplimiento son fundamentales para una aplicación efectiva. En algunos países, se han creado organizaciones y órganos especiales para promover el cumplimiento del principio de no discriminación, a los que puede haberse encomendado que pongan en práctica y velen por el respeto de las políticas y leyes sobre la igualdad de oportunidades en el empleo. Esta normativa está relacionada asimismo con la legislación de derechos humanos, de la que es responsable, en última instancia, el Estado, por lo que el cumplimiento no puede dejarse únicamente en manos de individuos y grupos que representan intereses privados, sino que requiere cierta implicación por parte de éste. Las leyes y las políticas han de prever diferentes cuestiones y situaciones relativas a la aplicación. Algunas son de índole operacional, mientras que otras son más estructurales.

Puede preverse la aplicación de la ley a través de:

- la Inspección de Trabajo;
- un órgano de control administrativo o institución nacional de derechos humanos como un Consejo Nacional sobre Discapacidad, un Defensor del Pueblo o una Comisión de Igualdad;
- la vía judicial en tribunales penales, civiles o laborales;
- tribunales industriales de empleo; o
- una combinación de todo lo anterior.

La legislación relativa al empleo de personas con discapacidad normalmente contiene artículos sobre las estructuras institucionales encargadas de supervisar y hacer cumplir la ley; sobre su creación, cuando sea una estructura nueva (por ejemplo, un Consejo de Discapacidad Nacional); y sobre su composición, papel y funciones. La ley puede describir asimismo el papel de los tribunales laborales, junto con los procedimientos de quejas y las sanciones y los recursos (por ejemplo, sanciones administrativas o penales, prisión, responsabilidad por daños y perjuicios, readmisión).

7.1 La ley en práctica

Las tareas de supervisión y de evaluación del cumplimiento de las políticas y legislación sobre igualdad de oportunidades pueden dejarse en manos de organismos de ejecución o asignarse a órganos especiales o a investigadores independientes.

Las políticas y las leyes a menudo obligan a los empleadores a recopilar datos sobre el número de personas con discapacidad empleadas y a remitirlos a una agencia especial. Esa información pueden usarla tanto los consejos de trabajadores a los que a menudo incumbe la promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo dentro de la empresa, como los interlocutores sociales al redactar o evaluar convenios colectivos.

El acopio de esos datos implica limitar el derecho a la privacidad de las personas con discapacidad ya que se recopila información sobre ellas y sobre la presencia o ausencia de discapacidades y se remite a otros. Debe examinarse atentamente el equilibrio entre la necesidad de información y la promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo para un grupo desfavorecido e infrarrepresentado. Para conciliar el acopio de información con el derecho a la privacidad deben adoptarse leyes que definan exactamente los fines a los que se aspira y las circunstancias en las que pueden recopilarse y transmitirse esos datos. El Código Laboral francés (L. 520) prevé, por ejemplo, que para la elaboración de estadísticas podrá reunirse información sobre el número de las personas con discapacidad que trabajan, pero no dar sus nombres.

A la Inspección de Trabajo, dentro de su cometido habitual de acopio de datos, puede pedírsele que reúna información sobre las acciones o el incumplimiento de una ley sobre discapacidad o una ley sobre igualdad con una vertiente relativa a la discapacidad. Los inspectores del trabajo tienen la función de detectar y subsanar las infracciones durante las visitas de inspección y pueden desempeñar un papel primordial en materia de prevención, por ejemplo, proporcionando información y asesoramiento técnicos.

La tarea de supervisar el cumplimiento y evaluar los efectos de las políticas y legislación de igualdad de oportunidades también puede asignarse a órganos como una Comisión de Derechos Humanos, Igualdad de Oportunidades o Discapacidad. Estos órganos normalmente dependen de los datos que les faciliten los empleadores individuales, pero a menudo están habilitados para iniciar investigaciones por iniciativa propia.

