



Cornell University
ILR School

Cornell University ILR School
DigitalCommons@ILR

GLADNET Collection

Gladnet

2007

Lograr la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidades a través de la legislación: Directrices

OIT/Irish Aid

Follow this and additional works at: <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/gladnetcollect>

This Article is brought to you for free and open access by the Gladnet at DigitalCommons@ILR. It has been accepted for inclusion in GLADNET Collection by an authorized administrator of DigitalCommons@ILR. For more information, please contact hmdigital@cornell.edu.

Lograr la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidades a través de la legislación: Directrices

Abstract

Durante mucho tiempo se asumió que el desempleo y el subempleo de personas con discapacidades 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 su 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 todos los pueblos 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 Discapacidades, aprobada en diciembre de 2006, plasma tales cambios. Ahora se reconoce ampliamente la necesidad de proteger y promover los derechos humanos de las personas con discapacidades mediante leyes, políticas y programas tanto generales como específicos. Los gobiernos nacionales pueden hacerlo a través de su legislación.

Las presentes directrices se enmarcan en la nueva visión de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Se destinan a quienes elaboran políticas y redactan leyes y su finalidad es ayudar a mejorar la eficacia de la legislación nacional sobre formación y empleo de las personas discapacitadas, en el marco del proyecto de la OIT *"El empleo de las personas con discapacidades: el impacto de la legislación"*. El objetivo de este proyecto, financiado por el gobierno de Irlanda, es dotar de mayor capacidad a los gobiernos de determinados países para que se doten de una normativa eficaz en materia de empleo de personas con discapacidades, sea mediante nuevas leyes, enmendando las existentes o elaborando reglas o políticas para poner en práctica la legislación. Además de recopilar información sobre las leyes y su eficacia, el proyecto brinda asistencia técnica a algunos gobiernos nacionales para que introduzcan en éstas las mejoras necesarias. Estas directrices pretenden ser un instrumento de apoyo a su función de asesoramiento técnico y estarán a disposición de todos los países participantes.

Keywords

OIT, ILO, Legislación, Personas con discapacidades



Oficina
Internacional
del Trabajo

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

Directrices



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

Directrices



Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2007

Primera edición 2007.

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.

Lograr la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidades a través de la legislación : directrices / Organización Internacional del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2007
ca p.94

ISBN: 978-92-2-316427-7; 978-92-2-317472-9 (web pdf)

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

13.02.3

Publicado también en francés: *Réaliser l'égalité des chances des personnes handicapées en matière d'emploi par la législation: Directives*. ISBN 978-92-2-216427-8 (print); 978-92-2-217472-0 (web pdf), Genève, 2007, y en inglés: *Achieving equal employment opportunities for people with disabilities through legislation: Guidelines* 978-92-2116427-2 (print); 978-92-2-117472-1 (web pdf)

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 de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolas 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

	Página
Introducción	v
1. Finalidad y motivación de las directrices	1
1.1 Personas con discapacidades 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	9
2.4 La ubicación de la discapacidad dentro de la legislación	9
2.5 El concepto de discapacidad	16
2.6 Definición de la discapacidad en la legislación	17
2.7 El principio de igualdad	19
2.8 Política social y acción positiva	21
2.9 Discapacidad y género	23
3. Legislación antidiscriminatoria	25
3.1 La discapacidad en la legislación	25
3.2 Alcance de la legislación en materia de discapacidad	25
3.3 Diferentes formas de discriminación	28
3.4 Adaptación razonable	30
3.5 Invertir la carga de la prueba	33
4. Cuotas	35
4.1 Un sistema de cuotas acompañado de tasas	35
4.2 Una cuota obligatoria sin sanción efectiva	39
4.3 Una cuota no obligatoria basada en una recomendación	40
4.4 Conseguir que el sistema de cuotas funcione en la práctica	41
4.4.1 <i>¿A qué personas con discapacidades debería dirigirse el sistema de cuotas?</i>	41
4.4.2 <i>¿Cómo identificar a quienes tienen derecho a un empleo dentro de la cuota?</i>	43
4.4.3 <i>¿Debería el sistema de cuotas favorecer especialmente a determinadas personas discapacitadas?</i>	45

	Página
4.4.4	<i>¿Cuota única o cuotas variables?</i> 46
4.4.5	<i>¿Cuál es el porcentaje apropiado para una cuota?</i> 47
4.4.6	<i>¿Debería incluirse a los pequeños y medianos empleadores?</i> 48
4.4.7	<i>¿Debería aplicarse la cuota tanto al sector público como al privado?</i> 49
4.4.8	<i>¿Qué opciones deberían ofrecerse a los empleadores?</i> 50
5.	Planificar la aplicación 53
5.1	El papel de la información 53
5.2	Medidas de apoyo al empleo 54
5.2.1	<i>Proporcionar material especializado para el trabajo</i> 55
5.2.2	<i>Proporcionar material especializado para la vida cotidiana</i> 56
5.2.3	<i>Facilitar el transporte</i> 57
5.2.4	<i>Ayudas económicas</i> 58
6.	La elaboración de políticas y legislación 65
6.1	Consultar a los interlocutores sociales y la sociedad civil 65
6.1.1	<i>Consultar a organizaciones de personas con discapacidades</i> 65
6.1.2	<i>Consultar a los empleadores y a las organizaciones de empleadores</i> 68
6.1.3	<i>Consultar a los trabajadores y los sindicatos</i> 69
6.1.4	<i>Consultar a los proveedores de servicios</i> 70
6.1.5	<i>Consultar a otras partes interesadas</i> 70
6.2	El propio proceso de consulta 72
7.	Aplicar la ley 77
7.1	La ley en práctica 78
7.2	Hacer valer los derechos previstos en la legislación 80
7.3	Reforzar los mecanismos judiciales 80
7.4	Velar por la aplicación mediante instituciones administrativas 82
7.4.1	<i>La institución del Defensor del Pueblo</i> 83
7.4.2	<i>Comisiones de Derechos Humanos, de Igualdad de Oportunidades o de Discapacidad</i> 84
7.5	Otros mecanismos 85
7.5.1	<i>Cumplimiento por parte de los contratistas</i> 86
8.	Resumen de los Puntos Principales 89
	Referencias 93



