



2007 — Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades para Todos

# IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO

UNA PANORÁMICA DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2000/78 EN ESPAÑA  
DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Madrid, junio de 2007

“Estudio elaborado por Red 2 Red Consultores  
Y cofinanciado por el Fondo Social Europeo  
Y la Fundación ONCE en el marco del  
Programa Operativo de Lucha contra la Discriminación 2000-2006”

IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO  
UNA PANORÁMICA DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (CE) 2000/78 EN ESPAÑA  
DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

---

# IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO

UNA PANORÁMICA DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2000/78 EN ESPAÑA  
DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

I _INTRODUCCIÓN .....	4
1. Presentación del estudio.....	4
2. Objetivos y metodología .....	7
3. La inserción laboral de las personas con discapacidad .....	9
4. El impulso comunitario a la igualdad de trato .....	13
5. El contexto español en materia de igualdad de trato .....	24
II _LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2000/78 EN ESPAÑA .....	40
1. La perspectiva legislativa.....	40
# La Directiva 2000/78 en detalle.....	40
# La transposición de la Directiva en el Derecho español .....	48
# Valoración y opiniones por parte de los informantes clave .....	55
2. La perspectiva laboral.....	60
# Fórmulas de inserción de las personas con discapacidad.....	63
# Las particularidades del empleo protegido .....	66
# El acceso directo al mercado ordinario .....	67
# Las medidas que favorecen la igualdad de trato en el empleo .....	70
# Discriminación: denuncias y medidas sancionadoras.....	72
# El punto crítico de la discriminación en el empleo .....	76
III _CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE FUTURO .....	81
# Una mirada hacia atrás .....	82
# Para tomar impulso hacia delante.....	86
IV _AGRADECIMIENTOS.....	95

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. PRESENTACIÓN DEL ESTUDIO

El año 2007 ha sido designado por la Comisión Europea *Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades para Todos*. El esfuerzo normativo de las instituciones comunitarias y del conjunto de Estados miembro en esta materia es notable, pero la importancia del principio de igualdad es tal que justifica la celebración de un año específicamente orientado a poner de manifiesto la necesidad de combatir de forma decidida la discriminación y la exclusión.

La normativa de la Unión Europea (UE) vigente en el año 2000 y concerniente a la igualdad de oportunidades, rechazaba la discriminación tanto por motivos de origen étnico o racial como por consecuencia de la orientación sexual, la religión, las creencias, la discapacidad o la edad de las personas. Las Directivas aprobadas aquel año encuentran sus cimientos en la amplia legislación de la UE en materia de fomento de la igualdad entre hombres y mujeres; no obstante, a pesar de ser fundamentales a la hora de señalar la ruta a seguir en el camino hacia la igualdad, las leyes no bastan para poner coto a la discriminación. En este comienzo de siglo, son muchos los ciudadanos y ciudadanas de la Unión que no disfrutan de igualdad de trato y de oportunidades, lo que merma sus posibilidades de desarrollo personal y provoca que el conjunto de la sociedad desperdicie sus valiosas capacidades. En estos términos se justifica la elección de 2007 como *Año Europeo de Igualdad de Oportunidades para Todos*, que de forma explícita persigue, entre otras cosas:

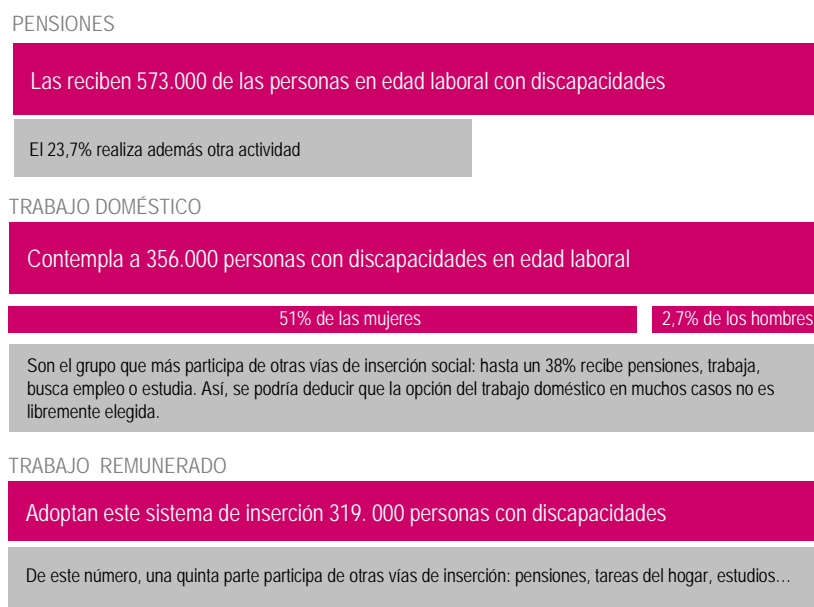
- ▶ Lanzar un amplio debate sobre las ventajas de la diversidad para las sociedades europeas.
- ▶ Sensibilizar a los ciudadanos sobre sus derechos a la igualdad de trato y a una vida sin discriminaciones, con independencia del sexo, origen racial o étnico, religión o creencias, discapacidad y orientación sexual.
- ▶ Promover la igualdad de oportunidades para todos y todas.

En definitiva, el objetivo del Año Europeo 2007 es sensibilizar a la opinión pública sobre las ventajas de una sociedad justa, igualitaria y cohesionada. La iniciativa se enmarca en un enfoque transversal de la no discriminación que debería permitir garantizar una aplicación correcta y uniforme del marco legislativo comunitario en toda Europa, haciendo resaltar sus principios fundamentales y obteniendo un apoyo activo de la ciudadanía a la legislación en materia de no discriminación y de igualdad.

En este contexto general, el presente estudio nace con la voluntad de analizar el impacto de la aplicación de una de las normas más destacadas en materia de igualdad de oportunidades, la Directiva 2000/78 de Igualdad de Trato en el Empleo y la Ocupación, en el ámbito español y, más en concreto, en lo que tiene que ver con el mercado laboral y las dinámicas de incorporación al mismo de las personas con discapacidad. La pregunta de fondo es muy sencilla y entronca con los principios inspiradores del Año Europeo: ¿el impulso regulador de los últimos años se ha traducido en mejoras contrastables en materia de igualdad de trato en el mercado de trabajo? En otras palabras, ¿se puede decir que la normativa en esta materia, y en concreto la Directiva 2000/78, ha producido transformaciones de calado en la relación de las personas con discapacidad con el mercado laboral?

Uno de los elementos que de forma más determinante contribuye al desarrollo y a la estabilidad social y personal es el acceso al ámbito del trabajo. El tipo de empleo, sus condiciones, su salario y, en general, las oportunidades laborales, definen de manera muy directa los estilos de vida, como también afectan al modo en el que la sociedad percibe y valora a los individuos. Así, las personas con discapacidad tienen el derecho, pero también la especial necesidad, de lograr una integración plena en el mercado de trabajo, pues aspiran a poner en práctica sus capacidades personales y a resultar útiles para el desarrollo de la sociedad. Sin embargo, como se desprende del siguiente gráfico, el acceso de las personas con discapacidad al empleo remunerado constituye una vía de inserción laboral que no ha obtenido aún todo el impacto que sería conveniente.

### [GRÁFICO 1] LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL MERCADO DE TRABAJO



[Fuente] Colectivo IOÉ: [La inserción Laboral de las personas con discapacidades](#). Fundación La Caixa, 2003.

A la luz de este panorama, para facilitar los procesos de inserción social y laboral de los colectivos con mayores dificultades -entre los que se encuentran las personas con discapacidad-, la Directiva 2000/78 contempla la aplicación de una serie de principios encaminados a eliminar las barreras que imposibilitan que dichas personas gocen de un trato igualitario a la hora de acceder a un empleo. La traslación de estos principios al corpus normativo nacional depende de los Estados miembro, encargados también de poner en marcha las medidas específicas destinadas a materializar este fin.

Como se podrá observar en las páginas que siguen, el objetivo fundamental del presente estudio es el de analizar de qué forma se ha realizado la transposición de la Directiva 2000/78 al Derecho español, y si tal transposición ha provocado cambios significativos en el modo en el que las personas con discapacidad acceden al mercado laboral, contribuyendo a superar los obstáculos que tradicionalmente han impedido la normalidad en este acceso.

## 2. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Como ya se ha señalado, el objeto de estudio del presente informe se centra en el análisis del impacto de la Directiva (CE) 2000/78, de Igualdad de Trato en el Empleo y la Ocupación, en el mercado laboral español, tratando de detectar si se ha producido una eliminación progresiva de barreras en las dinámicas de inserción de las personas con discapacidad.

De cara a estructurar el proceso investigador, este objeto de estudio se ha descompuesto en una serie de objetivos generales que, a su vez, se han operativizado a partir del listado de objetivos específicos que presentamos a continuación.

<b>1</b>	<b>Analizar la Directiva 2000/78 desde la óptica del colectivo de personas con discapacidad</b>
1.1	Enmarcar la aprobación de esta Directiva en la apuesta general de la UE por la lucha contra la discriminación
1.2	Identificar los aspectos más innovadores de este documento
1.3	Analizar su alcance para el colectivo de personas con discapacidad
<b>2</b>	<b>Evaluar la transposición de la Directiva 2000/78 a la normativa específica española</b>
2.1	Identificar los textos legales que transponen la Directiva y aquellos que surgen bajo su influencia
2.2	Analizar la amplitud de la transposición a la legislación española
<b>3</b>	<b>Estudiar el impacto real del avance normativo en el mercado de trabajo español</b>
3.1	Detectar las barreras más habituales para las personas con discapacidad en el acceso al empleo
3.2	Describir la evolución del fenómeno a partir de la entrada en vigor de la nueva normativa
3.3	Conocer el estado de la cuestión en materia de denuncias por motivos de trato desigual y discriminación
3.4	Analizar la valoración del movimiento asociativo de la discapacidad acerca del nuevo impulso normativo
<b>4</b>	<b>Formular propuestas para combatir la discriminación en la inserción laboral</b>
4.1	Identificar lagunas en la normativa existente
4.2	Detectar casos de no aplicación de la normativa existente
4.3	Valorar la posibilidad de ampliar la normativa existente en materia de igualdad de trato en el empleo
4.4	Señalar elementos de mejora para apoyar las dinámicas de inserción laboral de personas con discapacidad

En lo que tiene que ver con el diseño metodológico, el listado de objetivos generales y específicos ha determinado la puesta en práctica de un enfoque dual: por un lado, se ha abordado una extensa revisión documental, y por el otro se ha llevado a cabo un amplio trabajo de campo en el que se han realizado una serie de entrevistas a expertos y expertas en materia de inserción laboral de personas con discapacidad.

La revisión documental se ha concentrado en tres ámbitos: revisión de fuentes estadísticas, revisión de literatura especializada y, como no podía ser de otra manera, revisión normativa de diversos textos legales orientados a proteger a las personas con discapacidad frente a la discriminación y el trato desigual en el acceso al mercado de trabajo. A partir de esta triple revisión documental se ha podido conocer, entre otras cosas, la información laboral básica acerca de las personas con discapacidad, los itinerarios más habituales en sus procesos de inserción en el mercado de trabajo o el repertorio de medidas de acción positiva puestas en marcha para facilitar su acceso al empleo.

En cuanto al trabajo de campo, se ha partido de un enfoque cualitativo para aproximarse a los discursos formulados por parte de una serie de informantes con amplia experiencia de trabajo en distintos ámbitos relacionados con el objeto de estudio:

- ▶ Desde el **ámbito legislativo**: personas expertas en la regulación de medidas orientadas a facilitar los procesos de inserción laboral de colectivos desfavorecidos.
- ▶ Desde el **ámbito laboral**: personas expertas en la configuración del mercado laboral español y en las dificultades y barreras con las que topan las personas con discapacidad.
- ▶ Desde el **ámbito jurídico**: personas expertas en los itinerarios más habituales de las denuncias y, en su caso, de las sanciones ante casos de discriminación y desigualdad de trato en el acceso al mercado de trabajo.
- ▶ Desde el **ámbito asociativo y de las ONG**: representantes del movimiento asociativo de la discapacidad que puedan ofrecer una visión panorámica acerca de las mejoras percibidas en materia de lucha contra la discriminación en el acceso al mercado laboral.

Los discursos de estas personas se han obtenido a partir de la realización de 29 entrevistas personales abiertas y semiestructuradas, con una duración media de 45 minutos, que han sido grabadas en formato digital y posteriormente transcritas. El objetivo en este punto ha sido el de cruzar la información obtenida a partir de la revisión documental con las opiniones y valoraciones del listado de expertos y expertas, de forma que se pudiera materializar el tránsito del texto de la ley a lo que de hecho sucede en el mercado laboral español.



### 3. LA INSERCIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Como ya se ha dicho, la actividad laboral constituye un hito fundamental para la inserción social de las personas, lo que cobra una importancia aún mayor en el caso de las personas con discapacidad. Sin embargo, este colectivo tiene aún muchas dificultades a la hora de acceder a un empleo.

Tal y como se reconoce en el "II Plan de Acción para las personas con discapacidad 2003-2007"<sup>1</sup>, una gran mayoría de las personas con discapacidad no participa en el mercado de trabajo. Sólo el 33,7% (787.800) son personas activas, mientras que la población sin discapacidad presenta una tasa de actividad del 70%. Por género, además, se producen diferencias notables. Mientras que el 39,3% de los hombres con discapacidad son activos, esta cifra desciende a un 27,1% en el caso de las mujeres; estos datos son muy inferiores a los de la población sin discapacidad, cuya tasa de actividad tanto en hombres como en mujeres es más del doble que la de la población con discapacidad (84,4% en referencia a los hombres y 55,8% en el caso de las mujeres).