Los Defensores del Pueblo realizan a menudo funciones administrativas para examinar los casos de abuso por parte las autoridades públicas y también podrían encargarse de supervisar el respeto a las disposiciones en materia de discapacidad. Normalmente también se pueden presentar quejas individualmente ante los Defensores del Pueblo.

La tarea de supervisar el cumplimiento pueden realizarla en parte las ONGs, como las que representan a personas con discapacidad. Sus contribuciones pueden ser sumamente valiosas, al evaluar los puntos fuertes y las flaquezas de las políticas y la legislación sobre igualdad de oportunidades en el empleo. Sin embargo, carecen de autoridad, y a menudo también de recursos, para investigar las quejas y ponderar el cumplimiento por parte de empleadores individuales, por lo que esta tarea no puede dejarse únicamente en manos de estas organizaciones.

SUGERENCIA



Al adoptar o revisar leyes sobre igualdad de oportunidades y políticas para aplicarlas, debe prestarse atención al proceso de supervisión y evaluación de estos instrumentos. Estas tareas pueden encomendarse a varias organizaciones y órganos que, para ser eficaces, deberían tener los medios suficientes (información, personal, recursos) y la autoridad necesaria para desempeñarlas. Tendrían que ser accesibles también para las personas con discapacidad.

7.2 Hacer valer los derechos previstos en la legislación

La eficacia de las leyes sobre igualdad de oportunidades en el empleo y de la reglamentación para ponerla en práctica depende de la disponibilidad y accesibilidad de los procedimientos judiciales y/o administrativos para los individuos. A ellos, y a quienes representan sus intereses, debe permitírseles hacer cumplir el principio de no discriminación o exigir una compensación apropiada para casos individuales o acciones colectivas que se lleven ante los tribunales.

Las quejas relacionadas con la discapacidad pueden presentarse en virtud de disposiciones de diferentes ordenamientos judiciales:

- derecho constitucional,
- derecho penal,
- derecho civil y laboral,
- una combinación del derecho penal, civil y constitucional.

Previamente hemos señalado (en el apartado 2.4 *supra*) que es más fácil y menos intimidatorio, en muchos países, presentar una queja en virtud del derecho civil y laboral que del derecho constitucional o penal.

Si bien son importantes los procedimientos judiciales, no debe sobrevalorarse su eficacia en la promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidad. No obstante, a los trabajadores individuales que se consideren víctimas de trato discriminatorio, debería brindárseles la oportunidad de incoar acciones judiciales ante un tribunal independiente y de obtener una reparación efectiva cuando se detecte un caso de discriminación.

7.3 Reforzar los mecanismos judiciales

Las siguientes actuaciones pueden reforzar los mecanismos judiciales.

- Las leyes nacionales deberían incorporar las medidas que sean necesarias para proteger a los trabajadores frente al hostigamiento, es decir, frente a las represalias del empleador contra un empleado por haber presentado éste una denuncia por discriminación o por haber actuado como testigo o haber apoyado de cualquier otro modo al demandante.
- A menudo puede evitarse, o al menos reducirse, que se deterioren las relaciones interpersonales entre las partes, si se ofrecen procedimientos de conciliación, por ejemplo, la mediación u otras formas de prevención y solución de diferencias, como parte de los procesos judiciales o previos a la audiencia.
- La carga económica para los individuos que hacen valer sus derechos puede, y según la legislación de derechos humanos debe, reducirse mediante acciones positivas del Estado, como conceder ayudas económicas o asistencia letrada para poder presentar sus quejas ante un tribunal de manera apropiada y satisfactoria.
- Debería optarse preferiblemente por procesos judiciales simples y claros, como los de tribunales civiles y laborales, por ser menos onerosos que el procedimiento penal.
- Los procedimientos judiciales deberían tener lugar en el momento oportuno después de la supuesta discriminación y se debería contar con la debida posibilidad de recurso.
- La duración de los procedimientos judiciales puede reducirse si se imponen plazos estrictos y se garantiza un número suficiente de jueces con las debidas competencias en la materia.
- La carga emocional puede mitigarse si se permite que las ONG o los sindicatos apoyen y suscriban las quejas individuales o que presenten el caso en nombre del querellante.
- Puede concederse a las ONG y a los sindicatos el derecho a presentar quejas en su nombre propio (procedimiento de quejas colectivas).
- La carga de la prueba del solicitante puede reducirse si se desplaza. Esto significa que basta que un querellante (es