Introducción

Durante mucho tiempo se asumió que el desempleo y el subempleo de personas con discapacidades 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 su 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 todos los pueblos 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 Discapacidades, aprobada en diciembre de 2006, plasma tales cambios. Ahora se reconoce ampliamente la necesidad de proteger y promover los derechos humanos de las personas con discapacidades mediante leyes, políticas y programas tanto generales como específicos. Los gobiernos nacionales pueden hacerlo a través de su legislación.

Las presentes directrices se enmarcan en la nueva visión de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Se destinan a quienes elaboran políticas y redactan leyes y su finalidad es ayudar a mejorar la eficacia de la legislación nacional sobre formación y empleo de las personas discapacitadas, en el marco del proyecto de la OIT *«El empleo de las personas con discapacidades: el impacto de la legislación»*. El objetivo de este proyecto, financiado por el gobierno de Irlanda, es dotar de mayor capacidad a los gobiernos de determinados países para que se doten de una normativa eficaz en materia de empleo de personas con

discapacidades, sea mediante nuevas leyes, enmendando las existentes o elaborando reglas o políticas para poner en práctica la legislación. Además de recopilar información sobre las leyes y su eficacia, el proyecto brinda asistencia técnica a algunos gobiernos nacionales para que introduzcan en éstas las mejoras necesarias. Estas directrices pretenden ser un instrumento de apoyo a su función de asesoramiento técnico y estarán a disposición de todos los países participantes.

Agradecemos la colaboración de la Dra. Lisa Waddington y del Dr. Aart Hendriks, del Maastricht European Institute for Transnational Legal Research (METRO), Universidad de Maastricht (Países Bajos), que redactaron las directrices; de Jane Hodges, del Programa de la OIT sobre Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo, por sus valiosos comentarios e información que aportó en la fase de redacción; de la Dra. Pauline Conroy, de Ralaheen en Dublín (Irlanda), que elaboró una versión de fácil acceso para un público internacional; y de Debra Perry y Bob Ransom, especialistas de la OIT en materia de discapacidad, por sus sugerencias e incisivos comentarios en la fase final. Barbara Murray, Departamento de Conocimientos Teóricos y Prácticos y Empleabilidad de la OIT, también aportó su contribución y se encargó de la publicación de las directrices, así como de la coordinación de todo el proceso.

Christine Evans-Klock
*Directora del Departamento
de Conocimientos Teóricos
y Prácticos y de Empleabilidad*

Finalidad y motivación de las directrices

1.1 Personas con discapacidades en el mundo

En el mundo viven más de 600 millones de personas con alguna forma de discapacidad física, sensorial, intelectual o mental, lo que representa aproximadamente el 10% de la población. En todos los países hay personas con discapacidades, 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 discapacidades 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 discapacidades 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 discapacidades 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 discapacidades. En su legislación, influirán factores como las tradiciones jurídicas y culturales o los recursos financieros. Al redactar leyes sobre discapacidad, también 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 discapacidades. 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 Laboral¹ 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 personas discapacitadas 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

¹ www.ilo.org/ifpdial

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 discapacidades 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 discapacidades. El Capítulo 7 analiza la aplicación de las leyes que promueven la igualdad de oportunidades para personas con discapacidades. En el Capítulo 8, se resumen los puntos principales.





Notas

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

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. Para llevar a cabo su misión, la OIT establece normas a través de la adopción de convenios y recomendaciones internacionales. 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, 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 ...»²

En una antigua recomendación de 1944 relativa a los servicios de empleo, que incluía la capacitación y la orientación profesional,³ la OIT proponía que las personas con discapacidades, en la medida de lo posible, se les diera formación junto con otros trabajadores, en las mismas condiciones y con la misma remuneración y 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 a la promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo. Encontramos

² Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. Anexo a la Constitución de la OIT

³ Recomendación sobre la organización del empleo (transición de la guerra a la paz), 1944 (núm. 71).

ejemplos en el Convenio de la OIT sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), el Convenio de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111) y en el Convenio de la OIT sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118). Las personas con discapacidades 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 causas de discriminación frente a las que debe darse protección. La Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, 1955 (núm. 99) incluye disposiciones específicas para las personas con discapacidades, 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 Discapacidades, la OIT adoptó el Convenio núm. 159 y la Recomendación núm. 168 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. 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 inválidos y los trabajadores en general, respetando la igualdad de oportunidades y de trato para las hombres y mujeres con discapacidades 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».⁴

Desde entonces, la OIT se ha implicado activamente en la promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo para personas con discapacidades, a través de su Programa sobre Discapacidad. El Convenio de la OIT sobre el fomento del empleo y la protección

⁴ Convenio de la OIT núm. 159, párrafo 2, artículo 1.