Desde una óptica global, y en la que profundizaremos más adelante, la tasa de paro de las personas con discapacidad alcanza el 15,3%, siendo menor en los hombres que en las mujeres (12,8% y 19,7 %, respectivamente), aunque en cualquier caso es bastante más elevada que la tasa de desempleo de la población sin discapacidad, que en 2003 se situaba en el 11% (7,5% entre los hombres y 16,2% entre las mujeres).

Otro dato que apunta en esta misma dirección aparece en el estudio "La inserción laboral de las personas con discapacidades" editado por Fundación La Caixa<sup>2</sup>: según el Panel de Hogares de EUROSTAT<sup>3</sup>, el porcentaje de personas con discapacidad severa que tiene empleo en España es el más bajo de la Unión Europea y el segundo más bajo en los casos de discapacidad moderada, después de Irlanda. Además, junto con Italia, España registra la mayor discriminación de género en el acceso al empleo de las personas con discapacidad, con una tasa masculina que duplica a la femenina en los casos en que la discapacidad es severa.

De acuerdo al mismo trabajo, casi la mitad de las personas con discapacidad que están en edad laboral percibe pensiones, ya sean de tipo contributivo (la mayoría son hombres), no contributivo (la mayoría son mujeres) o de prejubilación (de nuevo hombres mayoritariamente).

---

<sup>1</sup> Datos basados en la Encuesta sobre discapacidades, deficiencias y estado de salud (EDDES), publicada por el Instituto Nacional de Estadística (INE) en el año 1999.

<sup>2</sup> Colectivo IOÉ: La inserción laboral de las personas con discapacidades. Fundación La Caixa, colección de Estudios Sociales. Barcelona, 2003.

<sup>3</sup> Panel de Hogares de la Comunidad Europea 1996 (EUROSTAT, 2001).

En el primer caso se puede ejercer una actividad laboral a la vez que se percibe la pensión, lo que de hecho hace una de cada diez personas con discapacidad; en el caso de las pensiones no contributivas, la Ley 8/2005, de 6 de junio, establece que las pensiones no contributivas son compatibles con la percepción de un salario, siempre que la suma de la cuantía de la pensión por invalidez y de los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no superen en cómputo anual el importe del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) vigente en cada momento. Por último, en el tercer caso la prejubilación implica el abandono definitivo de la actividad laboral. En conjunto, las pensiones constituyen en España el sistema de inserción socioeconómica más frecuente para el colectivo de personas con discapacidad; no es de extrañar que el debate en torno a las pensiones y su potencial complementariedad con el empleo remunerado sea uno de los más vivos en el ámbito de la discapacidad.

En cuanto al desempeño de una actividad laboral, las ocupaciones más frecuentes de las personas con discapacidad son los trabajos no cualificados, los trabajos manufactureros en la industria y los trabajos en el sector servicios. Además de las diferencias cuantitativas, existe sobre todo una desigualdad cualitativa en cuanto a las ocupaciones que desempeñan los hombres y las mujeres con discapacidad; los hombres ocupados trabajan como personal cualificado en empresas manufactureras o de la construcción (27,4%) o en trabajos no cualificados (16,5%), mientras que entre las mujeres con discapacidad ocupadas predominan los trabajos no cualificados (32,3%) y los empleos en servicios de restauración o personales y vendedores de comercio (20,8%).

En general, la distribución por sectores de actividad y según la situación profesional es similar a la media de la población ocupada española: la mayoría de las personas con discapacidad trabaja por cuenta ajena en el sector servicios. En lo que tiene que ver con el tipo de contrato de los asalariados, tampoco existen diferencias notables entre las personas con y sin discapacidad; en ambos casos la tasa se sitúa en torno al 70% para los contratos indefinidos y al 30% para los temporales. En cuanto al tipo de jornada, el 90% de los trabajadores discapacitados tienen jornada completa, frente al 92,2 % de los que no tienen discapacidades. Sin embargo, el porcentaje de hombres (15,2%) y de mujeres (12%) con discapacidad que desarrollan una actividad laboral por cuenta propia es superior al de hombres (13,1%) y mujeres (8,7%) que no tienen discapacidad. Estos datos indican que las personas con discapacidad, especialmente las mujeres, recurren al autoempleo en mayor medida que el resto de la población.

Para completar esta breve radiografía laboral de la población con discapacidad, el estudio editado por Fundación La Caixa señala que algo más de un tercio de las personas con discapacidad ocupadas recurrió para acceder al mercado de trabajo a alguna de las fórmulas existentes de empleo protegido (centros ocupacionales, centros especiales de empleo) o bien a las diversas medidas de fomento del empleo en el mercado ordinario (cuota de reserva de empleo, contratos para la formación y en prácticas, incentivos a la contratación, empleos subvencionados, servicios de intermediación laboral, etc.).

En este sentido, las fórmulas de empleo protegido tienen más peso en la actualidad que las medidas orientadas a favorecer la inserción en el mercado ordinario. En especial, hay que destacar la escasa incidencia de la cuota de reserva de empleo, establecida por ley para las empresas con más de 50 empleados, que en 2003 sólo fue capaz de generar 11.500 nuevos puestos de trabajo.

La situación descrita evidencia que, más allá de los esfuerzos reguladores realizados y de la creciente sensibilización social en relación a este fenómeno, en el mercado de trabajo actual aún perviven importantes barreras que dificultan el acceso de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad con el resto de la población. Si el mercado de trabajo español sigue manifestando una serie de desajustes estructurales, éstos se revelan con mayor intensidad en el caso de las personas con discapacidad. La Fundación Tomillo, en un intento de localizar los principales ejes de esta problemática, señala, entre algunos otros, los siguientes elementos<sup>4</sup>:

- ▶ Las deficiencias y carencias de formación reglada y la falta de experiencia. En los estudios de carácter cuantitativo realizados con objeto de estudiar la relación entre discapacidad y formación, se observa que las personas que han superado todos los ciclos formativos reglados tienen unos niveles de ocupación bastante similares a los de la población en general, mientras que aquéllas que carecen de formación tienen unos niveles de ocupación bastante inferiores.
- ▶ La precariedad y la poca estabilidad en el empleo al que puede acceder la persona con discapacidad, así como las bajas remuneraciones, que en gran medida se relacionan con los bajos niveles de cualificación y especialización apuntados. Así, la mayor parte de las personas con discapacidad desempeñan tareas manuales y rutinarias, con muy bajo nivel de cualificación, siendo su presencia en puestos relevantes meramente testimonial.
- ▶ Todo ello determina que exista poco estímulo a buscar un empleo y que las personas con discapacidad se vean abocadas a recurrir a las ayudas (consideradas además insuficientes), que constituyen medidas de carácter pasivo pero que, en más de un 70% de los casos, compensan económicamente el trabajo.
- ▶ Los prejuicios y barreras sociales que siguen bastante arraigadas especialmente en el mundo rural, así como la discriminación de la persona y el rechazo social a causa de su discapacidad, lo que con frecuencia explica el sentimiento de baja autoestima y trae consigo la discriminación y exclusión social.

---

<sup>4</sup> Centro de Estudios Económicos Tomillo: La Situación Laboral de las personas con discapacidad en España. Madrid, 2003.

- ▶ La falta de información y sensibilización sobre el fenómeno de la discapacidad es el origen de la pervivencia de muchos estereotipos que inciden negativamente en las posibilidades de inserción laboral de las personas con discapacidad. La falta de información es muy notable en el caso del sector empresarial, especialmente en lo que se refiere a las posibilidades laborales de estas personas y a las nuevas medidas que protegen e incentivan la contratación.
- ▶ A su vez, dentro del sector empresarial la mayor desinformación se produce entre las PYMES, responsables de la mayor parte del empleo de nuestro país, pero que no están obligadas al cumplimiento de la cuota de reserva del 2% y tienen acercamientos muy escasos al mundo de la discapacidad.

Como se ha podido comprobar, la gran mayoría de los estudios que tratan de analizar la relación de las personas con discapacidad con el mercado de trabajo se apoyan en fuentes estadísticas fechadas en 1999 o en 2002; así, la ausencia de un seguimiento exhaustivo y periódico de los procesos de inserción laboral de este colectivo incide de forma muy negativa no sólo en el conocimiento del fenómeno, sino también en la articulación de instrumentos y herramientas para abordar esta realidad y tratar de subvertir las dinámicas observadas. Desde el año 2002, fecha en que fue elaborado el módulo de la Encuesta de Población Activa sobre personas con discapacidad, es muy probable que la situación laboral de estas personas haya conocido transformaciones, pero a día de hoy resulta muy complicado tratar de conocer sus características y su dimensión a partir de las fuentes estadísticas existentes.

Con objeto de paliar esta invisibilidad, algunos operadores privados que ejecutan actuaciones en el marco del Programa Operativo de Lucha contra la Discriminación 2000-2006, publicaron en 2006 un breve documento<sup>5</sup> que recoge, desde una perspectiva cuantitativa y cualitativa, los principales logros del Programa en la inserción laboral de colectivos con especiales dificultades. Los datos que se ofrecen en este informe no pretenden componer una radiografía completa de la relación de las personas con discapacidad con el mundo del trabajo, pero sí ayudan a entender las dinámicas de inserción más actuales protagonizadas por este colectivo. Así, por ejemplo, de los 64.342 contratos de trabajo firmados entre 2000 y 2005 en el marco del Programa Operativo, un 25% correspondieron a personas con discapacidad, que a su vez emprendieron el 61% de los 619 proyectos de autoempleo llevados a cabo en ese periodo; de éstos, el 40% se ubicó en el sector servicios, el 37% en el comercio, el 10% en la gestión de kioscos y el 13% en otro tipo de actividades. Como se puede observar, los avances han sido muy importantes, aunque el camino por recorrer hasta la inserción laboral plena y en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad siga siendo largo y esté colmado de obstáculos a superar.

---

<sup>5</sup> Red2Red Consultores: Logros y buenas prácticas del Programa Operativo de Lucha contra la Discriminación que gestionan las ONG de acción social. Editan Cáritas, Cruz Roja Española, Fundación Luis Vives, Fundación ONCE y Fundación Secretariado Gitano. Madrid, 2006.

## 4. EL IMPULSO COMUNITARIO A LA IGUALDAD DE TRATO

Como hemos podido ver, la situación descrita dista mucho de ser la ideal. Las personas con discapacidad siguen encontrando innumerables barreras en la senda de su incorporación al mercado de trabajo, y una vez que consiguen acceder a él conocen cotas de precariedad que superan con creces las condiciones laborales medias del resto de trabajadores.

Conscientes de este estado de cosas, las instituciones comunitarias se han mostrado cada vez más decididas a combatir la discriminación en el acceso al empleo, para lo que han puesto en marcha convenios, textos normativos, acuerdos, medidas, planes y todo tipo de instrumentos para corregir las tremendas desigualdades que lastran la dimensión social e igualitaria de la UE.

El compromiso de la UE con la igualdad de trato arranca en los inicios del proyecto comunitario; ya en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmado en 1958, se trataba de garantizar el derecho a la igualdad de los ciudadanos europeos. Sin embargo, ha sido en los últimos treinta años cuando se ha establecido un amplio conjunto de disposiciones legislativas europeas que tienen por objeto combatir la discriminación en materia de acceso al empleo, de remuneración, de condiciones laborales y de seguridad social. A lo largo de este periodo, además, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha contribuido activamente a clarificar y reforzar este marco jurídico, dibujando un escenario en el que la igualdad de oportunidades se reconoce como uno de los grandes objetivos centrales de la actividad comunitaria, integrado cada vez más en el conjunto de actividades y dimensiones de la Unión Europea.

Volvamos a los inicios o, más concretamente, al periodo en el que se encuadra el verdadero impulso a la igualdad de trato orientada de forma genérica a colectivos con especiales dificultades. En efecto, sobre la base de las experiencias precedentes en materia de lucha contra la discriminación por motivos de sexo, a mediados de los años '90 se formalizó un acuerdo sobre la necesidad de que las instituciones europeas combatieran también de forma decidida la discriminación por otros motivos.

Como resultado de este proceso, se incluyó un nuevo artículo en el Tratado de Ámsterdam –el artículo 13-, documento que entró en vigor en 1999. Este artículo constituyó un avance muy importante en la lucha contra la discriminación, puesto que señalaban de forma expresa nuevos motivos de discriminación como el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la edad, la discapacidad y la orientación sexual. La adopción del artículo 13 reflejaba el reconocimiento cada vez mayor de la necesidad de desarrollar un enfoque coherente e integrado en materia de lucha contra la discriminación.

A partir de entonces, comenzó a tejerse un amplio marco jurídico reforzado con planes de intervención específicos para combatir la discriminación, dentro del cual se han llevado a cabo diferentes iniciativas que han contribuido a consolidar las políticas de la Unión Europea en esta dirección.

**[TABLA 1] MARCO EUROPEO DE REGULACIÓN DE LA IGUALDAD DE TRATO**

1958	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales <i>Artículo 14: Prohibición de discriminación</i>
1999	Tratado de la Unión Europea (Amsterdam) <i>Artículo 13: Extensión de las causas de discriminación</i>
2000	Directiva 2000/43 <i>Aplicación del principio de igualdad de trato a las personas, independientemente de su origen racial o étnico</i>
2000	Directiva 2000/78 <i>Establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación</i>
2001	Programa de Acción Comunitario de Lucha contra la Discriminación (2001-2006)
2003	Año Europeo de las Personas con Discapacidad
2004	Libro Verde para la Igualdad y la No Discriminación en la Unión Europea ampliada
2004	Ratificación del Tratado de Constitución Europea <i>Artículo 2: La no discriminación es un valor fundamental de la Unión</i>
2005	Estrategia Marco contra la Discriminación y por la Igualdad de Oportunidades para Todos
2005	Plan de acción 2005-2016 del Consejo de Europa para las personas con discapacidad
2007	Año Europeo de la Igualdad de Oportunidades para Todos

[Fuente] Elaboración propia

A continuación presentamos un breve recorrido por los instrumentos y la normativa que de forma más destacada se han orientado a fomentar la igualdad de trato y de oportunidades en el contexto de la UE y que han supuesto un acicate para luchar contra la discriminación que sufren las personas con discapacidad.