decir, una persona discapacitada) presente unos hechos que indiquen que se le ha dado un trato desfavorable por su discapacidad. Entonces, será la parte acusada la que deba demostrar que la medida no era discriminatoria.

- Es importante que las decisiones se publiquen, que estén ampliamente disponibles, también en formatos accesibles para las personas con discapacidad.
- Encomendar a los tribunales la aplicación y el cumplimiento de las leyes sobre igualdad de oportunidades en el empleo presupone que los miembros del sistema judicial y los asesores jurídicos estén debidamente sensibilizados y familiarizados con las cuestiones relativas a la discriminación. Para ello hacen falta sesiones informativas y programas de concienciación destinados específicamente a los jueces, abogados y asesores judiciales, que deben planificarse, dotarse de los recursos apropiados y llevarse a cabo con regularidad.

SUGERENCIA



Al adoptar o revisar legislación sobre igualdad en el empleo, deben preverse procedimientos judiciales, pero no confiarse únicamente en esos mecanismos de aplicación individual para garantizar el cumplimiento efectivo de la ley.

7.4 Velar por la aplicación mediante instituciones administrativas

Algunos de los riesgos y desventajas de los procedimientos judiciales pueden reducirse si se ponen a disposición de los trabajadores, que consideren que se ha violado su derecho a la no discriminación, procedimientos administrativos. En este sentido, las opciones más frecuentes son el establecimiento de una Oficina del Defensor del Pueblo o una Comisión de Derechos Humanos, Igualdad de Oportunidades o Discapacidad.

Los procedimientos ante estos órganos suelen tener en común que:

- no implican costes para las partes;
- no se requiere un representante legal;
- sus decisiones no son vinculantes.

En consecuencia, los procedimientos ante estos órganos son menos formales y hay una mayor cooperación de los empleadores y otras partes.

El hecho de que las decisiones del Defensor del Pueblo no sean jurídicamente vinculantes no significa que carezcan de peso legal. Antes al contrario, estos órganos se han establecido teniendo en cuenta la pericia y especialización necesaria en los ámbitos correspondientes. Ello implica que las decisiones de esos órganos de expertos ejercen una influencia y se espera que las partes las respeten, como también que tengan peso en los tribunales durante los procesos judiciales.

7.4.1 El Defensor del Pueblo

En muchos Estados, se han creado una o varias Oficinas del Defensor del Pueblo para promover las buenas prácticas de los Estados para con los ciudadanos. Generalmente, se encargan de investigar quejas orales y escritas de los individuos contra el gobierno u otros órganos públicos. Puesto que su principal objetivo es promover las buenas prácticas de las autoridades, normalmente no están facultados para investigar quejas contra los empleadores privados.

Al investigar las quejas, el Defensor del Pueblo puede utilizar, como punto de referencia para evaluar el comportamiento del Estado, la legislación de derechos humanos, la legislación laboral internacional y las leyes antidiscriminatorias, aunque normalmente su mandato no se limita a estas fuentes del derecho. Los resultados de sus investigaciones suelen publicarse y enviarse a ambas

partes e incluyen, si procede, recomendaciones para la mejora de las prácticas del Estado. La autoridad, y posiblemente la eficacia, de una ordenanza del Defensor del Pueblo dependerá de su mandato concreto.