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).

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. A estas personas se las veían como objetos destinatarios del bienestar social y no como sujetos de sus propios derechos, 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 discapacidades 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 discapacidades. 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 discapacidades 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.

El 19 de diciembre de 2001, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 56/168, que establecía un «Comité Especial abierto a la participación de todos los Estados Miembros y observadores de las Naciones Unidas para que examine propuestas relativas a una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, sobre la base de un enfoque holístico de la labor realizada en las esferas del desarrollo social, los derechos humanos y la no discriminación y teniendo en cuenta las recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos y de la Comisión de Desarrollo Social.» Por recomendación del Comité Especial en su Segunda Reunión en junio de 2003, se adoptó la decisión de elaborar dicha convención. Tras tres años de negociación entre gobiernos, con la participación activa de organismos de Naciones Unidas, organizaciones de personas con discapacidades, instituciones nacionales de derechos humanos y otros representantes de la sociedad civil, en el octavo período de sesiones del Comité Especial, en agosto de 2006, se aprobó el anteproyecto de la Convención, que incluía un protocolo facultativo. La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó formalmente la Convención por consenso el 13 de diciembre de 2006.

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; cada vez se están enmendando más instrumentos de derechos humanos para incluir los derechos de las personas con discapacidades, 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 de antidiscriminatorias, que plasmen el principio de que las personas con discapacidades 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, el transporte y el acceso a servicios o viviendas, o pueden limitarse al empleo y la formación profesional.
- 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 discapacidades.

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 la materia en dos o más ordenamientos.

La **Ley Constitucional** constituye el nivel legislativo superior. Si una constitución incluye disposiciones sobre personas con discapacidades, 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 discapacidades, asentar principios de solidaridad o justicia, o garantizar los medios para prevenir la discriminación, 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 para las personas con discapacidades mediante disposiciones constitucionales.

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

Las disposiciones constitucionales transmiten un importante mensaje acerca de la situación de las personas con discapacidades 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.

Incluir en la constitución de disposiciones que se refieran específicamente a la discapacidad es una potencial garantía para las personas con discapacidades. 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 discapacidades y/o que adopte medidas especiales para promover su integración en la sociedad.

Ejemplo de ello son las constituciones de China, Malawi, Eslovenia y Sudáfrica.

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 **Malawi**, Artículo 13, obliga al Estado a adoptar y aplicar políticas y legislación con miras a garantizar oportunidades justas para las personas discapacitadas, 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 al trabajo de los ciudadanos, 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, 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 discapacidades.

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 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 las Oficinas 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) supervise y evalúe el respeto de los derechos humanos en la República. (S. 181(1) y S. 184)

Las disposiciones del ***derecho civil y laboral*** constituyen un marco eficaz para las leyes relativas a los derechos de las personas con discapacidades y, por consiguiente, representan el principal eje de estas directrices. Las leyes pueden revestir la forma de leyes antidiscriminatorias (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 (e.g. 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 (e.g. el empleador) tenía la intención de discriminar. Estas disposiciones no son especialmente eficaces a la hora de conferir derechos a los empleados con discapacidades, 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 discapacitadas. 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 y España.⁵ Exceptuando Luxemburgo, todos 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 discapacidades, en la práctica, puede repercutir considerablemente en las oportunidades que se abran a las que trabajen o busquen empleo.

⁵ 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.

 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. 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; 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 al sector privado.

 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 discapacitadas, dismantelar 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?

En este debate, podemos distinguir entre dos visiones opuestas. Por una parte, están quienes sitúan los problemas de la discapacidad en 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: las discapacidades se deben 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 minusvalías al adoptar una norma idealizada de persona perfecta física y mentalmente y organizar la sociedad en función de esa norma.

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.

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.

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. A continuación se exponen dos planteamientos diferentes al redactor una definición.

- Una redacción destinada a un grupo de beneficiarios muy delimitado e identificable. Es la 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 si (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 motivos 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 asociada con la discapacidad, incluidas aquellas con discapacidades menores, las personas relacionadas con aquellas que tienen alguna discapacidad y de las que se supone erróneamente que tienen alguna discapacidad.

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 achaca a una persona.

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, trastorno mental, discapacidades múltiples y/o otras discapacidades.»

En **Alemania**, según el Libro 9 del Código Social, las personas discapacitadas 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.

En la **India**, la Ley sobre Personas con Discapacidades (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% 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 discapacidades 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 sobre Discriminación por motivos de Discapacidad, de 1995, 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. En enmiendas ulteriores, se añadieron a las personas muy desfiguradas y a las afectadas por el VIH/SIDA.

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 discapacidades, tales como «inválidos», «minusválidos» o «retrasados». Para muchos, estos términos resultan ofensivos. La legislación debería utilizar expresiones acordes con el respeto a la dignidad de los seres humanos, tales como «personas con discapacidades» 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 discapacidades participen en el mercado de trabajo competitivo.



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 tratarseles 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. ¿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 discapacidades 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, para promover el acceso y la inclusión, son necesarios cambios en el entorno social o construido.

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 discapacidades 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.

SUGERENCIA



Actualmente, el concepto de igualdad de oportunidades es el que se aplica con mayor frecuencia en la legislación nacional.