#### # El Tratado de la Unión Europea (Tratado de Ámsterdam)

Como ya se ha señalado, el Tratado de la Unión Europea introdujo una disposición expresa sobre la lucha contra la discriminación en un sentido amplio; es el artículo 13, que establece lo siguiente:

“Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento, podrá adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, **discapacidad**, edad u orientación sexual”.

Debe destacarse que la inclusión de la discapacidad en este artículo constituye un avance muy significativo, porque supone la primera cláusula de lucha contra la discriminación hacia este colectivo que posibilita la adopción de medidas en el ámbito comunitario. Esto significa, entre otras cosas, que los gobiernos europeos reconocían de forma explícita por primera vez la desigualdad sufrida por las personas con discapacidad. Como consecuencia de ello, en el año 1999 la Comisión presentó una propuesta de Directiva del Consejo relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, a partir de la cual se adoptó la Directiva 2000/78.

#### # La Directiva 2000/78

Esta Directiva, de establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, aborda la discriminación directa o indirecta por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad y de orientación sexual. La Directiva 2000/78 representa un avance muy importante en la lucha por la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, ya que dispone que los Estados miembro han de establecer dentro de sus marcos normativos internos un conjunto de respuestas a la discriminación que pueda padecer este colectivo, con un enfoque además que supera la mera protección frente el trato discriminatorio directo y que pretende avanzar hacia la acción positiva frente a las discriminaciones indirectas, o lo que es lo mismo, que actúe contra situaciones aparentemente neutras que, en la práctica, impiden el acceso de las personas con discapacidad al mercado de trabajo.

La aparición de la Directiva 2000/78 coincidió en el tiempo con la aprobación de la Directiva 2000/43, de aplicación del principio de igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial o étnico, en lo que ha constituido el momento de mayor impulso a la lucha contra la discriminación en el contexto europeo. Como mandatos específicos, estas Directivas obligaban a los Estados miembro a:

- ▶ Crear un organismo para promover la igualdad de trato con respecto al origen racial o étnico.
- ▶ Difundir información sobre las leyes de igualdad en sus respectivos países.
- ▶ Fomentar el debate entre organizaciones sindicales y patronales sobre igualdad de trato.
- ▶ Abolir cualquier ley o reglamento discriminatorio.

Las Directivas han hecho que todos los Estados, incluidos los que ya disponían de una legislación exhaustiva en materia de lucha contra la discriminación, hayan tenido que introducir cambios importantes en sus respectivas legislaciones nacionales. En el proceso de su transposición, algunos Estados miembro han ido más allá de los niveles exigidos por la legislación comunitaria; por ejemplo, no restringiendo al ámbito estricto del empleo la prohibición de discriminar por los motivos enumerados en los textos legales.

No obstante, a finales de 2006 –a punto de concluir la prórroga de tres años de plazo para la transposición de la Directiva, solicitada con carácter extraordinario por algunos Estados- también había aún ciertos países que todavía tenían pendiente la modificación y la adopción de nueva legislación basada en la Directiva 2000/78.

Un informe elaborado por la Comisión Europea en septiembre de 2006<sup>6</sup> da cuenta del estado de la cuestión en materia de transposición en ese momento, y los resultados que arroja el análisis de cada uno de los Estados miembro es dispar. En este contexto, España, a pesar de ajustarse al plazo inicial de tres años, presenta ciertos déficits en elementos tan importantes como la difusión de información, la promoción del diálogo social o el fomento del debate con las ONG. En el próximo capítulo analizaremos hasta qué punto la normativa española de transposición ha sabido recoger el espíritu de la Directiva 2000/78, y si ésta ha sabido generar cambios sustanciales en nuestro mercado laboral.

#### # El Programa de Acción Comunitario de lucha contra la discriminación (2001-2006)

Las Directivas 2000/43 y 2000/78 se completan con un Programa de Acción Comunitario de lucha contra la discriminación, que abarca todos los motivos de desigualdad de trato mencionados en el artículo 13 del Tratado de la UE, con la excepción de la discriminación por razones de sexo, que se aborda separadamente en el Programa Comunitario en materia de igualdad entre hombres y mujeres. La existencia de un Programa de Acción Comunitario 2001-2006 expresa el reconocimiento de que la legislación es sólo un componente de la acción para luchar contra la discriminación. Así, además de las normas, es necesario disponer del apoyo de un conjunto de instrumentos de intervención para hacer frente a los comportamientos discriminatorios y promover un cambio de actitud en el medio y largo plazo.

De este modo, el Programa 2001-2006 fomentó actividades de lucha contra la discriminación en términos de origen racial o étnico, de creencias religiosas, de discapacidad y de orientación sexual, persiguiendo los siguientes objetivos:



- ▶ Mejorar la comprensión de las cuestiones relacionadas con la discriminación, fomentando un mejor conocimiento de la realidad y evaluando la eficacia de las políticas públicas, así como de todas las medidas prácticas que se lleven a cabo.
- ▶ Aumentar la capacidad para prevenir y enfrentarse a la discriminación, especialmente fortaleciendo los medios de acción de las organizaciones y mediante el apoyo al intercambio de información y de buenas prácticas y la creación a tal efecto de redes a escala europea, teniendo en cuenta las particularidades de las distintas formas de discriminación.
- ▶ Promover y difundir los valores y prácticas en que se basa la lucha contra la discriminación, incluidas las actividades de sensibilización.

Un ejemplo de las actuaciones llevadas a cabo dentro del Programa de Acción Comunitario de lucha contra la discriminación es la campaña informativa que se ha venido realizando desde 2003 con el lema "Por la diversidad, Contra la Discriminación", que tuvo por objeto informar a las personas sobre sus derechos y sus obligaciones con arreglo a la legislación europea y nacional en materia de lucha contra la discriminación, así como promover los efectos positivos de la diversidad para las empresas y para la sociedad en general. Además, en este contexto se promovió el Año Europeo 2003 de las personas con discapacidad.

#### # El Año Europeo 2003 de las Personas con Discapacidad

Por Decisión del Consejo de la Unión Europea de 3 de diciembre de 2001, se declaró a 2003 como Año Europeo de las Personas con Discapacidad, justificado en la necesaria promoción del programa político comunitario para la integración plena de las personas discapacitadas, incluyendo el reconocimiento y la defensa de sus derechos entre las prioridades de la Unión y los Estados miembro. Para articular esta finalidad, se definieron una serie de objetivos generales:

- ▶ La sensibilización de la opinión pública sobre los derechos de este colectivo de personas.
- ▶ La promoción de medidas en favor de la igualdad de oportunidades.
- ▶ El intercambio de experiencias y buenas prácticas.
- ▶ La intensificación de la cooperación entre los distintos agentes implicados.
- ▶ La mejora de la comunicación sobre la discapacidad y la promoción de una imagen positiva de estas personas.
- ▶ La sensibilización sobre las múltiples formas de discriminación a las que se enfrentan así como de la heterogeneidad de la discapacidad y sus múltiples manifestaciones.

---

<sup>6</sup> Comisión Europea: Igualdad y no discriminación: Informe Anual 2006. Oficina de Publicaciones Oficiales de la UE. Luxemburgo, 2006.

- ▶ Una especial atención a la concienciación sobre el derecho de los niños y jóvenes con discapacidad a la igualdad de enseñanza, con la finalidad de mejorar la integración del alumnado con necesidades específicas en los centros ordinarios o especializados, así como en los programas de intercambio nacionales y europeos.

Con el objeto de garantizar la consecución de los objetivos perseguidos con la celebración de dicho año, el Consejo de la Unión Europea dispuso que cada Estado miembro creara un organismo nacional de coordinación que debería ser representativo de las diversas organizaciones que se expresan en nombre de las personas con discapacidad y de las demás partes que actúan en el sector. De esta forma, el Real Decreto 775/2002, de 26 de julio, crea el Comité Español de Coordinación para el Año Europeo de las personas con discapacidad, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y en el que van a estar representadas todas las instancias implicadas en el desarrollo de las políticas relacionadas con las personas con discapacidad.

A lo largo de 2003, en España se trabajó intensamente en la dirección de sensibilizar a la sociedad sobre el derecho de las personas con discapacidad a verse protegidas frente a la discriminación y a disfrutar plena y equitativamente de sus derechos. En este contexto, se produjo un importante impulso legislativo a lo largo de este año que desembocó, entre otras cosas, en la promulgación de la Ley de Igualdad de Oportunidades, No discriminación y Accesibilidad de las Personas con Discapacidad (Ley 51/2003, de 2 de diciembre), en la aprobación de la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad (Ley 41/2003, de 18 de noviembre) y de la Ley de Familias Numerosas (Ley 40/2003 de 18 de noviembre) -y su mención expresa a familias con hijos e hijas con discapacidad-. Además, en este año también se puso en marcha del II Plan de Empleo para personas con discapacidad, se introdujeron modificaciones sustantivas en materia de Seguridad Social y se abordó una reforma del IRPF, orientada a atender en mayor medida a aquellas personas con discapacidad -o familias con personas discapacitadas- que requieren una especial atención, esto es, que poseen un grado de minusvalía igual o superior al 65% o que, sin alcanzar dicho grado, necesitan la ayuda de terceras personas o tienen movilidad reducida.

#### # El Libro Verde de igualdad y no discriminación

El Libro Verde de igualdad y no discriminación, adoptado por la Comisión el 28 de mayo de 2004, exponía el análisis realizado por la Comisión Europea sobre los progresos realizados hasta el momento en este ámbito. Además, servía para recoger las observaciones y reacciones presentadas por las autoridades nacionales, organismos especializados en materia de igualdad, organizaciones no gubernamentales, autoridades regionales y locales, interlocutores sociales, expertos y particulares acerca de la igualdad de trato y la discriminación sufrida por aquellos colectivos con especiales dificultades.

Los resultados mostraron, entre otras cosas, que una amplia mayoría de los agentes consultados consideraba que, después de la ampliación, la Unión Europea debía intensificar sus esfuerzos para luchar contra la discriminación.

## # El Tratado de Constitución Europea

El 29 de Octubre de 2004 se firmó en Roma el Texto del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que nace con la voluntad de constituir un avance en el proceso de construcción de una Europa más social, democrática y participativa. Asimismo, el texto pretende reforzar la idea plasmada en Maastricht respecto a la extensión de la integración económica a otros ámbitos de la realidad europea, entre los que se integran las cuestiones relativas a los derechos humanos, a la igualdad de oportunidades y al fomento de una ciudadanía plena para todas las personas que integran la población de la UE. El texto de la Constitución Europea ha debido ser sometido a un largo proceso de ratificaciones y adhesiones por parte de todos los Estados miembro.

Desde un punto de vista estructural, la Constitución Europea se divide en cuatro partes, reservada la primera de ellas a las Disposiciones Fundamentales, la segunda a la Carta de los Derechos Fundamentales, la tercera a las Políticas de la Unión y la última a las Cláusulas Finales. A pesar de que las disposiciones más importantes relativas a la discapacidad se encuentran en la segunda parte, existen otras referencias destacadas que tienen relevancia de forma directa o indirecta en el tratamiento de este colectivo de personas. Así, por ejemplo, en la parte I de la Constitución, el artículo 2 estipula lo siguiente:

“La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembro en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

Asimismo, el artículo 3.3 recoge dentro de los objetivos de la Unión el de luchar contra la exclusión social y la discriminación. Por su parte, el artículo 7 reconoce los derechos establecidos en la Carta de Derechos Fundamentales e incorpora como principios generales de la Unión los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Además, el artículo 45 recoge el principio de igualdad democrática, y el artículo 47 reconoce la importancia de la democracia participativa y del diálogo civil.

La segunda parte del texto constitucional, reservada a los Derechos Fundamentales, contempla de forma específica el principio de no discriminación y la aplicación de medidas de acción positiva. El artículo 81.1 dispone lo siguiente:

“Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razones de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Por su parte, el artículo 86, titulado “integración de las personas discapacitadas”, recoge la mención a las medidas de acción positiva:

“La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”.

La parte III recoge asimismo importantes disposiciones relevantes a la discapacidad. El artículo 177 contempla la inclusión de una cláusula social en todas las políticas y acciones de la Unión en cuestiones relativas al empleo, la educación y formación, la protección social adecuada y la protección de la salud. A su vez, el artículo 118 estipula la inclusión de una cláusula horizontal de lucha contra la discriminación por diversos motivos, entre los que se prevé de forma específica la discapacidad:

“En la definición y ejecución de las políticas y acciones contempladas en la presente parte (parte III), la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”.

Finalmente, el artículo 124 mantiene la base jurídica de la legislación de no discriminación por discapacidad:

“Sin perjuicio de las demás disposiciones de la Constitución y dentro de las competencias que ésta atribuye a la Unión, una ley o ley marco europea del Consejo podrá establecer las medidas necesarias para luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual...”.

En el momento actual resulta difícil atisbar cuál será el futuro del texto constitucional europeo; lo que sí parece evidente es que, como acabamos de ver, su enfoque hacia la lucha contra la discriminación y el fomento de la igualdad de oportunidades de los colectivos más desfavorecidos, entre los que se menciona expresamente al de las personas con discapacidad, constituye un impulso muy decisivo a la apuesta comunitaria por la consecución de una sociedad más justa e igualitaria.