El cometido exacto del Defensor del Pueblo varía, tanto entre los Estados como dentro de ellos. En algunos países, como **Croacia**, hay instituciones especializadas del Defensor del Pueblo para los diferentes motivos de discriminación. En otros, como los **Países Bajos y Suecia**, hay una única Oficina Nacional del Defensor con un amplio mandato en relación con las actuaciones y omisiones del Estado sobre cuestiones de discriminación.

En **Noruega**, el Defensor de la Igualdad y contra la Discriminación tiene la responsabilidad administrativa permanente de oponerse a la discriminación y promover la igualdad, así como de velar por el cumplimiento de la Ley contra la discriminación y en favor de la accesibilidad de 2009 y del Capítulo sobre la igualdad de oportunidades de la Ley sobre el entorno de trabajo, entre otras leyes. En los casos de discriminación, se puede optar por presentar una queja ante la Oficina en lugar de presentar una demanda judicial. La Oficina del Defensor lleva a cabo evaluaciones imparciales de las quejas recibidas y se pronuncia sobre si ha habido discriminación o no. La opinión de la Oficina puede ser apelada ante el Tribunal de la Igualdad y contra la Discriminación. Además de velar por el cumplimiento de la ley y de emitir opiniones, el Defensor tiene la función de promover una mayor igualdad en el conjunto de la sociedad.

En **Finlandia**, existe un sistema similar, con la diferencia de que, por iniciativa de la Oficina del Defensor de la Igualdad, el Consejo de Igualdad puede emitir un requerimiento judicial para acabar con un comportamiento discriminatorio que infrinja la Ley de Igualdad, Núm. 609 de 1986.

7.4.2 Comisiones de Derechos Humanos, de Igualdad de Oportunidades o de Discapacidad

En varios países, se han establecido Comisiones de Derechos Humanos, de Igualdad de Oportunidades o de Discapacidad para promover y proteger los derechos humanos, la legislación sobre igualdad de trato y los derechos de las personas con discapacidad. Estos órganos o bien están dedicados específicamente a la

discapacidad o bien tienen también el mandato de proteger y promover otros motivos de igualdad. No obstante, la emisión de dictámenes sobre quejas individuales no es más que una de las muchas tareas asignadas a estos órganos, aunque puede argüirse que la más importante. Asimismo, dichos órganos pueden asistir a los denunciantes individuales en sus procedimientos, aunque, por lo general, ello es posible únicamente cuando los órganos no estén implicados en la decisión de los casos o las acusaciones de discriminación.

Normalmente estas comisiones tienen un mandato muy amplio para promover y proteger la legislación correspondiente. Por ese motivo, estos órganos desarrollan a menudo una gran variedad de tareas, entre otras, iniciar pesquisas por iniciativa propia, realizar investigaciones independientes sobre el cumplimiento de la reglamentación sobre derechos humanos o igualdad de oportunidades o sobre los derechos de las personas con discapacidad, ayudar a las personas con discapacidad a presentar denuncias o quejas, promover y supervisar los derechos humanos, publicar informes independientes o hacer recomendaciones sobre cuestiones que correspondan a su mandato y asistir a las víctimas de las violaciones de la legislación sobre derechos humanos, discriminación o discapacidad. Algunos estatutos exigen a los empleadores que presenten informes a esas comisiones sobre sus esfuerzos por aplicar la ley.

En **Australia**, todas estas tareas las lleva a cabo un único órgano: la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, compuesta por un presidente y cuatro comisionados: Sexo, Desigualdad, Derechos Humanos y Pueblos Indígenas. Parece que, en aras de la eficacia, a escala internacional se tiende a reunir los conocimientos y la pericia de varios órganos de especialistas en una única comisión sobre derechos humanos e igualdad de trato. Ejemplo de ello es la Comisión para la Igualdad y los Derechos Humanos establecida recientemente en el Reino Unido, que ha asumido las responsabilidades de la Comisión para la Igualdad Racial, la Comisión de Igualdad de Oportunidades (a cargo de cuestiones de igualdad de género) y la Comisión de Derechos de las Personas con Discapacidad

SUGERENCIA



Aparte de los procedimientos judiciales, deben adoptarse otras vías para promover la aplicación de la legislación sobre igualdad de oportunidades. Estos otros mecanismos deberían tener un mandato claro y recursos adecuados.