2.8 Política social y acción positiva

La promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo para personas discapacitadas 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 discapacidades 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 discapacidades 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 - Ejemplo

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.

Medidas de acción positiva

El objetivo de las medidas de acción positiva, denominada a veces acción afirmativa, consiste en promover activamente el principio de la igualdad de oportunidades para los miembros de grupos desfavorecidos o infrarrepresentados, concediéndoles algún trato preferencial. Tradicionalmente, la acción positiva se ve como una respuesta a la discriminación 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 de la *Adaptación Razonable* (véase el apartado 3.4 *infra*). La acción positiva es de carácter temporal y 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) es una medida de acción positiva. La medida limita la discrecionalidad de los empleadores a la hora de contratar (y despedir) a empleados basándose en la evaluación individual del empleado, ya que les obliga a considerar de manera diferenciada a los trabajadores discapacitados, que tienen derecho a un trato preferencial (véase el Capítulo 4).

SUGERENCIA



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, en principio, debería revestir un carácter temporal.

2.9 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, independientemente de sus aptitudes profesionales. Lo mismo ocurre con las personas discapacitadas, que en todo el mundo son mayoritariamente mujeres. Éstas son doblemente vulnerables frente a la discriminación: por ser mujeres y por tener una discapacidad. 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 laboral⁶. 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.

⁶ O'Reilly, A. (2003) El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades, Documento de trabajo Núm. 14, OIT Ginebra.

SUGERENCIA



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 un empeoramiento. 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.



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 esta situación. 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 es luchar contra la exclusión y contra la denegación de igualdad de oportunidades a determinadas personas por tener características específicas como la discapacidad. Al añadir este factor, la ley amplía la protección frente a comportamientos discriminatorios y castiga a quienes incumplen esta regla.

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, estado civil, 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 discapacidades 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 discapacidades se encuentran:

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

Ghana – Ley sobre Personas Discapacitadas, de 1993,

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

Estados Unidos de América – Ley de Rehabilitación, de 1973; Ley sobre Americanos con Discapacidades, de 1990.

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 víctimas de discriminación por su discapacidad sin corresponder a 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 discapacitadas 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.

Empleadores abarcados por la ley

En gran parte de la legislación sobre discriminación no se abarca a todos los empleadores. La decisión de si debe incluirse a todos o sólo a aquellos que emplean a un determinado número de trabajadores, debería adoptarse tras examinar el mercado laboral, incluido el tamaño de las empresas y el porcentaje de trabajadores en las empresas de los diferentes tamaños.

En el **Reino Unido**, por ejemplo, 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% 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 suprime 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).

En **Estados Unidos**, la Ley sobre Americanos con Discapacidades (así como otras leyes antidiscriminatoria de alcance federal) excluye las empresas con menos de 15 empleados. 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.

SUGERENCIA



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.

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.

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.

El comportamiento discriminatorio surge cuando un empleador trata a un candidato o a trabajador desfavorablemente 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, sin justificación objetiva.

Ejemplo:

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

La **discriminación indirecta** se produce cuando, al aplicar criterios de selección aparentemente neutros, se perjudica a un grupo protegido por la legislación antidiscriminatoria en comparación con otros y no puede esgrimirse ninguna justificación objetiva para la aplicación de tales criterios.

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 discapacitadas. 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.

El **acoso** es un comportamiento indeseado en relación con un aspecto 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 es el hostigamiento en el trabajo.

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 discapacitadas.

SUGERENCIA



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

- discriminación directa
- discriminación indirecta
- acoso
- instrucción e incitación a la discriminación.

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

3.4 Adaptación razonable

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 adaptaciones razonables o efectivas, 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. 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 discapacitadas 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 adaptaciones razonables.⁷ 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.

Ejemplos de adaptación razonable:

- una silla de despacho acondicionada (para una persona con problemas de espalda), un horario laboral adaptado (e.g. para personas con problemas médicos que necesiten descansos frecuentes),
- un teclado de ordenador con lector de Braille (para ciegos), y
- la asignación de un tutor laboral (e.g. para personas con trastornos intelectuales o mentales).

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 **Estados Unidos**, la obligación de hacer una adaptación razonable figura en la Ley sobre Americanos con Discapacidades, 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. Existen tres categorías de «adaptaciones 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 Zelandia y Sudáfrica, tienen disposiciones jurídicas que establecen que no facilitar adaptaciones razonables constituye una forma de discriminación.

⁷ A esta obligación, a veces, también se la denomina ajuste razonable o adaptación/ajuste efectiva/o.

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 la acción positiva, cuya finalidad es favorecer 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 discapacitadas 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.

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

- 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, empleadores poco escrupulosos podrían valerse de ella para incumplir esta obligación, lo que podría dar lugar a muchos litigios. 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 o en los planes de compensación económica. Entran en juego factores como sus implicaciones concretas, los efectos sobre el proceso global del trabajo, el número de personas discapacitadas ya empleadas y la duración prevista del contrato empleo.

SUGERENCIA



La adaptación razonable constituye un elemento clave de la legislación antidiscriminatoria moderna relativa a personas con discapacidades y debería incorporarse en todas las leyes en la materia.

3.5 Invertir 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 documentos relativos a la contratación. En otros 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 (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 ha dejado de imponerse 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 que puede suponerse constituyen 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 difícil, si no imposible, demostrar que se ha sido víctima de discriminación. Además, permite que sea efectiva la legislación antidiscriminatoria.