## # La Estrategia Marco contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades

La Estrategia Marco contra la Discriminación y por la Igualdad de Oportunidades, adoptada por la Comisión el 1 de junio de 2005, servía para definir la posición de la Comisión Europea respecto a la transposición de las Directivas ya mencionadas por parte de los Estados miembro, así como para establecer los siguientes pasos que se deben dar en el ámbito comunitario en esta materia.

En lo concreto, aunque se observaban cambios importantes en las legislaciones nacionales y se consideraba que en su mayor parte se habían transpuesto las directivas en tiempo y forma, se constataba que algunas disposiciones no lo habían sido íntegramente en el Derecho nacional de los Estados miembro. Además de concluir el proceso de transposición, la Comisión Europea consideraba que durante algún tiempo parecía necesaria la adopción de medidas complementarias para garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivos de la legislación contra la discriminación en el conjunto de la UE. De este modo, se señalaban como ámbitos de actuación prioritarios los siguientes:

- ▶ Acciones específicas de formación y refuerzo de las capacidades destinadas a los organismos especializados en materia de igualdad, los jueces, los juristas, las ONG y los interlocutores sociales.
- ▶ Creación de redes e intercambio de experiencias entre las partes interesadas.
- ▶ Sensibilización y difusión de información relativa a las disposiciones comunitarias y nacionales para luchar contra la discriminación.

## # El Plan de acción 2005-2016 del Consejo de Europa para las personas con discapacidad

Este Plan tiene por objeto incluir, para la próxima década, los fines u objetivos del Consejo de Europa en materia de derechos del hombre, de no discriminación, de igualdad de oportunidades, de ciudadanía y de participación de pleno derecho de las personas con discapacidad en un marco europeo relativo a la discapacidad.

Además, el Plan tiene también como objetivo el establecimiento de un marco general flexible y adaptable en función de las condiciones propias de cada país, que debe servir de hoja de ruta a los organismos que toman decisiones para permitirles concebir, ajustar, dar un nuevo enfoque y aplicar planes y programas efectivos y estrategias innovadoras.

El Consejo de Europa se ha fijado el objetivo de aplicar el Plan de Acción para las personas con discapacidad proporcionando a todos los Estados miembro una ayuda o asistencia efectiva en forma de recomendaciones, consejos e información especializada. Mientras tanto, éstos seguirán trabajando en el marco de los derechos humanos y de la lucha contra la discriminación a fin de aumentar la autonomía, la libertad de elección y la calidad de vida de las personas con discapacidad, y de concienciar más sobre la discapacidad como parte de la diversidad humana.

El Plan, de manera muy acertada, ha tenido en cuenta instrumentos, tratados y programas europeos e internacionales pertinentes, especialmente trabajos en curso en relación con la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad. Además, también reconoce el principio fundamental según el cual la sociedad tiene el deber o la obligación para con todos sus miembros de procurar que los efectos de la discapacidad se minimicen mediante el apoyo activo a modos de vida sanos, entornos más seguros, asistencia sanitaria apropiada, rehabilitación y solidaridad social.

Este Plan de acción para las personas con discapacidad necesita ante todo de un instrumento práctico para concebir y aplicar estrategias viables a fin de conseguir la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad y, en última instancia, integrar las cuestiones relativas a la discapacidad en todas las áreas políticas de los Estados miembro. La finalidad del Plan de Acción es adaptarse a la situación propia de cada país y a los procesos de transición a que se han comprometido varios Estados miembro. Comprende recomendaciones de acciones específicas que hay que emprender a escala nacional y llama la atención sobre cierto número de grupos vulnerables de personas con discapacidad que se enfrentan a obstáculos y problemas específicos que requieren medidas transversales.

\* \* \* \* \*

En mayo de 2003, la Comisión Europea publicó los resultados de una encuesta de opinión del Eurobarómetro en la que se intentaba conocer la percepción que tienen los ciudadanos europeos sobre la discriminación. Según los datos que proporcionó esta consulta, la mayoría de los europeos cree que el origen étnico, la religión, la situación de discapacidad o la edad de una persona pueden constituir un obstáculo para encontrar trabajo incluso en aquellos casos en que las cualificaciones profesionales son similares o idénticas.

La mayoría de los encuestados rechazaban cualquier tipo de discriminación, aunque mostraba una cierta desconfianza sobre que otras personas opinaran de la misma manera; dicho de otro modo, los ciudadanos europeos no se perciben a sí mismos como personas capaces de discriminar, pero sí creen que los demás podrían llegar a hacerlo.

Los resultados de esta encuesta demuestran, entre otras cosas, que la discriminación es un tema que preocupa y que sigue atravesando los debates más importantes en el seno de la Unión Europea. La igualdad de trato, como ya se ha señalado, tiene que ver con los márgenes para la realización personal, para la conquista de una vida independiente, para la construcción de un estatus de ciudadanía que aparece como irrenunciable en una sociedad que se pretende justa e igualitaria.

El impulso de las instituciones europeas a la no discriminación y a la igualdad de oportunidades es evidente, y su acompañamiento de medidas e instrumentos específicos de intervención no hace sino confirmar que el compromiso es real y constituye uno de los principales objetivos del proyecto comunitario. Sin embargo, la discriminación sigue siendo un hecho contrastado en diferentes ámbitos de la vida pública. En la escuela, en el empleo o en la participación social y política se siguen constatando ejemplos de trato desigual y de ausencia de las mismas oportunidades de partida para todos, lo que no hace sino sembrar la duda de si el esfuerzo normativo y estratégico está logrando impulsar transformaciones de cierta importancia en la realidad cotidiana que conocen cientos de miles de personas que pertenecen a colectivos más desfavorecidos. En octubre de 2006, la Comisión Europea hizo público un informe de balance de la aplicación de la Directiva 2000/43, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. En las conclusiones de este informe se puede leer lo siguiente:

*“La Comisión reconoce también que la legislación por sí sola no basta para prevenir la discriminación y promover la igualdad, motivo por el que ha expuesto una serie de propuestas para posteriores actuaciones en este ámbito en su Comunicación Estrategia marco contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades para todos, adoptada en junio de 2005. En particular, 2007 ha sido declarado “Año europeo de la igualdad de oportunidades para todos”, una medida muy eficaz para aumentar la sensibilización sobre el derecho a la no discriminación y para catalizar la acción a escala nacional”.*

Como se observa, la propia Comisión reconoce que los esfuerzos por ampliar el marco legal comunitario de protección de derechos y de lucha contra la discriminación no bastan por sí solos para avanzar hacia un escenario de igualdad de oportunidades para todas y todos. Las leyes son fundamentales, pero necesitan del compromiso de los Estados miembro, así como de todos los agentes implicados, para que los principios enunciados en estas normas se materialicen en actuaciones concretas que consigan transformar de una vez por todas las dinámicas sociales y los patrones culturales preexistentes.

En las siguientes líneas vamos a trasladar esta reflexión al contexto del mercado de trabajo español, no sin antes detenernos brevemente a analizar, como hemos hecho en el caso europeo, la dimensión del impulso normativo a la igualdad de oportunidades en nuestro país.

## 5. EL CONTEXTO ESPAÑOL EN MATERIA DE IGUALDAD DE TRATO

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales español ha puesto en marcha una página web con motivo del Año Europeo de Igualdad de Oportunidades 2007: [www.igualdadopportunidades.es](http://www.igualdadopportunidades.es). En esta página se recoge la normativa española orientada a fomentar la lucha contra la discriminación que afecta a diversos colectivos, así como los instrumentos de intervención más destacados en esta materia. En el caso de la discapacidad, los textos legales que se mencionan son los siguientes:

- ▶ Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.
- ▶ Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
- ▶ Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados.
- ▶ Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.
- ▶ Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad.
- ▶ Real Decreto 1865/2004, de 6 de septiembre, por el que se regula el Consejo Nacional de la Discapacidad.
- ▶ Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad.
- ▶ Orden TAS/736/2005, de 17 de marzo, por la que se regula la estructura y funcionamiento de la Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad.
- ▶ Orden PRE 1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de las personas con discapacidad.
- ▶ Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad a efectos de la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Como se puede observar, en los últimos años no son pocos los textos legales aprobados en el ámbito de la lucha contra la discriminación y, de forma más concreta, orientados a combatir la discriminación sufrida por las personas con discapacidad. En el primer epígrafe del segundo capítulo del presente estudio se presenta un análisis del marco normativo español y de la amplitud de la transposición de las Directivas comunitarias de igualdad de trato ya mencionadas. No obstante, nos ha parecido interesante esbozar, aunque de forma muy breve, los principales hitos en esta materia.



## # La Constitución Española

Y para ello, no queda más remedio que remontarse hasta el año 1978, fecha de promulgación de la Constitución Española (CE) y punto de inflexión a partir del cual se inicia –lentamente, eso sí– el viraje hacia un enfoque de derechos humanos, y tanto no médico o rehabilitador, en el reconocimiento de los derechos del colectivo de personas con discapacidad.

La CE reconoce a todos los españoles la igualdad ante la Ley. En su artículo 9.2, además, establece el derecho a la igualdad de oportunidades, que corresponde garantizar a los poderes públicos mediante la promoción de las condiciones necesarias para que esa igualdad sea efectiva. En congruencia con estos preceptos, la Carta Magna, en su artículo 49 y refiriéndose a las personas con discapacidad, ordena a los poderes públicos que presten la atención y el amparo especial que estas personas necesitan para el disfrute de sus derechos.

Estos preceptos constitucionales entroncan directamente con los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y de las declaraciones siguientes sobre los Derechos de las Personas con Retraso Mental (1971), los Derechos de las Personas con Discapacidad (1975) y, mirando hacia delante, con lo que sería el Programa de Acción Mundial para Personas con Discapacidad (PAMPD), aprobado por las Naciones Unidas en el año 1982.

En esta línea, de acuerdo con la tendencia impulsada por el derecho internacional, la CE asume la conceptualización de las necesidades de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Esta evolución teórica se puede apreciar tanto en la interpretación consolidada del texto constitucional como en los avances normativos posteriores.

En lo concreto, la CE contempla las cuestiones relativas a la discapacidad a partir de la interacción de diferentes derechos y principios, algunos de ellos de aplicación general y otros de aplicación específica. En términos generales, las principales disposiciones constitucionales concernientes a la discapacidad se encuentran recogidas, como ya se ha avanzado, por los artículos, 9.2, 10.1, 14, y 49; el potencial de estas normas no deriva únicamente de su aplicación aislada, sino también de su interpretación sistemática y, por ende, de su aplicación.

### 9.2

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

### 10.1

La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

14

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

49

Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

### # La Ley 13/1982 de Integración Social de Minusválidos (LISMI)

La LISMI nació inmersa dentro de una filosofía más propia del modelo médico<sup>7</sup>, lo que se explica en gran parte debido al momento de promulgación de la Ley y a la filosofía imperante en aquella época, si bien es cierto que se empezaba a atisbar un cambio de paradigma.

Uno de los aspectos en los que se refleja el enfoque médico se encuentra en la propia definición que la norma hace del concepto de discapacidad, estableciendo en su artículo 7 lo siguiente:

"A los efectos de la presente Ley se entenderá por minusválido toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales".

Más allá de la terminología que la norma utilizaba para referirse a las personas con discapacidad, resulta claro que esta Ley considera, partiendo de un modelo médico, que la disminución de las posibilidades de integración educativa, laboral, o social de una persona con discapacidad es la consecuencia directa y exclusiva de una deficiencia, descartando desde el inicio en la definición la consideración de las carencias o falta de adaptación de la propia sociedad y del entorno, tal y como sí han reflejado los textos normativos posteriores.

Otro de los contenidos que denotan un enfoque alineado con el modelo médico puede encontrarse en lo que respecta al significado que la Ley otorga al proceso de la rehabilitación. Así, el artículo 18 establece lo que sigue:

---

<sup>7</sup> *Grosso modo*, el modelo médico concibe la discapacidad como un problema de la persona ocasionado por una enfermedad, un trauma o una merma de la salud, por lo que requiere de cuidados médicos en forma de tratamiento individual. Así, el abordaje de la discapacidad está encaminado a lograr bien una cura, bien una mejor adaptación de la persona, bien un cambio en su conducta. Desde el punto de vista normativo, la discapacidad es abordada por la legislación de la asistencia y seguridad social; la atención sanitaria es así considera la materia fundamental, y en el ámbito político, la respuesta principal es la reforma de la política de atención a la salud. Para ampliar esta información, consultar la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF) de la discapacidad y de la salud de la OMS.

“Se entiende por rehabilitación el proceso dirigido a que los minusválidos adquieran su máximo nivel de desarrollo personal y su integración en la vida social, fundamentalmente a través de la obtención de un empleo adecuado”.

Como puede advertirse, la Ley dispone que el proceso de rehabilitación es la vía para que las personas con discapacidad puedan integrarse en la vida social. El hecho de supeditar la integración social a la rehabilitación es claramente una de las características definitorias del modelo médico; así, en lugar de situar también las causas de la exclusión en la propia sociedad, éstas se centran exclusivamente en las deficiencias de las personas.

Dicho lo anterior, también debe admitirse que la LISMI constituyó un gran paso hacia la mejora de la situación de las personas con discapacidad en España. En primer lugar por ser la primera Ley específica y global sobre la materia, y además por el conjunto de herramientas jurídicas de gran valor que ha aportado, como los incentivos al empleo, las medidas de acción positiva o la educación de las personas con discapacidad dentro de un marco inclusivo.