7.5 Otros mecanismos

Los encargados de elaborar políticas en varios países han intentado dar respuesta a los problemas de la discriminación y la infrarrepr-

Obligación de igualdad en el sector público

En **Inglaterra, Escocia y Gales**, la Ley de Igualdad de 2010 exige a las entidades públicas que tengan debidamente en cuenta, en el ejercicio de sus actividades, la necesidad de eliminar la discriminación, el acoso y las represalias, que promuevan la igualdad de oportunidades para las personas de diferentes grupos, entre ellos los de personas discapacitadas, y que fomenten las buenas relaciones entre personas de diferentes grupos. El objetivo de esta obligación es garantizar que los organismos públicos tengan en cuenta la igualdad en el ejercicio de sus funciones, sin añadir burocracia y procedimientos innecesarios. Según un estudio sobre la realización práctica de esta obligación, llevado a cabo en 2012, la aplicación de dicha obligación varía considerablemente dentro del sector público. El estudio formuló una serie de recomendaciones, entre otras, que se den unas orientaciones más claras, determinando con exactitud lo que es necesario para el cumplimiento, que se reduzcan los requisitos de presentación de informes para los pequeños empresarios que proporcionan servicios.

En **Irlanda del Norte**, los organismos públicos tienen la obligación de prestar la debida atención a la promoción de la igualdad de oportunidades cuando ejerzan sus funciones. Cada uno de los organismos públicos ha de elaborar un plan de igualdad que indique qué disposiciones ha adoptado para consultar y evaluar la posible repercusión de las políticas sobre la promoción de la igualdad de oportunidades, supervisar los eventuales efectos adversos de esas políticas, publicar los resultados de sus evaluaciones, formar al personal y asegurarse de que el público tenga acceso a la información y a los servicios. Esos planes deben ser aprobados por la Comisión de Igualdad de Irlanda del Norte.

sentación y a los que surgen al aplicar las leyes individualmente. Para ello, han impuesto formalmente a los empleadores una serie de obligaciones para fomentar el empleo de personas con discapacidad y promover la igualdad. El objetivo de esta medida es reestructurar los centros para asegurarse de que están más abiertos a la contratación de personas con discapacidad (y de otros grupos desfavorecidos e infrarrepresentados). La obligación dimana pues de pruebas de discriminación estructural, como la infrarrepresentación crónica de las personas con discapacidad en determinados tipos de trabajo o puestos de autoridad. La imposición formal de estas obligaciones conlleva que se adopten medidas para lograr un cambio. Estas obligaciones pueden ser de muy diversa índole, como exigir el cumplimiento por parte de los contratistas.

7.5.1 Cumplimiento por parte de los contratistas

Las autoridades públicas pueden exigir a todos los contratistas o empresas que deseen obtener una contrata de las autoridades públicas que tengan un buen expediente en lo relativo al empleo de trabajadores con discapacidad (y otros grupos desfavorecidos e infrarrepresentados) o, cuando no sea así, que adopten medidas activas para promover el empleo de personas con discapacidad. El requisito que se imponga puede ser simplemente tener una trayectoria de respeto de la legislación sobre el empleo de las personas con discapacidad, que suele demostrarse con una «certificación» que den al empleador las comisiones antes descritas. También puede consistir en que apliquen una norma superior o en adopten medidas para corregir cualquier problema que se constate. Puede exigirse, asimismo, que se siga un sistema de cuotas. Las obligaciones concretas que imponen estos programas pueden variar, pero el objetivo último es incrementar la participación de las personas con discapacidad en el mundo laboral y, en ocasiones, igualar el salario y el acceso a los beneficios.