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 invirtiera 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 invierte la carga de la prueba en beneficio del empleado discapacitado o de la persona discapacitada que busque un empleo.

SUGERENCIA



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.

Cuotas

Probablemente, los sistemas de cuotas constituyen la acción positiva más conocida y frecuente para promover la integración de personas con discapacidades 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 discapacidades. 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. Más recientemente algunos países han desarrollado sus sistemas de cuotas e incluyen expresamente a personas con discapacidades intelectuales (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 respaldada por la imposición de sanciones (sistema de cuotas acompañado de tasas),
- Una cuota obligatoria que no se acompaña de sanciones efectivas y/o un mecanismo de exigibilidad,
- Una cuota no vinculante basada en una recomendación, e.g. 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 multa o 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 discapacidades, 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% de ellos son personas con discapacidades. 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 discapacidades 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.

Otros países europeos han adoptado un sistema de cuotas acompañado de tasas. En **Francia**, por ejemplo, los fondos que se obtienen por el incumplimiento de la cuota obligatoria pueden utilizarse para financiar la formación profesional de personas con discapacidades. 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 discapacitadas, o acordar un plan, negociado entre asociaciones de empleadores y de trabajadores, destinado a integrar a personas discapacitadas 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 discapacidades varía en función del índice de empleo a tiempo completo y del desempleo en el mercado de trabajo global.

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 una ley en 1987. Su consejo administrativo se compone de representantes de los empleadores, los trabajadores y de personas con discapacidades en calidad de representantes; de personas cualificadas nombradas por los interlocutores sociales; de organizaciones de personas discapacitadas 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 prohíbe el pasivo por impuestos. 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 ciertos países, se valoran estos sistemas de cuotas acompañados de tasas porque constituyen una potencial fuente de ingresos destinados a medidas de apoyo para el empleo de personas con discapacidades y porque fomentan el empleo. No obstante, si los empleadores prefieren pagar una tasa compensatoria que contratar a personas discapacitadas tendrá que replantearse el funcionamiento y la eficacia del sistema de cuotas.

Para que el sistema de cuotas sea más eficaz a la hora de garantizar puestos de trabajo para las personas con discapacidades, deberían examinarse otras opciones para que los empleadores cumplan con la cuota obligatoria, además de contratar a personas discapacitadas 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 discapacidades 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 rentables.

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 una 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 procesar 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. Actualmente se está revisando la ley (2004), para que el sistema de cuotas sea más eficaz.

En el **Reino Unido**, en 1993, menos del 20% de los empleadores británicos cumplían la cuota del 3% 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. Hubo pocos procesamientos. La cuota se abolió en 1996, cuando entró en vigor la Ley sobre Discriminación por motivos de Discapacidad, de 1995.

SUGERENCIA



La experiencia de varios países indica que no basta con obligar, por ley, a los empleadores a que contraten a personas con discapacidades. 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 discapacidades de encontrar un puesto de trabajo en el mercado laboral. Si se quiere que el sistema de cuotas tenga repercusiones en la práctica, 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 como objetivo una cuota del 3 al 5%, 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 discapacidades 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 % pero, hasta la fecha, esta opción no se ha estudiado seriamente.

SUGERENCIA



Es poco probable que una cuota 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 discapacidades 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 discapacidades) 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 discapacidades debería dirigirse el sistema de cuotas?*

Las personas con discapacidades 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 quienes tienen una discapacidad, mientras que otros se limitan a los casos graves.

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 a que éstas les beneficiará en menor medida la legislación antidiscriminatoria existente, ya que incluso en un entorno no discriminatorio puede resultarles imposible optar a un puesto de trabajo y obtenerlo 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, 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 discapacidades 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 % 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 discapacitadas 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 quines 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 en 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 sistema, adoptándose mediadas para minimizar sus aspectos negativos, por ejemplo concediendo por ley prestaciones a las personas con discapacidades 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.

SUGERENCIA



Al diseñar un sistema de cuotas, es importante asegurarse de que benefician verdaderamente a quienes se registran y a los que se «etiqueta», en este proceso, como discapacitados. Esto ayudará a minimizar los inconvenientes relativos al 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.

4.4.3 *¿Debería el sistema de cuotas favorecer especialmente a determinadas personas discapacitadas?*

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 discapacitadas 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 discapacidades 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 importante.

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% para el sector público, la banca y las compañías de seguros y del 6% 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 discapacidades 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% de España y el 15% de Italia, donde la cuota se aplicaba no sólo a las personas con discapacidades sino también a viudas, huérfanos y refugiados.

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 discapacidades. Además, en los Estados con un elevado índice de empleo en pequeñas empresas, excluirlas significaría desatender a gran importante proporción de los trabajadores 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 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.

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% de todas las empresas de la Unión Europea tiene nueve o menos empleados de manera que, aunque generen cerca del 30% 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% de los trabajadores, frente al 63% en Dinamarca. Por consiguiente, excluir a las pequeñas empresas de este mecanismo en esos países afectaría 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 discapacidades.

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 países y desempeña un importante papel como empleador modelo, parecería inapropiado excluirlo de todo

sistema de cuotas. Además, si la ley se aplica únicamente a los empleadores privados, eximiéndose al sector público, queda entredicho el compromiso de éste último en favor del empleo de las personas con discapacidades 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 discapacidades. 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 discapacidades.