A su vez, los principios que inspiran la LISMI se fundamentan en los derechos que el artículo 49 de la Constitución Española reconoce. De hecho, la LISMI transforma en obligación legal del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada, la educación, la orientación, la integración laboral, la garantía de unos derechos económicos, jurídicos sociales mínimos y la Seguridad Social de las personas con discapacidad, a través de su artículo 3.

Pero la actuación de los Poderes Públicos no se agota allí, puesto que también se contempla el amparo y la colaboración de éstos en las iniciativas privadas sin fines de lucro, en especial aquellas promovidas por las propias personas con discapacidad (artículo 4), en la promoción de la información tendente a mentalizar a la sociedad para que colabore al reconocimiento y ejercicio de sus derechos para su total integración (artículo 5) o en la adopción de medidas tendentes a promover la integración educativa, cultural, laboral y social de las personas con discapacidad en instituciones de carácter general (artículo 6).

La LISMI, al igual que el Programa de Acción de las Naciones Unidas, entendió en aquel momento que el amparo especial y las medidas de equiparación para garantizar los derechos de las personas con discapacidad consistían básicamente en apoyos complementarios, ayudas técnicas y servicios especializados que les permitieran vivir con la mayor normalidad tanto en sus hogares como en la propia sociedad.

## # La Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU)

El 3 de diciembre de 2003 se aprobó la Ley 51/2003 de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Este texto venía a transponer la Directiva comunitaria modificando y complementando a la LISMI, y es el resultado de un largo proceso encabezado, en buena medida, por las propias personas con discapacidad y sus organizaciones de representación. Esta Ley supone un gran cambio en la manera de abordar el fenómeno de la discapacidad, ya que plantea la misma desde su consideración como una cuestión de derechos humanos, superando las limitaciones del enfoque médico que, como ya se ha descrito, subyacía en la redacción de la LISMI.

Desde la exposición de motivos de la Ley se reconoce que las desventajas que muchas veces sufre una persona con discapacidad tienen su origen en sus dificultades personales, pero también -y sobre todo- en los obstáculos y condiciones limitativas que tienen lugar en la propia sociedad, concebida y estructurada con arreglo al patrón de la persona media. Como puede advertirse, la LIONDAU parte del reconocimiento de la influencia del modelo social en la discriminación sufrida por las personas con discapacidad.

En el mismo sentido, el texto legal expone que los cambios operados en la manera de entender el fenómeno de la discapacidad, así como la aparición de nuevos enfoques en el tratamiento de la misma, generan la necesidad de elaborar nuevas estrategias tendentes a intervenir de manera simultánea sobre las condiciones personales y las condiciones ambientales que rodean a las personas con discapacidad. Desde esta perspectiva se plantean dos estrategias de intervención convergentes y relativamente novedosas: la lucha contra la discriminación y la demanda de una accesibilidad universal.

La lucha contra la discriminación se fija en comportamientos y prácticas excluyentes, pero pronto se encuentra que no sólo los comportamientos pueden ser discriminatorios, sino que también lo es un entorno no accesible, un producto no utilizable por todos o un servicio que no tiene en cuenta las especiales dificultades de ciertas personas.

Se trata de discriminaciones indirectas pero muy efectivas. Así, la estrategia a favor de la accesibilidad, centrada en un principio en los entornos físicos (barreras arquitectónicas), supo derivar progresivamente hacia los productos y servicios no adaptados y, por tanto, no utilizables por todos. Así pues, se parte de la concepción de que tanto los entornos, los productos y los servicios, como las normas, los criterios y las prácticas sociales pueden generar discriminación a la hora de disfrutar de los derechos reconocidos a todos.

En resumen, la LIONDAU se ha convertido en la norma de referencia en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad en España. Sin embargo, esto es así sólo desde una perspectiva general, ya que al centrar la mirada sobre el empleo y la ocupación, la LIONDAU aparece como referencia supletoria, y es que la regulación sustantiva se encuentra en la legislación específica. Este hecho encuentra su explicación en las debilidades de la transposición de la Directiva 2000/78 en España, y será abordado con más amplitud en el capítulo específico dedicado a analizar este proceso de incorporación del derecho comunitario al derecho español.

#### # Ley de medidas fiscales, administrativas y del orden social (o Ley de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado del año 2004)

La transposición de la Directiva 2000/78 de igualdad de trato en el empleo y la ocupación al derecho español se realizó fundamentalmente a partir de la aprobación de una Ley que, de forma simultánea a la LIONDAU y las reformas pertinentes, garantiza un marco general de igualdad de trato en el empleo y la ocupación de conformidad con los requerimientos comunitarios.

Se trata de la Ley también conocida como Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado del año 2004, que tiene por objeto, entre otros aspectos, la incorporación de los conceptos de discriminación directa e indirecta y la modernización de la regulación de la igualdad de trato y la no discriminación en el ámbito del trabajo.

Gran parte de las prescripciones legales contenidas en esta norma se encuentran ya recogidas de alguna forma por las dos leyes específicas relativas a la discapacidad –la LISMI y la LIONDAU–, aunque a estos textos se añade toda una serie de disposiciones y reformas legales que resultan muy importantes para el tratamiento de la discapacidad en el empleo, como por ejemplo la obligación que se impone a los empresarios de realizar ajustes o adaptaciones para facilitar la incorporación de trabajadores con discapacidad, o la inversión de la carga de la prueba, la adopción de medidas de acción positiva o el fomento de planes de igualdad.

#### # Otra normativa de relevancia

Además de los tres textos que de forma más destacada recogen el esfuerzo por regular y favorecer el acceso de las personas con discapacidad al mercado de trabajo (la LISMI, la LIONDAU y la Ley de medidas fiscales), existe todo un listado de normas que, en mayor o menor medida, también se orientan hacia este mismo objetivo. A continuación presentamos un breve repaso de sus menciones más destacadas al ámbito de la discapacidad.

- ▶ El Real Decreto 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, establece qué son infracciones en el ámbito laboral y cuál es su tipología: leves, graves o muy graves, según sea el deber infringido y la entidad del derecho afectado. Además, se fijan los sujetos que pueden ser responsables de la infracción: personas físicas, jurídicas y comunidades de bienes. En este Real Decreto se incluyen una serie de artículos que definen una tipología de posibles infracciones de tipo laboral y una categorización según su gravedad, entre las que destacan las que implican directamente al colectivo de personas con discapacidad. Así, el Real Decreto estaría inspirado en la disposición incluida en el artículo 17 de la Directiva 2000/78, que remite a las sanciones que los Estados deben aplicar cuando no se cumpla la normativa.
- ▶ La Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, incluye en sus disposiciones medidas referentes al colectivo de las personas con discapacidad, tales como bonificaciones en situaciones de desempleo o formación.
- ▶ La Ley 53/2003, que modifica la normativa 30/1984 de medidas para la Reforma de la Función Pública e incrementa el cupo del 3% al 5% los puestos de trabajo públicos para personas con una discapacidad de grado igual o superior al 33%, podría enmarcarse dentro de las acciones positivas que señala la Directiva comunitaria, pues se trata de una medida que trata de impulsar la presencia de personas con discapacidad en el mercado laboral.
- ▶ La Ley 56/2003, de 16 de diciembre, establece, sobre todo, la organización y funcionamiento de los sistemas de empleo, que son los organismos a partir de los cuales se implantan las políticas de empleo; entre sus objetivos se encuentra el fomento del empleo entre las personas discapacitadas. Dentro de los sistemas de empleo, el Sistema Nacional de Empleo tiene como objetivo asegurar que las políticas de empleo se apliquen desde el principio de igualdad y no discriminación; a su vez, el Servicio Público de Empleo Estatal se encarga de la ordenación, el desarrollo y el seguimiento de los programas y medidas de la política de empleo, junto con los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas. En el ámbito de estos servicios públicos, la Ley 56/2003 pretende además definir el concepto de "intermediación laboral", que es el conjunto de las acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los demandantes de empleo para su colocación. Esta intermediación cuenta con una serie de principios, entre los que se encuentra el que aboga por la colaboración de entidades especializadas a la hora de llevar a cabo los procesos de selección en el caso de ciertos colectivos desfavorecidos.

- ▶ El Real Decreto 1865/ 2004, de 6 de septiembre, que regula el Consejo Nacional de la Discapacidad, órgano colegiado consultivo adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que se encarga de regular las relaciones entre el movimiento asociativo de las personas con discapacidad y la Administración General del Estado para tratar de formalizar políticas de atención integral. Su objetivo principal se basa en la promoción del principio de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.
- ▶ La Orden 1822/2006, de 9 de junio, se refiere a la adaptación de las pruebas de acceso a la función pública. Esta adaptación constituye una medida de acción positiva muy específica, y se enmarca dentro del conjunto de iniciativas similares que señala la Directiva.
- ▶ La Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, incluye disposiciones sobre bonificaciones y ayudas económicas al fomento del empleo y la inserción laboral de personas con discapacidad.
- ▶ Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los Centros Especiales de empleo<sup>8</sup>.
- ▶ El Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones, desarrolla uno de los principales aspectos enunciados en la LIONDAU. La nueva norma armoniza y unifica las condiciones requeridas por las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos, establece unas condiciones básicas para garantizar la accesibilidad desde el diseño para todos y promueve la autonomía personal, con una visión más abierta de las necesidades existentes en el ámbito de la discapacidad a partir del reconocimiento de su pluralidad.

#### # Instrumentos de intervención directa: Planes y Programas para la igualdad de trato

Los Planes y Programas nacionales en materia de discapacidad, empleo e inserción social son el resultado del intento de coordinar todas las políticas que se desempeñan a nivel nacional, para en un segundo paso intentar sistematizar todas las intervenciones de carácter directo que se inspiren en el objetivo común de la defensa de la igualdad de trato en el empleo para las personas con discapacidad, promocionando su inclusión en el mercado laboral.

---

<sup>8</sup> Se puede consultar el folleto de incentivos a la contratación laboral de personas con discapacidad y sus actualizaciones para 2007 en la web de Fundación ONCE ([www.fundaciononce.es](http://www.fundaciononce.es)).

La amplitud de esta temática hace que haya distintos tipos de Planes que, desde sus medidas concretas, se orienten al fenómeno que nos ocupa; en un intento de agrupar estas herramientas, podemos encontrar Planes de inclusión social, Planes de empleo o Planes específicos de discapacidad.

#### Planes de inclusión social

- ▶ I Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España (PNAIN) (2001-2003)
- ▶ II Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España (2005)
- ▶ III Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España (2005-2006)
- ▶ IV Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España (2006- 2008)

Desde la aprobación de la Directiva de igualdad de trato en el empleo y la ocupación en el año 2000, y especialmente desde el año 2003, en España se han definido hasta cuatro Planes de Acción nacionales cuyo fin es la inclusión social de los colectivos más vulnerables, Planes que han ido avanzando poco a poco en la puesta en marcha del principio de igualdad de trato en el empleo; así, a partir del III Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social se empiezan a introducir medidas verdaderamente orientadas a producir transformadoras en el ámbito laboral.

Los objetivos de este tipo de instrumentos se centran en la promoción del empleo entre las personas con discapacidad, desarrollando medidas concretas y acciones particulares que vienen a plasmar la intención de fondo descrita en la Directiva 2000/78 (medidas de lucha contra la discriminación, medidas de acción positiva, medidas de fomento de la participación, etc.).

#### Planes de empleo

Los Planes Nacionales de Acción para el Empleo (PNAE) –y el Plan Nacional de Reformas 2005-2008 (PNR)- han sido tradicionalmente los instrumentos básicos para guiar las políticas laborales y alinearlas con los ejes fundamentales del esfuerzo comunitario en esta materia.

Como se puede observar en la tabla que presentamos a continuación, todos los PNAE, así como el PNR, contemplan una directriz específica orientada a fomentar el acceso al empleo de las personas pertenecientes a colectivos en riesgo de exclusión, que a su vez de compone de una serie de medidas que afectan de forma directa a los procesos de inserción que conocen las personas con discapacidad.