Las obligaciones específicas de los programas de cumplimiento por parte de los contratistas podrían incluir el control del número de empleados con una discapacidad, el examen periódico de las

prácticas de empleo y, cuando se constaten casos de infrarrepresentación, la introducción de una acción positiva para aumentar la proporción de personas con una discapacidad entre los trabaja-

Requisitos de contratación pública: ejemplos

En **Estados Unidos**, según el Artículo 503 de la Ley de Rehabilitación de 1973, han sido pioneros en la introducción de estos programas, que obligan formalmente a los contratistas gubernamentales, no sólo a que se abstengan de la discriminación ilícita, sino también a que adopten medidas positivas para mejorar la representación de las minorías entre los trabajadores. Este requisito, que se aplica, se calcula, a cerca de 300.000 contratistas federales, que emplean a alrededor del 40 por ciento de los trabajadores, ha influido mucho más en los empleadores que las investigaciones y enjuiciamientos a partir de quejas individuales. Los Reglamentos Federales introducidos en 2013 refuerzan las disposiciones de acción positiva del Artículo 503, estableciendo una meta para los contratistas de un 7 por ciento para el empleo de personas calificadas con discapacidad. Los contratistas pueden aplicar este objetivo a cada una de las categorías de empleo o al conjunto de su fuerza de trabajo, si tienen menos de 100 empleados. Los contratistas están obligados a llevar a cabo un análisis y una evaluación anuales de las áreas problemáticas y a adoptar planes de acción para abordar los problemas detectados. El objetivo de estos reglamentos es ayudar a los contratistas a reclutar, contratar y mejorar las oportunidades de empleo para las personas con discapacidad.

En otros países también se han introducido obligaciones positivas similares. En **Canadá**, en el marco del Programa Federal de Contratistas establecido en 1986, los contratistas que disponen de una plantilla de más de 100 empleados y que tienen relaciones comerciales con el Gobierno de Canadá por un importe superior al millón de dólares deben conseguir y mantener una fuerza de trabajo que sea representativa de la fuerza de trabajo canadiense, a fin de promover oportunidades para aquellos que se enfrentan a discriminación en el mercado laboral, incluidas las personas con discapacidad. Los contratistas deben certificar su compromiso mediante la firma de un Acuerdo para promover la equidad en el empleo (LAB 1168) antes de la adjudicación del contrato. También se han establecido unos requisitos comparables en **Sudáfrica**, de conformidad con la Ley sobre el Marco de Política de Contratación Pública Preferencial núm. 5, de 2000, y en la **Unión Europea**, mediante la Directiva sobre contratación pública de la UE 2014/24 / UE.

dores. El respeto de las obligaciones en materia de contratación pública puede pasar por un proceso participativo que implique a los sindicatos en la fase de redacción de un plan de igualdad para corregir las discrepancias observadas. Una de las comisiones antes descritas o un órgano estatutario que examine activamente las políticas de empleo y los expedientes de las empresas cubiertas, podría encargarse de supervisar el cumplimiento de las obligaciones.

SUGERENCIAS



Las leyes relativas a la desigualdad deberían incluir mecanismos de aplicación y cumplimiento adecuados y eficientes. Instituciones como el Defensor del Pueblo, la Comisión de Derechos Humanos o la Autoridad para la Igualdad deben considerarse también órganos de ejecución.



La correcta aplicación y control de las leyes y políticas presupone que la organización u órgano responsable tenga medios y autoridad suficiente para desempeñar esas funciones, algo que debe garantizar desde el momento en que entra en vigor la ley.



No sólo los individuos deben velar por la aplicación de las leyes y políticas, a través de un mecanismo de ejecución judicial o de otra índole. También el Estado está obligado a introducir mecanismos de ejecución administrativos o institucionales.

Resumen de los Puntos Principales

Estas directrices se han preparado para quienes se encarguen de establecer políticas y quienes participen en la redacción de legislación nacional o federal relativa al empleo de personas con discapacidad. Se espera que resulten de utilidad en la elaboración y reforma de la legislación, para que ésta sea más eficaz en la práctica.