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 discapacidades 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 discapacitadas 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 discapacidades. 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 discapacitadas.

Ejemplo:

En Francia, la ley sobre cuotas se revisó en 1987 para dar a los empleadores más opciones, aparte de contratar a personas discapacitadas 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 discapacidades 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 discapacidades, en relación con otras modalidades antes descritas.





Notas

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

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 resolverla fácilmente. La eficacia de la legislación y las políticas destinadas a promover la igualdad de oportunidades en el empleo para las personas con discapacidades dependerá de las medidas que se introduzcan para su aplicación. Deberían prever 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 políticas 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 discapacidades 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 discapacidades de sus derechos legales en materia de empleo o a los sindicatos acerca del papel que pueden desempeñar para garantizar que los trabajadores discapacitados puedan ejercerlos.

Existen muchas opciones, que van desde las campañas generales a través de anuncios 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 los propios interesados (como los empleadores o las personas con

discapacidades). 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 discapacidades 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.

SUGERENCIA



Para que las leyes tengas 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, e.g. 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, e.g. planes de colocación laboral destinados a personas con alguna discapacidad, asesoramiento a los empleadores sobre las adaptaciones razonables o las ayudas técnicas convenientes.

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 sufraguen ese material. En esos casos, el apoyo de las autoridades públicas puede ser crucial, 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 Servicio de Empleo organiza programas individualizados de Preparación al Trabajo (también denominados «Rehabilitación para el Empleo») para ayudar a las personas con una discapacidad a que encuentren un trabajo. El programa se refiere a las necesidades relacionadas con el empleo que resultan de la discapacidad de un individuo y que actualmente le impidan acceder a un empleo o a un curso de formación que, por lo demás sería adecuado.

Otro programa británico, el Plan de Acceso al Trabajo, brinda asesoramiento técnico para ayudar a superar los obstáculos que se derivan de la discapacidad. Concede subvenciones con el fin de cubrir en parte los costes adicionales del empleo, incluyendo 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 se asista en las entrevistas.

5.2.2 Proporcionar material especializado para la vida cotidiana

Muchas personas con discapacidades 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.

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 los recursos de que se dispone, y quienes tengan más de una determinada cantidad tendrán que pagar el material mientras quienes estén por debajo de ese nivel lo obtendrán gratuitamente.

5.2.3 Facilitar el transporte

El transporte representa un problema frecuente para las personas con discapacidades. 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 discapacidades, muchas de las cuales no pueden permitirse conducir su propio coche o ir en costosos taxis privados.

Para facilitar el desplazamiento seguro y adecuado de las personas con discapacidades 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 discapacidades, incluidas las que necesitan silla de ruedas.
- Cuando existan, al menos, algunos taxis acondicionados, puede entregarse a las personas discapacitadas 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 discapacidades 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 discapacidades 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 constituye una asistencia financiera para las personas con discapacidades que realizan un trabajo remunerado o voluntario, siguen un curso de formación profesional o 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 discapacitadas

Algunas personas discapacitadas 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 discapacidades.

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 discapacidades 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 discapacitadas 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 discapacitadas 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 acarrear las discapacidades 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 Zelandia**, 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. 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, por lo que no serán necesarias subvenciones 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% 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 discapacitadas 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 discapacitadas 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 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. 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 discapacidades. El objetivo es mejorar su competitividad para que puedan encontrar un empleo de al menos 8 horas semanales durante un mínimo de 13 semanas.

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 discapacitadas 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 discapacitadas que buscan un trabajo a encontrarlo, así como para promover y facilitar que los empleadores contraten y mantengan a las personas discapacitadas.



Notas

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

La elaboración de políticas y legislación

6.1 Consultar a los interlocutores sociales y 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 discapacidades y políticas para aplicarlas. De este modo, podrán beneficiarse de la experiencia adquirida por 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 discapacidades

Es importante consultar, en un primer momento, a organizaciones constituidas por y para personas con discapacidades, que fueran representativas de esta comunidad. Debería alentárseles a tomar en consideración las preocupaciones de las mujeres y de otros grupos de personas discapacitadas desfavorecidas e infrarrepresentados. Siempre debe partirse de la premisa de que las personas con discapacidades 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 discapacitadas, 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. 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 discapacidades 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 personas discapacitadas 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 personas discapacitadas 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 discapacidades 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 discapacidades.

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 discapacidades, 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 (e.g. en casos de analfabetismo), en el informe debería recordarse a los lectores la necesidad de incluir a las personas ciegas o con discapacidades intelectuales en el proceso de información y consultas. En esas circunstancias, sería conveniente leer el documento en voz alta, distribuir una versión grabada 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 discapacidades 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 discapacidades 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 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 discapacitados 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 discapacidades 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 discapacidades. Como en las consultas a organizaciones de personas con discapacidades, 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.

Quines 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 discapacidades. 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 discapacidades 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 discapacidades, dársele publicidad e informar con transparencia de las diferentes opciones políticas que han funcionado en otros lugares y las razones para ello.

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 discapacidades. 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 discapacidades. Otros, sin embargo, pueden ya estar participando activamente en la promoción del empleo de las personas con discapacidades 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 discapacidades 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 discapacitadas 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 discapacidades 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 discapacidades, tales como instituciones religiosas y/o otras organizaciones caritativas.