**[TABLA 2] PLANES DE EMPLEO E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES**

PNAE 2000	<p><b>DIRECTRIZ 9</b>                      Actuaciones y medidas de apoyo para discapacitados en colaboración con las administraciones implicadas, interlocutores sociales, organizaciones representativas del sector y organizaciones no gubernamentales.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Menores cotizaciones por la contratación de personas de este colectivo</li> <li>▶ Tratamiento fiscal favorable para las personas con discapacidad que hayan perdido su empleo y se establezcan como autónomos</li> <li>▶ Medidas alternativas a la cuota del 2%</li> <li>▶ Designación de colectivo prioritario en programas de formación y empleo</li> <li>▶ Mayor cooperación entre los SPE y las agencias privadas de colocación sin ánimo de lucro para la contratación de personas con discapacidad</li> <li>▶ Creación de unidades especializadas de intermediación laboral en los SPE (orientación, asesoramiento y formación), colaboración con asociaciones del sector para el fomento de los recursos de la sociedad de la información por parte de las personas con discapacidad</li> </ul>
PNAE 2001	<p><b>DIRECTRIZ 7</b>                      Luchar contra la discriminación y promover la integración social mediante el acceso al empleo</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Implantación simultánea a la puesta en marcha del proyecto SISPE y coordinación INEM-IMSERSO-CCAA que facilite la orientación, formación e inserción de las personas con discapacidad</li> <li>▶ Impulso a nuevos planes de empleo para personas con discapacidad</li> <li>▶ Programas de atención especial para la formación inicial de discapacitados</li> </ul>
PNAE 2002	<p><b>DIRECTRIZ 7</b>                      Discriminación e inclusión social</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Mantenimiento de la prioridad de Participación de los trabajadores discapacitados en los programas de empleo y formación: Medidas de apoyo a su contratación en empresas ordinarias y CEE y apoyo al autoempleo</li> </ul>
PNAE 2003	<p><b>DIRECTRIZ 7</b>                      Promover la integración de las personas desfavorecidas en el mercado de trabajo y combatir la discriminación de que son objeto</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Eliminación de los costes de Seguridad Social para los contratos de interinidad que se celebren con desempleados minusválidos que sustituyan a minusválidos en situación de incapacidad temporal;</li> <li>▶ Fomento del autoempleo de los minusválidos o la posibilidad de sustituir la formación teórica de los contratos para la formación por programas de rehabilitación o ajuste personal o social cuando dichos contratos se realicen con personas con discapacidad psíquica</li> <li>▶ Ampliación de las bonificaciones previstas para la contratación temporal de mujeres minusválidas.</li> </ul>
PNAE 2004	<p><b>DIRECTRIZ 7</b>                      Promover la integración de las personas desfavorecidas en el mercado de trabajo y combatir la discriminación de que son objeto</p>

## IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO

UNA PANORÁMICA DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (CE) 2000/78 EN ESPAÑA  
DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

	<ul style="list-style-type: none"><li>▶ Incremento de las bonificaciones al empresario por contratación indefinida de trabajadoras discapacitadas; se han determinado los mecanismos necesarios para establecer enclaves laborales para los trabajadores con discapacidad severa, como fórmula para facilitar el tránsito del empleo protegido al empleo en el mercado de trabajo ordinario</li><li>▶ Se mantienen los incentivos fiscales en el IRPF para los trabajadores activos discapacitados, a través de una elevación de reducciones y de la exención de la totalidad de prestaciones de desempleo y, en el Impuesto sobre Sociedades, la deducción por contratación de trabajadores discapacitados</li><li>▶ Se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad, así como los trabajos previos para la regulación del "empleo con apoyo" como fórmula de inserción laboral de trabajadores con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al empleo ordinario.</li></ul>
PNR 2005-2008 CONVERGENCIA Y EMPLEO PROGRAMA NACIONAL DE REFORMAS DE ESPAÑA	<p><b>DIRECTRIZ DE EMPLEO 19</b> <i>Crear mercados laborales que propicien la inserción, potenciar el atractivo del trabajo, hacer económicamente atractivo el trabajo para los solicitantes de empleo, incluidas las personas desfavorecidas y los parados. [6. Medidas para favorecer la integración laboral de las personas con discapacidad y otras personas o colectivos en situación o riesgo de exclusión social]</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>▶ Regulación del empleo con apoyo, como medida de fomento de empleo de las personas con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo.</li><li>▶ Creación de equipos multiprofesionales especializados para la integración laboral de personas con discapacidad (desarrollo de la metodología de integración laboral ESTRELLA-MTAS).</li><li>▶ Diseño de itinerarios de inserción laboral que tengan en cuenta las necesidades específicas de las mujeres con discapacidad, como consecuencia de sus tasas de desempleo más elevadas.</li><li>▶ Seguimiento y control por parte de la inspección de trabajo del cumplimiento de la cuota de reserva de empleo.</li><li>▶ Promoción de la regulación legal de las Empresas de Inserción.</li><li>▶ Creación de Centros Integrales de Empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social.</li><li>▶ Actualización de la cuantía de las ayudas para la creación de Centros Especiales de Empleo.</li></ul>

[Fuente] Elaboración propia

### Planes específicos de discapacidad

- ▶ II Plan de Acción para las Personas con Discapacidad (2003- 2007)
- ▶ I Plan Integral de Acción para las Mujeres con Discapacidad (2007)

Desde la fecha de aprobación de la Directiva 2000/78 nos encontramos en España con dos instrumentos de actuación nacionales específicamente orientados hacia las personas con discapacidad: el II Plan de Acción para Personas con Discapacidad y el I Plan Integral de Acción para Mujeres con Discapacidad. Estos documentos, herederos del I Plan de Acción que cubrió el periodo 1997-2002, dedican una atención destacada a la problemática de la inserción laboral de las personas con discapacidad.

Así, el II Plan de Acción para las Personas con Discapacidad contempla todo un área –el Área 2– dedicada a las políticas activas de inserción laboral de las personas con discapacidad. Su objetivo general es mejorar las tasas de actividad y de ocupación de las personas con discapacidad, y para ello incluye 95 propuestas de actuación de las que diecisiete van destinadas a garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, veintiuna a mejorar la empleabilidad de las personas con discapacidad, treinta y una para el desarrollo de nuevas fórmulas de empleo y veintiséis en favor de las personas con mayor riesgo de exclusión. Entre todas las medidas podemos destacar las siguientes:

- ▶ Se constituirá una oficina especializada para promover la participación de las personas con discapacidad.
- ▶ Se establecerá un sistema de arbitraje para resolver las reclamaciones que se planteen en materia de igualdad de trato.
- ▶ Se potenciarán los itinerarios individualizados para favorecer el acceso al mercado laboral.
- ▶ Se asume el compromiso de ofrecer a las personas con discapacidad una oportunidad de empleo antes de que alcancen los seis meses de paro.
- ▶ Se incluirán en los contratos públicos cláusulas sociales que impedirán contratar con la Administración a quienes no cumplan con la cuota de trabajadores con discapacidad.

Por su parte, el I Plan Integral de Acción para Mujeres con Discapacidad tiene su origen en la reivindicación del movimiento asociativo de brindar una mirada específica a las mujeres con discapacidad, puesto que éstas han de soportar mayores niveles de discriminación en su relación con el mercado de trabajo. El Plan Integral recoge propuestas referidas a ámbitos competenciales muy diversos y para un gran número de áreas, sin excluir ninguna especificidad por sectores o tipos de discapacidad e intentando responder a algo más que las grandes o las más visibles prioridades. Tal y como reza la introducción del propio Plan:

“Durante demasiado tiempo se ha ignorado la situación de desventaja social en la que se encuentran las mujeres con discapacidad, cuya presencia ha permanecido invisible. Las propias mujeres con discapacidad, líderes de los movimientos asociativos y las expertas, venían considerando que la discriminación que sufren es semejante a la que afecta a todo el colectivo de discapacidad, con un plus añadido por el hecho de ser mujeres. [...] La múltiple discriminación de las mujeres con discapacidad no es producto de una suma de las necesidades que se plantean por discapacidad y género, sino que al conjugarse ambas variables, se produce una situación diferente y especial que es preciso conocer y reconocer con el fin de disponer de un instrumento operativo, como es el presente Plan de Acción, que permita responder a las necesidades de esa situación específica, y así favorecer el acceso a la igualdad de oportunidades y el disfrute pleno de los derechos, de este colectivo de mujeres”.

De este modo, el Área IV del Plan contempla toda una serie de medidas orientadas a potenciar la presencia de mujeres con discapacidad en el mercado laboral, de entre las que queremos resaltar las siguientes:

- ▶ Estudio de la implantación de itinerarios personalizados para mujeres con discapacidad de orientación, formación y empleo, adecuándolos a las exigencias del mercado de trabajo.
- ▶ Sensibilización a las mujeres con discapacidad sobre las necesidades específicas en materia de formación.
- ▶ Reserva de plazas para mujeres con discapacidad en los cursos que imparten las instituciones públicas, como el Instituto de la Mujer, los organismos de las CC.AA., CC.LL., Servicio Público de Empleo Estatal, etc.
- ▶ Fomento de la flexibilidad de las jornadas laborales para ambos progenitores con el fin de favorecer la conciliación de la vida familiar y laboral.
- ▶ Estudio sobre incorporación de criterios prioritarios para mujeres con discapacidad en los baremos de concesión de micro-créditos o subvenciones a fondo perdido para las mujeres, con el fin de favorecer el autoempleo.
- ▶ Análisis de las profesiones en las que las mujeres con discapacidad se encuentran infrarrepresentadas en relación con las mujeres en general y con los hombres con discapacidad, con el fin de proponer medidas encaminadas a facilitar su diversificación profesional.

#### # La mirada autonómica: el esfuerzo regulador de las CCAA

En materia de igualdad de trato y no discriminación, y en concreto en lo que tiene que ver con el acceso al mercado de trabajo, la Administración General del Estado es quien lidera los avances normativos y la puesta en marcha de instrumentos de intervención específicos. Sin embargo, la Administración autonómica tiene la responsabilidad de acompañar estas transformaciones adecuando su corpus legislativo propio y diseñando herramientas que lleven a la práctica los grandes principios expuestos en las normas de mayor rango. Dicho de otro modo, las CCAA desempeñan un papel fundamental a la hora de materializar sobre el terreno los enunciados de la legislación antidiscriminatoria.

Desde el año 2003, fecha de entrada en vigor de la normativa estatal orientada a transponer la Directiva 2000/78, son muchos los textos legales aprobados en parlamentos autonómicos que tienen como objetivo desarrollar las leyes nacionales en materia de igualdad de trato en el empleo.

## IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO

UNA PANORÁMICA DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (CE) 2000/78 EN ESPAÑA  
DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Podemos citar, por ejemplo, el Decreto 30/2006, de 7 de febrero, de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, por el que se acuerda la elaboración del Plan de Empleabilidad para las personas con discapacidad en Andalucía; la Resolución de 2 de marzo de 2005 de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social del Principado de Asturias por la que se propone la Creación del Consejo Asesor de Discapacidad; la Orden de 9 de marzo de 2004 de la Consejería de Asuntos Sociales, Empleo y Relaciones Laborales de la Xunta de Galicia para el establecimiento de las bases reguladoras de los programas para la promoción de la integración laboral de las personas con discapacidad; o la Orden de 29 de diciembre de 2005 de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo de la Generalitat Valenciana que contempla la regulación y la convocatoria de subvenciones destinadas a la implantación de planes integrales de empleo con apoyo y planes integrales de empleo para personas con discapacidad.

El esfuerzo normativo autonómico es amplio, pero donde las CCAA desempeñan un rol más importante es probablemente a la hora de diseñar instrumentos de intervención que de forma específica se orienten a la promoción de la igualdad de trato y al combate contra la discriminación. En la tabla que presentamos a continuación se han intentado recoger los Planes autonómicos más destacados en esta materia (que la abordan de forma específica o que la contemplan entre su contenido).

**[TABLA 3] PLANES AUTONÓMICOS QUE CONTEMPLAN LA IGUALDAD DE TRATO**

	INSTRUMENTO	AÑOS DE APLICACIÓN
GALICIA	I Plan de Inclusión Social de Galicia	2001-2006
ASTURIAS	Plan de Acciones para la Inclusión Social en el Principado de Asturias	2001-2003 (prorrogado)
	Plan estratégico de Salud Mental	2008-2011
CANTABRIA	I Plan de acción para personas con discapacidad	2006
PAÍS VASCO	Plan Vasco de Inserción	2003-2005
	Plan para la Incorporación de Personas con Discapacidad al Mercado Laboral Ordinario	2004-2006
LA RIOJA	Plan de Acción contra la Exclusión Social en la Rioja	1998-2002
	II Plan Integral de las Personas con discapacidad	2002-2005
	I Plan de acción para personas con discapacidad	2006
	Plan Integral de Promoción de la Autonomía personal y Atención a personas en situación de dependencia	2007-2010
ARAGÓN	I Plan de Inclusión Social de Aragón	2005-2006
	Plan de discapacitados de Aragón	2006

**IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO**  
 UNA PANORÁMICA DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (CE) 2000/78 EN ESPAÑA  
 DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

NAVARRA	Plan de Lucha Contra la Exclusión Social de Navarra	1998-2005
	Plan Integral de atención a personas con discapacidad	2003-2007
CATALUÑA	IV Plan de Actuación Social	2003-2006
	Plan de Inserción sociolaboral de las Personas con Discapacidad	1998-2003
	Plan integral para las personas con disminución física	2001
CASTILLA Y LEÓN	Plan estratégico de acción social	2005
	Plan regional sectorial de atención a las personas con discapacidad	2002-2003
	Iniciativas para la acción social	2002-2003
CASTILLA LA MANCHA	II Plan de Integración social de Castilla la Mancha	2002-2005
MADRID	Plan de Lucha contra la exclusión social de la Comunidad de Madrid	2002-2006
	El Plan de Acción para Personas con Discapacidad	2005-2008
MURCIA	Plan Regional de Acción Integral para Personas con Discapacidad	2002-2004
C. VALENCIANA	Plan de Inclusión Social de la Cdad. Valenciana	2006-2008
EXTREMADURA	II Plan de Acción de las Personas con discapacidad en Extremadura	2001-2004
	II Acuerdo de Política Social	2005-2010
ANDALUCÍA	Plan Andaluz para la Inclusión Social	2003-2006
	Plan de acción integral para las personas con discapacidad	2003-2006
CEUTA	-	-
MELILLA	Plan de medidas para la Inclusión Social	En elaboración

[Fuente] Elaboración propia

Como se puede observar, el tipo de instrumento para abordar la igualdad de trato en el empleo varía de una Comunidad a otra; así, hay Planes de Inclusión Social, Planes de Inserción, Planes de Acción contra la Exclusión Social, Planes de Acción Integral para las Personas con Discapacidad, etc. Sin embargo, lo que se puede extraer de la tabla anterior es que la práctica totalidad de las CCAA cuenta con un plan de acción en materia antidiscriminatoria, ya sea genérico para la inserción de colectivos desfavorecidos o específicamente diseñado para el ámbito de la discapacidad.

\* \* \* \* \*

Al igual que en el análisis del paraguas normativo comunitario, la legislación española en materia de igualdad de oportunidades y lucha contra la discriminación de personas con discapacidad es amplia y exhaustiva. En los últimos años se ha operado un cambio de paradigma fundamental para pasar de una concepción médica y asistencialista del universo de la discapacidad a enmarcar este fenómeno en la lucha global por los derechos humanos y de ciudadanía.