Las directrices se centran en los principales tipos de leyes civiles y laborales y de políticas conexas vigentes destinadas a promover las oportunidades de empleo para personas con discapacidad. Especial atención se presta a la legislación antidiscriminatoria y a las leyes de cuotas, así como a las medidas que se han introducido para maximizar su impacto en la práctica. Para facilitar la consulta de las directrices, hemos agrupado a continuación los puntos principales que destacan a lo largo del documento.

Principios generales

Al plantearse la adopción de una ley que promueva la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidad la formulación de políticas para ponerla en práctica, los encargados de elaborarlas deberían velar por que:

- las leyes y políticas en materia de discapacidad sean plenamente conformes con la legislación internacional de derechos humanos y con las normas internacionales del trabajo;
- las disposiciones sean compatibles con otras leyes y políticas nacionales;
- la definición o definiciones de discapacidad que se utilicen plasmen la existencia de barreras individuales y en el entorno que impiden trabajar en el mercado regular del empleo a las personas con discapacidad;
- se disponga la introducción de medidas de acción positivas que contemplen un trato preferencial para grupos de personas desfavorecidas, con el fin de compensar las desventajas estructurales que tienen que afrontar;
- se tenga siempre en cuenta la dimensión de género al tratar de la discapacidad, junto con otras formas de discriminación múltiple o interrelacionada;

- el proceso de elaboración de leyes y políticas sea participativo y se consulte a todas las partes implicadas, incluidas las organizaciones de empleadores, de trabajadores, de las personas con discapacidad y otros interesados.

Las leyes cuyo objetivo sea prohibir la discriminación en el mercado de trabajo como consecuencia de la discapacidad deberían:

- referirse explícitamente a la discapacidad como un motivo prohibido;
- ser cautas al definir la discapacidad;
- abarcar todas las formas de discriminación:
 - discriminación directa,
 - discriminación indirecta,
 - acoso,
 - discriminación por motivos de asociación
 - inducción a la discriminación,
 - represalias.
- incluir la provisión de ajustes razonables, definiendo lo que ello implica, indicando que su denegación es una forma de discriminación y admitiendo la justificación de «carga desproporcionada»;
- permitir requisitos profesionales legítimos o requisitos inherentes al empleo, los cuales se interpretarán de manera restrictiva;
- contemplar la inversión de la carga de la prueba, que recaerá sobre el presunto autor de la discriminación, una vez que la parte querellante haya expuesto unos hechos que apuntan a la existencia de tal discriminación;
- acompañarse de medidas de política social; y
- permitir las acciones positivas.

Las leyes de cuotas deberían:

- estar enmarcadas dentro de unas medidas de acción positiva vinculadas a la no discriminación;

- tener como objetivo el ayudar a encontrar trabajo a las personas con discapacidad que buscan empleo;
- respaldarse en un pago, como por ejemplo una tasa compensatoria, y en un mecanismo de ejecución eficaz para alentar a los empleadores a que la cumplan;
- ofrecer a los empleadores opciones alternativas para cumplir con la cuota obligatoria, además de contratar a las personas con discapacidad y/o pagar una tasa;
- basarse en objetivos políticos claramente identificados y destinarse a un grupo bien delimitado de personas con discapacidad;
- utilizar un sistema de registro/identificación que garantiza beneficios reales para aquellos identificados como discapacitados;
- adaptarse a la situación económica y el modelo de empleo en el Estado en cuestión.

El eventual éxito de la legislación y de las medidas relativas a igualdad de oportunidades se basa en gran medida en:

- campañas de información, tanto general como técnica, y de asesoramiento;
- medidas de apoyo al empleo.