SUGERENCIA



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 discapacidades 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 discapacidades, 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 discapacidades, 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 discapacidades. 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 para la Familia y los Servicios a la Comunidad. 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 los discapacitados 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. La junta ejecutiva del Consejo la componen representantes del Gobierno, de las organizaciones de personas discapacitadas y de organizaciones no gubernamentales. Este Consejo implica a los interlocutores sociales a través de grupos de trabajo establecidos para fines específicos.

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 Discapacidades. En 2003 se promulgó la ley del mismo nombre, tras consultar ampliamente con las organizaciones de personas discapacitadas 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 en diciembre de 1997 el Grupo de Trabajo sobre Derechos de los Discapacitados para que examinara todas las cuestiones que afectan a las personas discapacitadas y asesorara al Gobierno acerca de las medidas que debería adoptar para promover unos derechos civiles amplios y exigibles.

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 personas discapacitadas. Si examinamos el proceso de elaboración y reforma de la legislación laboral en diferentes países, podemos encontrar ejemplos de cómo organizar esas consultas. En unos casos, se llevan a cabo en órganos tripartitos 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 consonancia con un mercado de trabajo democrático y moderno.

En **Kenia**, está en curso un proceso coordinado de reforma de la legislación laboral que cuenta con el apoyo de la OIT. De él saldrán leyes revisadas y actualizadas. Éstas promoverán más diálogo social en un marco jurídico acorde con las normas de la OIT ratificadas por Kenia. En mayo de 2001 se designó un Grupo de Trabajo Tripartito sobre Legislación Laboral que 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. El Grupo de Trabajo presentó su informe final y el proyecto de ley al Ministro de Trabajo y Desarrollo de los Recursos Humanos en primavera de 2004.

Ejemplos: Consulta a través de Órganos Tripartitos existentes.

En **Sudáfrica** se creó, en 1995, el Consejo Nacional de Desarrollo Económico y Trabajo (NEDLAC). 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 discapacidades.

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.

SUGERENCIA



Tanto si 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 discapacitadas, 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.



Aplicar 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 llevará a cabo dicha aplicación. 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 de 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, 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 de empleo para el sector; o
- una combinación de todo lo anterior.

La legislación relativa al empleo de personas con discapacidades normalmente contiene artículos sobre las estructuras institucionales encargadas de aplicar 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 (sanciones administrativas o penales, prisión, acciones civiles).

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 y/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 discapacidades 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 esas personas discapacitadas 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 personas discapacitadas 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.

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.

Las Oficinas del Defensor 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 se también pueden presentar quejas individualmente ante esta institución.

La tarea de supervisar el cumplimiento pueden llevarla a cabo en parte ONG, como las que representan a personas con discapacidades. Sus contribuciones pueden 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 a la 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.

7.2 Hacer valer los derechos previstos en la legislación

La eficacia de las leyes sobre igualdad 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 discapacidades. No obstante, a los trabajadores individuales que se consideren víctimas de algún presunto trato discriminatorio, debería brindárseles la oportunidad de incoar acciones judiciales ante un tribunal independiente.

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 a la discriminación, es decir, sancionar al empleador al que se haya denunciado por comportamiento discriminatorio.
- 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 intimidatorios.
- La duración de los procedimientos judiciales puede reducirse si se imponen plazos estrictos y se garantiza un número suficiente de jueces.
- La carga emocional puede mitigarse si se permite que las Organizaciones No Gubernamentales (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 invierte parcialmente. Esto significa que basta que un querellante (es decir, una persona discapacitada) presente unos hechos que apunten a 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.

- Por último, pero no menos importante, encomendar a los tribunales la aplicación de las leyes sobre igualdad de oportunidades en el empleo presupone que los miembros del sistema judicial y los asesores jurídicos tengan conocimientos y sensibilidad en torno a 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 y dotarse de los recursos apropiados.

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 y/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 de las instituciones 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 La institución del Defensor del Pueblo

En muchos Estados, se han creado una o varias instituciones 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 y/o 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, las instituciones del defensor del pueblo pueden 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 del comportamiento 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 **Suecia**, hay instituciones especializadas del Defensor del Pueblo para los diferentes motivos de discriminación. En otros, como los **Países Bajos**, hay un único Defensor Nacional del Pueblo con un amplio mandato en relación con las actuaciones y omisiones del Estado.

En **Noruega**, el Defensor del Pueblo para la Igualdad tiene una responsabilidad administrativa permanente en la promoción de la igualdad de derechos y oportunidades y en la supervisión del cumplimiento de la Ley de Igualdad de Condición. La Oficina puede recibir quejas, publicar recomendaciones (y excepcionalmente ordenanzas) y presentar un caso ante la Junta de Igualdad de Derechos, cuya autoridad se limita a emitir ordenanzas (aunque no sobre la contratación y el despido). Una ventaja evidente de este sistema es que no supone un gasto para el empleado que lo utiliza.

En **Finlandia**, existe un sistema similar, con la diferencia de que, por iniciativa del Defensor del Pueblo para 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 discapacidades. Estos órganos, a veces, están facultados para recibir quejas individuales, tanto contra personas públicas y privadas como contra entidades. 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.

Normalmente estas comisiones tienen un mandato muy amplio para promover y proteger la legislación correspondiente. Por ese motivo, estos órganos se encargan a menudo de iniciar pesquisas

por iniciativa propia, realizar investigaciones independientes sobre el cumplimiento de la reglamentación sobre derechos humanos o igualdad de oportunidades, 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.