En el ámbito concreto del empleo, y para seguir fomentando la normalización de la presencia de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, a día de hoy la intención por parte de los organismos competentes es incluir las políticas de integración laboral de este sector de población en el marco general de la política de empleo del país. Además, como hemos podido comprobar, la transposición de la Directiva 2000/78 se ha realizado a partir de la promulgación de un binomio de textos legales (Ley 51/2003 y Ley 62/2003) orientados a incorporar en el Derecho interno los principios definitorios del impulso de la UE en esta materia.

Sin embargo, ¿se ha transpuesto la Directiva 2000/78 de forma satisfactoria? ¿Es la normativa española en materia de lucha contra la discriminación en el acceso de las personas con discapacidad suficiente y efectiva? ¿Cuál es la opinión de las personas que trabajan de forma más directa en este ámbito, ya sea desde una perspectiva normativa, judicial, laboral o militante? Esperamos que las respuestas a éstos y otros interrogantes similares puedan quedar esbozadas en los capítulos que siguen.

## II. LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2000/78 EN ESPAÑA

Es el momento de entrar de lleno en el objeto de estudio del presente trabajo, que no es otro que la valoración del impacto de la Directiva 2000/78 en el cuerpo normativo español y, en último término, en la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo.

Como ya se ha anunciado, esta tarea se pretende abordar desde un enfoque amplio que sea capaz de integrar una pluralidad de perspectivas analíticas; en concreto, la aproximación al impacto de la Directiva 2000/78 en el contexto español se va a operativizar a partir de una mirada a cuatro espacios de un interés destacado: el normativo, el laboral, el judicial y el social.

### 1. LA PERSPECTIVA LEGISLATIVA

#### # LA DIRECTIVA 2000/78 EN DETALLE

En el capítulo anterior se presentaron de forma muy sucinta los ejes fundamentales de la Directiva 2000/78 de igualdad de trato en el empleo y la ocupación. En este epígrafe vamos a profundizar un poco más en este texto legal con objeto de detectar y señalar los principios y las cláusulas que de forma más importante se orienten a mejorar los procesos de inserción laboral de las personas con discapacidad, para poder determinar, en un segundo epígrafe, si este conjunto de novedades normativas se ha incorporado con plenitud al derecho interno español.

En la labor de análisis de la Directiva 2000/78 nos vamos a apoyar en una serie de trabajos que han abordado este objetivo con anterioridad, entre los que cabe destacar el informe elaborado por la Comisión de Empleo del Comité Español de Representación de las Personas con Discapacidad (CERMI) y la documentación de trabajo del "Curso de Protección Jurídica de personas con discapacidad" coordinado por el Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) y el propio CERMI.

Desde una perspectiva general, la Directiva 2000/78 tiene por objeto establecer un "*marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembro se aplique el principio de igualdad de trato*" (art. 2).



El principio de igualdad de trato del que parte la Directiva tiene una doble dimensión: por un lado, se refiere a la igualdad formal, concebida como derecho de los ciudadanos a obtener un trato igual, ausente de discriminaciones por cualquiera de los motivos establecidos en las normas jurídicas de aplicación; y por otro, también tiene que ver con la igualdad material, aquella que, partiendo de diferencias reales existentes entre los grupos tratados de forma discriminatoria, legitima la introducción de desigualdades para restablecer la igualdad socialmente ignorada.

En cuanto a la primera dimensión, de cara a asegurar un trato carente de discriminación en el ámbito del empleo la Directiva contempla un elemento que adquiere una dimensión obligatoria: los ajustes razonables para las personas con discapacidad.

**Art. 5**

A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Eso significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades en una situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades.

Este precepto, tal y como señala el CERMI en su informe, abre grandes interrogantes a pesar de su indudable valor. De entrada, cabe preguntarse qué se entiende por ajuste razonable, cuáles son las medidas adecuadas y en qué circunstancias se considera que la carga es excesiva para los empresarios. Para intuir una interpretación al respecto, se puede acudir a los “Considerando” del Preámbulo de la propia Directiva:

**Considerando 16**

La adopción de medidas de adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo desempeña un papel importante a la hora de combatir la discriminación por motivos de discapacidad.

**Considerando 17**

La presente Directiva no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate o para seguir una formación dada, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad.

**Considerando 20**

Es preciso establecer medidas adecuadas, es decir, medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre.

De forma complementaria, el "Considerando 21" señala que la adopción de ajustes razonables no será aplicable cuando suponga *"una carga excesiva para el empresario"*. Para determinar este hecho, *"deberían tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros y de otro tipo que éstas (las medidas) impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda"*. En definitiva, no existe excusa para adoptar medidas correctoras cuando el Estado ayude en grado suficiente al empresario para poner en marcha este tipo de actuaciones.

Más allá de las precisiones concretas de cara a su implementación, los ajustes razonables constituyen un principio fundamental en la lucha contra la discriminación; de hecho, se puede afirmar que, a partir de la Directiva 2000/78, la igualdad de trato en el empleo y la ocupación no se concibe sin la existencia de estos ajustes razonables que además tienen un carácter obligatorio (y que afectan a personas concretas por lo que entran en el terreno de los Derechos Humanos), con lo que superan la condición de recomendaciones o de meras indicaciones para instalarse en el corazón de la política antidiscriminatoria de los Estados miembro.

Los ajustes razonables tienen un carácter personal, individual, pues se orientan a garantizar que un trabajador o una trabajadora puedan desempeñar su actividad laboral –así como desarrollar su carrera profesional- en plenas condiciones de igualdad en relación al resto de la plantilla, con lo que entroncan de lleno con en el campo de los Derechos Humanos.

Por el contrario, la segunda dimensión del principio de igualdad de trato que enuncia la Directiva, aquélla que tiene que ver con la igualdad material, tiene un carácter agregado, grupal, pues se materializa en una serie de medidas que pretenden subvertir las condiciones de desigualdad sufridas por las personas que pertenecen a colectivos con especiales dificultades. De este modo se subraya la necesidad de actuar de acuerdo a un nuevo paradigma: la diferenciación (el trato diferente) para la igualdad.

La consecución de una sociedad más igualitaria necesita de políticas que traten de forma desigual a quienes padecen una situación de desventaja, con objeto de subvertir la misma. En la práctica, existen innumerables políticas basadas en esta idea, como es el caso, por ejemplo, de las becas y ayudas escolares, de la promoción de vivienda protegida para jóvenes o del establecimiento de cuotas de presencia de mujeres y hombres en la confección de listas electorales.

Se trata, en definitiva, de lo que se han venido a llamar medidas de discriminación "inversa" o "positiva", que en las últimas décadas han marcado una ruptura en el tratamiento jurídico de los colectivos desfavorecidos. En este contexto, se puede constatar que la Directiva 2000/78 se apoya en este nuevo paradigma de interpretación y materialización de la lucha contra la discriminación, puesto que este texto:

- ▶ Legítima la acción positiva de los Estados miembro que *"mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos"* de discriminación incluidos en el ámbito personal de la Directiva (art. 7).
- ▶ Ampara un concepto de igualdad entendido como *"ausencia de toda discriminación directa o indirecta"* (art. 2.1).

En cuanto a esta doble vertiente de la discriminación, se entiende por discriminación directa cuando una persona *"sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga"* (art. 2.2.a.), y por discriminación indirecta cuando una *"disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular"* a personas que pertenecen a alguno de los grupos contemplados en la Directiva (art. 2.2.b). El concepto de discriminación que se utiliza es doble y su origen precisamente procede de la definición que se hizo en una Directiva previa relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres (Directiva 76/207/CEE).

La justificación de esta perspectiva es sencilla: mientras que la discriminación directa es más evidente y, por tanto, tiende a ser menos habitual, existen numerosas prácticas aparentemente neutras que introducen verdaderas discriminaciones en diferentes esferas de la vida, y en especial en el ámbito del empleo: procesos de selección no inclusivos, criterios restrictivos en la valoración de los puestos de trabajo, ciertos sistemas de rendimiento o promoción profesional, etc.

La determinación sobre cuándo o en qué circunstancias se puede haber producido una discriminación indirecta corresponde a los órganos judiciales o administrativos de cada Estado. Sin embargo, el apartado 15 de la Exposición de Motivos de la Directiva matiza que las normas internas podrán disponer que la discriminación indirecta se valore por cualquier medio, incluso a través de instrumentos estadísticos que puedan determinar, por ejemplo, que el bajo nivel de empleo de las personas con discapacidad deba encender las alarmas ante una posible discriminación indirecta.

Retomando el asunto de las medidas de acción positiva, ya se ha señalado que su objetivo es lograr que los integrantes de diferentes colectivos que conocen una situación de discriminación puedan gozar de una igualdad de oportunidades sustancial, no meramente formal. Para conseguirlo, se tienen en cuenta las características específicas del elemento discriminatorio, dando lugar a una medida correctora que también será discriminatoria, pero esta vez en sentido inverso o positivo. En el caso de la Directiva 2000/78, la corrección que se infiere de la acción positiva supone la eliminación de cualquier obstáculo que limite o condicione la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo y la ocupación.

La aplicación de medidas correctoras concretas se ampara de forma general en el apartado segundo del artículo 7 de la Directiva, que establece que, *"por lo que respecta a las personas con discapacidad, el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembro [...] para [adoptar] medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral"*. Las medidas de acción positiva pueden tener un carácter voluntario, como es el caso de la reserva de empleo para personas con discapacidad que muchos Estados, entre los que se incluye España, han introducido en su normativa laboral básica.

En lo que tiene que ver con el ámbito personal de aplicación de la Directiva 2000/78, éste es muy extenso, pues se aplica, de acuerdo al artículo 3.1, *"a todas las personas, al sector público o privado y a los organismos públicos"*. De este modo, la Directiva obliga a todas las empresas, ya sean públicas o privadas, y a todas las Administraciones o Entidades de carácter público. No obstante, los Estados pueden activar una excepción en sus normas de transposición, propuesta por el Reino Unido en la discusión del Consejo: la no aplicación de la Directiva a las Fuerzas Armadas por lo que se refiere, exclusivamente, a las discriminaciones por razón de discapacidad y edad. Fuera del articulado, concretamente en el apartado 18 de la Exposición de Motivos, se alude además a la exclusión de *"los servicios de policía, penitenciarios o de socorro"* de las obligaciones de contratar o mantener a personas sin las capacidades necesarias para mantener la operatividad del servicio.

De acuerdo al análisis elaborado por la Comisión de Empleo del CERMI, estas confusas exclusiones pueden resultar criticables, entre otras cosas por aparecer unas en el articulado –y por este motivo, vinculantes– y otras en el preámbulo y, por tanto, no obligatorias. Tal y como argumenta esta organización, no es estrictamente cierto que los sectores que se aluden– fuerzas armadas, servicios de policía, penitenciarios y de socorro– no incluyan puestos de trabajo que, por su naturaleza, no ofrecen limitación alguna para personas con discapacidad, como podrían ser las tareas administrativas, logísticas o de servicio.

Si nos referimos ahora al ámbito material de aplicación del texto comunitario, la Directiva enumera una relación cerrada de ámbitos a los que se aplican los principios y preceptos en ella contenidos, lo que vendría a significar que los no citados de forma expresa no estarían cubiertos por este texto. Los ámbitos mencionados son los que siguen:

- ▶ Las condiciones de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, o al ejercicio profesional, incluyendo las actividades de selección, de contratación y de promoción en todos los sectores y niveles profesionales.
- ▶ El acceso a la orientación profesional, a la formación profesional, a la formación profesional superior y al reciclaje, incluida la experiencia laboral práctica.

- ▶ Las condiciones de empleo, de trabajo, de despido y de remuneración.
- ▶ La afiliación y participación en organizaciones de trabajadores, empresarios u organizaciones profesionales.

De este modo, la Directiva parece orientarse de forma preferente al ámbito de las relaciones que vinculan a los trabajadores con sus empleadores, más allá de su estatus jurídico particular (esto es, se incluyen todo tipo de trabajadores de los sectores público y privado), lo que no impide que su aplicación pretenda ir claramente más allá de lo estrictamente laboral, pues comprende también el acceso a todos los tipos y niveles de orientación y formación profesional y la participación en organizaciones sindicales y patronales.

En consecuencia, la Directiva se aplica también a la parte de los sistemas educativos dedicados a la orientación y formación profesional, incluida la de nivel superior, a las prácticas que los alumnos de formación profesional realizan en empresas o entidades de cualquier tipo y a los sistemas de formación profesional ocupacional o para el empleo dirigidos a trabajadores desempleados, así como los de formación continua para trabajadores ocupados.

En lo tocante al cumplimiento de sus preceptos, la Directiva 2000/78 obliga a los Estados miembro a establecer procedimientos judiciales y administrativos para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en su articulado, pudiendo ser dichos procedimientos instados tanto por las personas que se consideren víctimas de una discriminación como por cualquier persona jurídica –una asociación o una organización del movimiento de la discapacidad, por ejemplo- que actúe en nombre del demandante con su autorización.

En este punto es importante señalar que las personas afectadas por conductas discriminatorias no siempre cuentan con información y medios suficientes para efectuar las reclamaciones, ya se trate de solicitar el cese del trato discriminatorio o de perseguir un resarcimiento por el daño sufrido como consecuencia de este trato. Un elemento jurídico dispuesto por la Directiva con objeto de equilibrar esta situación es la llamada inversión de la carga de la prueba.