La eficacia de esas leyes y políticas también depende de hasta qué punto reflejen los diferentes intereses y necesidades de los grupos de la sociedad afectados. Para asegurarse de que se tienen debidamente en cuenta, deberían celebrarse amplias consultas con las partes principales, a saber, organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones de empleadores y de trabajadores, proveedores de servicios, así como representantes de los ministerios gubernamentales pertinentes. Idealmente, las consultas deberían formalizarse a través de órganos existentes o en grupos de trabajo creados con esta finalidad.

Para el cumplimiento efectivo de la legislación, deben preverse procedimientos que permitan a los individuos incoar acciones judiciales ante los tribunales. Es asimismo importante que haya organismos como las Oficinas del Defensor del Pueblo o las Comisiones de Derechos Humanos que se encarguen de supervisar y velar por el cumplimiento de la ley. Desde el principio, deberían planificarse procedimientos de ejecución y dotárseles de recursos adecuados.





Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad,

<http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007)

http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Degener, Theresia and Quinn, Gerard (2002): A Survey of International, Comparative and Regional Disability Law Reform. Documento presentado en la Reunión del Grupo de Expertos sobre la Convención Internacional Amplia e Integral para Promover y Proteger los Derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad, Ciudad de México, 11-14 de junio de 2002.

http://dredf.org/internacional/degener_quinn.html

Degener, T. (publicación en curso) “From the social to human rights model of disability” in Blanck, Flynn and Quinn (eds) A Research Companion to Disability Law

International Disability Rights Monitor (2007) Regional Report of Europe

<http://www.ideanet.org/content.cfm?id=5F55>

ILO (2013) National Tripartite Social Dialogue. An ILO guide for improved governance. Ginebra.

<http://labordoc.ilo.org/record/459951?ln=en>

OIT (2012) Dar un rostro humano a la globalización (Estudio General sobre los convenios fundamentales), Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf

OIT (2012) Recomendación núm. 202 de la OIT: Recomendación relativa a los pisos de protección

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R202

OIT (2010) Documento de trabajo núm. 3. Discapacidad en el lugar de trabajo: prácticas de las empresas

<http://labordoc.ilo.org/record/442832?ln=es>

OIT (2003) Guía sobre legislación del trabajo del Programa InFocus sobre Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo Ginebra.

<http://www.ilo.org/legacy/spanish/dialogue/ifpdial/llg/main.htm>

OIT (2002) Gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo : repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT

<http://labordoc.ilo.org/record/349705?ln=es>

OIT (1983) Convenio núm. 159 de la OIT: Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas).

www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C159

OIT (1983) Recomendación núm. 168: Recomendación sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas).

www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R168

OIT (1958) Convenio núm. 111 de la OIT (1958): Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación).

www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C111

OIT (1958) Recomendación núm. 111 (1958): Recomendación sobre la discriminación (empleo y ocupación).

www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R111

OECD (2010), *Sickness, Disability and Work: Breaking the Barriers: A Synthesis of Findings across OECD Countries*, OECD Publishing.

OMS/Banco Mundial (2011): Informe mundial sobre la discapacidad

http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/accessible_es.pdf

O'Reilly, Arthur (2007): El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades. OIT.

<http://labordoc.ilo.org/record/389199?ln=es>

Thornton, Patricia (1998): *Employment Quotas, Levies And National Rehabilitation Funds For Persons With Disabilities: Pointers For Policy And Practice*.

<http://labordoc.ilo.org/record/335871?ln=en>

Thornton, Patricia and Lunt, Neil (1997): *Employment Policies for Disabled People in Eighteen Countries: A Review*.

<http://labordoc.ilo.org/record/321036?ln=en>

**Lograr la igualdad
de oportunidades
en el empleo para las
personas con discapacidad
a través de la legislación**

Directrices

**Servicio de Género,
Igualdad y Diversidad**

Oficina Internacional del Trabajo

4, route des Morillons
CH-1211 Ginebra 22 Suiza
Tel. (+41 22) 799 6730
Fax. (+41 22) 799 6388
<http://www.ilo.org/disability>

ISBN 978-92-2-329121-1



9 789223 291211