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 infra-representación 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 discapacidades y promover la igualdad. El objetivo de esta medida es reestructurar los centros para ase-

gurarse de que están más abiertos a la contratación de personas con discapacidades (y de otros grupos desfavorecidos e infrarrepresentados). La obligación dimana pues de pruebas de discriminación estructural, como la infrarrepresentación crónica de las personas con discapacidades 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

Según un programa destinado al 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 discapacidades (y otros grupos desfavorecidos e infrarrepresentados) o, cuando no sea así, que adopten medidas activas para promover el empleo de personas con discapacidades. El requisito que se imponga puede ser simplemente tener una trayectoria de respeto de la legislación sobre el empleo de personas discapacitadas, 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 discapacidades 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 trabajadores. El respeto de las obligaciones de estos programas 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.


Los **Estados Unidos** 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% de los trabajadores, ha influido mucho más en los empleadores que las investigaciones y enjuiciamientos a partir de quejas individuales.


En **Irlanda del Norte**, las autoridades públicas tienen la obligación de prestar atención a la promoción de la igualdad de oportunidades al desempeñar sus funciones. Todas las autoridades públicas han de redactar un plan de igualdad que indique las disposiciones de las autoridades para consultar y evaluar el posible impacto de las políticas sobre promoción de igualdad, para supervisar los efectos adversos de esas políticas, para publicar los resultados de su evaluación, para formar al personal y para asegurarse de que el público tenga acceso a la información y a los servicios. Esos planes deben aprobarlos la Comisión de Igualdad de Irlanda del Norte.

SUGERENCIAS

-  La correcta aplicación de las leyes sobre igualdad de oportunidades y de las políticas para lograr sus aspiraciones es responsabilidad del Estado. Los encargados de elaborar o revisar leyes y políticas en la materia, deberán prestar atención a la supervisión y la evaluación de estos instrumentos.

 -  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.

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

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 discapacidades. 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 discapacidades. 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 discapacidades o 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;
- las disposiciones sean compatibles con otras leyes y políticas nacionales;
- la definición o definiciones de discapacidades que se utilicen plasmen la existencia de barreras individuales y en el entorno que impiden trabajar en el mercado competitivo a las personas con discapacidades;
- se disponga la introducción de medidas de acciones positivas que contemplen algún trato preferencial de carácter temporal para grupos de personas desfavorecidas;
- se tenga siempre en cuenta la dimensión de género al tratar de la discapacidad;

- 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 personas discapacitadas 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 característica protegida;
- ser cautas al definir la discapacidad;
- abarcar las cuatro formas de discriminación:
 - discriminación directa,
 - discriminación indirecta,
 - acoso,
 - inducción a la discriminación,
- prever una adaptación razonable, definiendo lo que ello implica y admitiendo, a la vez, la «carga desproporcionada» como defensa;
- permitir que el empleador exija que se reúnan unos requisitos profesionales legítimos, pero esta legitimidad se interpretará 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:

- tener como objetivo el ayudar a encontrar trabajo a las personas discapacitadas que buscan empleo;
- respaldarse en una sanción, 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 personas discapacitadas y/o pagar una tasa;
- basarse en objetivos políticos claramente identificados y destinarse a un grupo bien delimitado de personas con discapacidades;
- 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 discapacitadas, 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 la aplicación efectiva 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 instituciones del Defensor del Pueblo o las Comisiones de Derechos Humanos que se encarguen de velar por el cumplimiento de la ley. Desde el principio, deberían planificarse procedimientos de ejecución y dotárseles de recursos adecuados.



Notas

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



Código de recomendaciones prácticas de la OIT sobre la gestión de las discapacidades en el lugar de trabajo (2002)

<http://www.ilo.org/public/spanish/employment/skills/disability/publ/index.htm>

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

<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>

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

<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>

Degener, Theresia y Quinn, Gerard (2002): *A survey of international, comparative and regional disability law reform*, in Breslin & Yee (Eds). *Disability Rights Law and Policy: International and National Perspectives*, (Transnational, NY, 2002), pp. 3-129.

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

<http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/ilg/main.htm>

O'Reilly, Arthur (2003): El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades. OIT-IFP/SKILLS. Documento de trabajo Núm. 14. Ginebra.

<http://www.ilo.org/public/spanish/employment/skills/disability/publ/index.htm>

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

<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm>

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

<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/recdisp1.htm>

Referencias

Thornton, Patricia (1998): Cuotas de Empleo, Contribuciones Compensatorias y Fondos Nacionales para la Rehabilitación de Personas con Discapacidad: Guía Práctica.

<http://www.gladnet.org/index.cfm>

Thornton, Patricia y Lunt, Neil (1997): Políticas de Empleo para Personas con Discapacidad en Dieciocho Países Occidentales.

<http://www.gladnet.org/index.cfm>



Notas

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



Notas

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



Notas

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



Notas

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

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

Directrices

Oficina Internacional del Trabajo
4, route des Morillons
CH-1211 Ginebra 22 Suiza
Tel. (+41 22) 799 7512
Fax. (+41 22) 799 6310
<http://www.ilo.org/employment/disability>

Precio: 25 francos suizos

ISBN 978-92-2-316427-7



9 789223 164270