De acuerdo a este principio, heredado del ámbito de la igualdad entre hombres y mujeres, corresponde al demandado y no al demandante demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato. Como es bien sabido, la norma procesal general impone al demandante demostrar que se ha producido una vulneración de sus derechos. Sin embargo, dada la trascendencia que el legislador atribuye a las infracciones al derecho a no ser discriminado, y a la vulnerabilidad que se le presupone a la víctima potencial de este comportamiento, la norma general contempla una excepción, correspondiendo probar su inocencia al demandado y presunto autor del trato discriminatorio –previa presentación para parte del demandante de una mínima justificación formal para poner en marcha todo el procedimiento-.

A pesar de lo anterior, esta inversión de la carga de probar la inexistencia de actividad discriminatoria no se aplica en los procedimientos penales, en los que rige en plenitud la presunción de inocencia del demandado.

Siguiendo con el cumplimiento de los preceptos de la Directiva y la protección de las víctimas de trato discriminatorio, el artículo 11 obliga a los Estados a incluir en su ordenamiento interno medidas que protejan a los empleados contra cualquier trato adverso por parte del empleador cuyo origen sea una reclamación efectuada en la empresa o acción judicial en el marco de lo dispuesto por la Directiva. De forma general, y en un contexto legal y jurídico como el español, las medidas de protección de las víctimas de la discriminación pueden adoptar tres mecanismos:

- ▶ La apertura al empresario infractor de un expediente que culmina en la imposición por la Administración competente de una sanción o multa económica, incoada por órganos específicos que vigilan el cumplimiento de las normas discriminatorias o por órganos que tengan atribuida con carácter general la vigilancia de la legislación laboral y de empleo (en nuestro caso, la Inspección de Trabajo).
- ▶ La demanda por parte de la víctima de la discriminación ante la jurisdicción competente (social o civil) para obtener el cese de los actos discriminatorios, la reposición de la víctima en situación anterior (por ejemplo, declarando nulo el despido que tiene como motivo la discriminación) y, en su caso, el resarcimiento del daño causado mediante el reconocimiento de una indemnización económica.
- ▶ La sanción penal de la persona que causa la discriminación, en los casos más graves o lacerantes, mediante el ingreso en prisión de la primera o la imposición de una multa económica o cualquier medida o pena alternativa prevista en el Derecho Penal de cada Estado miembro.

Para completar este análisis de la Directiva 2000/78, vamos a referirnos brevemente a una serie de aspectos que completan su articulado y refuerzan su importancia. Son los que siguen:

- ▶ **Divulgación de la información** (artículo 12). Este artículo vela por la difusión de la Directiva en las instituciones de enseñanza por parte de las autoridades públicas competentes, considerando que las medidas de tipo educativo pueden resultar muy eficaces para prevenir en el futuro conductas discriminatorias o atentatorias a los derechos de igualdad de trato en el mercado de trabajo. La difusión de la Directiva corresponde a los poderes públicos, pero el papel que pueden tener las organizaciones de representación de los colectivos afectados por las discriminaciones es extraordinariamente importante.

- ▶ **Diálogo social y con las ONG** (artículos 13 y 14). La Directiva también pretende fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales a través de la negociación colectiva, de códigos de conducta y de intercambios de experiencias y buenas prácticas; también aspira a mejorar el diálogo con las ONG vinculadas a esta problemática, haciéndolas incluso partícipes de los procesos de reflexión en esta materia. Esta cláusula fue introducida por el Parlamento Europeo a iniciativa del Foro Europeo de la Discapacidad (EDF).
- ▶ **Cumplimiento** (artículo 16). Este precepto va dirigido a que, por un lado, los Estados miembro adopten medidas para suprimir disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato. Por otra parte, también se obliga a adoptar las medidas que sean necesarias para declarar nulas o inválidas, o para que se modifiquen, aquéllas cláusulas de contratos, convenios, estatutos profesionales y de organizaciones sindicales y empresariales –incluso reglamentos internos de las empresas– que también resulten contrarias al principio de igualdad de trato.
- ▶ **Sanciones** (artículo 17). Los Estados miembro establecerán sanciones por el incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de esta Directiva, sanciones que serán "*efectivas, proporcionadas y disuasorias*" y que podrán incluir la indemnización de la víctima.

Concluyendo desde una óptica de análisis general, la Directiva 2000/78 se configura como una norma de mínimos, puesto que su aprobación no justifica en ningún caso que un Estado miembro pueda reducir su nivel de protección contra la discriminación en caso de que éste superara el umbral delimitado por la Directiva; en este caso, lo que se dispone en el artículo 8 es que este Estado adapte o mantenga disposiciones más favorables a las que la Directiva contempla.

En cuanto a su transposición al Derecho nacional, es bien sabido que las Directivas comunitarias no son aplicables directamente por los Estados, sino que exigen de una norma que las transponga al Derecho interno. Ahí radica, precisamente, la dificultad: en integrar disposiciones comunes para países con ordenamientos jurídicos que proceden de orígenes legislativos muy diversos y que poseen una base normativa distinta. Dicha norma debe tener como objetivo no tanto reproducir literalmente el texto del articulado de la Directiva como garantizar los resultados definidos en la misma. Además, existe el debate sobre si sería conveniente formalizar los preceptos de esa Directiva en legislación y en medidas concretas según sea el sector de la discapacidad al que vayan dirigidas (por ejemplo, desde el colectivo de las personas sordas o hipoacústicas existe la impresión de que las acciones necesarias y los ajustes que se requieren, centrados especialmente en la accesibilidad, no están teniendo un desarrollo excesivamente amplio).

El medio dispuesto para efectuar la transposición es opcional: puede ser a partir de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, o puede ser vía Convenio Colectivo a petición conjunta de los interlocutores sociales. En este caso son las organizaciones sindicales y las patronales las que comunican al Gobierno que pretenden regular, a través de acuerdos conjuntos, preceptos que amparen los resultados indicados por la Directiva y que, en tal caso, sustituirían a la norma de origen legal.

El plazo de transposición se fija de forma genérica en tres años, con la salvedad de seis años en el caso de las discriminaciones por edad y discapacidad. Esta prórroga tiene que ver con una petición expresa del Reino Unido en la discusión efectuada en el seno del Consejo. Así, los Estados miembro *"comunicarán de inmediato a la Comisión"* la utilización de la prórroga e informarán anualmente sobre las medidas que adopten para luchar contra las discriminaciones y sobre los progresos realizados para la aplicación de la Directiva.

## # LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL

España acometió la transposición de la Directiva 2000/78 agotando el plazo inicial de tres años, y optó por hacerlo a través de la vía legislativa. En diciembre de 2003, el Congreso aprobó dos leyes que vienen a recoger el espíritu y el texto de la Directiva: la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (la mencionada LIONDAU) y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (la también citada Ley de acompañamiento de los presupuestos generales de 2004, que constituye la norma fundamental de transposición de la Directiva comunitaria de igualdad de trato en el empleo y la ocupación).

En el presente epígrafe pretendemos analizar la forma y el contenido de la inserción de la Directiva en el Derecho interno, tratando de determinar hasta qué punto el legislador español ha realizado un ejercicio de transposición audaz, completo y, por qué no, con voluntad de ampliar las cotas mínimas de protección de las personas con discapacidad ante casos de discriminación en el mercado laboral.

Para ello, presentamos en primer lugar una tabla comparativa que, de modo muy sintético, pretende ilustrar una primera comparación entre la Directiva 2000/78 y las dos leyes españolas referidas.



**IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO**  
 UNA PANORÁMICA DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (CE) 2000/78 EN ESPAÑA  
 DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

[TABLA 4] COMPARACIÓN DE LA DIRECTIVA Y LA NORMATIVA ESTATAL DE REFERENCIA

	DIRECTIVA 2000/78	LEY 51/2003	LEY 62/ 2003
OBJETO	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Establecer el marco general de lucha contra la discriminación</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación.</li> <li>▶ Aplicación a todas las personas.</li> </ul>
CONCEPTO	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Directa e indirecta.</li> <li>▶ Acoso.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ La "igualdad de oportunidades" se entiende como la "no existencia de discriminación directa o indirecta".</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Cualquier orden de discriminar a las personas por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se considerará en todo caso discriminación. El acoso por estas razones se considera en todo caso acto discriminatorio.</li> </ul>
ÁMBITO	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ "...a todas las personas"</li> <li>▶ las condiciones de acceso al empleo, el acceso a todos los tipos y niveles de formación profesional y formación, las condiciones de empleo y trabajo (incluidas las de despido y remuneración), afiliación y participación en una organización de trabajadores o de empresarios.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ De acuerdo al principio de transversalidad de las políticas en materia de discapacidad, esta ley se aplicará en los siguientes ámbitos:                             <ol style="list-style-type: none"> <li>Telecomunicaciones y sociedad de la información.</li> <li>Espacios públicos urbanizados, infraestructuras y edificación.</li> <li>Transportes.</li> <li>Bienes y servicios a disposición del público.</li> <li>Relaciones con las AAPP.</li> </ol> </li> <li>▶ A destacar el carácter supletorio de esta ley en materia de empleo y ocupación: Artículo 3: " la garantía y efectividad del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el ámbito del empleo y la ocupación, se regirá por lo establecido en esta ley que tendrá carácter supletorio a lo dispuesto en la legislación específica ..."</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ "... a todas las personas".</li> <li>▶ "...en el acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y continua, así como en el acceso a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional y la incorporación y participación en cualquier organización cuyos miembros desempeñen una profesión concreta"</li> </ul>
REQUISITOS PARA CONSIDERAR LA DISCRIMINACIÓN	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ "...una diferencia de trato no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante"</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ No aparece este apartado</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ La discriminación no será considerada como tal cuando las condiciones del puesto de trabajo requieran ciertas condiciones que la situación de discapacidad impida desarrollar.</li> </ul>
AJUSTES RAZONABLES	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Los empresarios tomarán las medidas necesarias para facilitar el acceso al empleo de los discapacitados o su desarrollo profesional.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ "Ajuste razonable: las medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos"</li> <li>▶ También añade que: las Administraciones Públicas competentes podrán establecer un régimen de ayudas públicas para contribuir a sufragar los costes derivados de la obligación de realizar esos ajustes</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ No aparece este apartado</li> <li>▶ Únicamente en el artículo 38 se incluyen modificaciones a la LISMI: "Los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa ..."</li> </ul>

## IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO

UNA PANORÁMICA DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (CE) 2000/78 EN ESPAÑA  
DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

<b>ACCIÓN POSITIVA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ El hecho de promover la igualdad de trato no supone que no se desarrollen medidas de acción positiva.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ El hecho de promover la igualdad de trato no supone que no se desarrollen medidas de acción positiva.</li> <li>▶ Además, añade los sujetos que son beneficiados por dichas medidas.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ El hecho de promover la igualdad de trato no supone que no se desarrollen medidas de acción positiva.</li> </ul>
<b>PROCEDIMIENTOS CONCILIACIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Llamado "Defensa de derechos": procedimientos de conciliación por las personas que se vean perjudicadas por la no aplicación de la ley.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Sistema de resolución de los conflictos que surgen entre la administración y los discapacitados y/o sus familias.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ No aparece este apartado</li> </ul>
<b>CARGA DE LA PRUEBA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Inversión de la carga de la prueba</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Inversión de la carga de la prueba</li> <li>▶ (Artículo 20, denominado: Criterios especiales sobre la prueba de hechos relevantes)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Inversión de la carga de la prueba</li> </ul>
<b>PROTECCIÓN CONTRA REPRESALIAS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Los Estados deben ofrecer protección contra el despido u otro tipo de desagravio a los trabajadores que hayan hecho una reclamación ante la empresa.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ "Medidas de fomento y defensa": las Administraciones públicas facilitarán el desarrollo de medidas de fomento e instrumentos y mecanismos de protección jurídica.</li> <li>▶ Tutela judicial y protección contra la represalias.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ No aparece este apartado</li> </ul>
<b>DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Los Estados deben mostrar las medidas de igualdad de trato para que se conozca su existencia y se puedan aplicar.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ No aparece este apartado</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ No aparece este apartado</li> </ul>
<b>DIÁLOGO SOCIAL</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Los Estados deben promover el diálogo entre los interlocutores sociales, y la búsqueda de convenios.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ "Participación de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad y sus familias"</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ "Fomento de la igualdad en la negociación colectiva": los convenios colectivos ayudan a favorecer la igualdad de trato en el empleo.</li> </ul>
<b>DIÁLOGO CON LAS ONG</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ ...en materia de igualdad de trato.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ No aparece este apartado</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ No aparece este apartado</li> </ul>
<b>CUMPLIMIENTO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Supresión de las disposiciones legales, administrativas y reglamentarias contrarias al principio de igualdad de trato.</li> <li>▶ Nulidad o invalidez de las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato que figuren en los contratos o convenios colectivos, en los reglamentos internos de las empresas o en los estatutos de las profesiones independientes y de las organizaciones sindicales y empresariales.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ No aparece este apartado</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Modificaciones varias del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores</li> </ul>
<b>SANCIONES</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Los Estados miembro establecerán el régimen de sanciones aplicables en caso del incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la Directiva.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ El Gobierno, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta ley, debía remitir a las Cortes un proyecto de ley que estableciera el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Modificaciones varias del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto</li> </ul>

Lo primero que cabe señalar en relación a la transposición normativa de la Directiva 2000/78 es que el legislador español se ha limitado en buena medida a realizar una transposición de mínimos. Este hecho, más allá de su significación en el ámbito legal, corre el peligro de significar que no se ha realizado todo el esfuerzo por formular medidas significativas en el avance en la lucha contra la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación, más allá de aquellas de obligado cumplimiento por la condición de socio comunitario.

Es necesario referirse también a la metodología empleada para la transposición. En lugar de aprovechar la Directiva 2000/78 para elaborar una Ley nacional de carácter integral en materia de discriminación, se ha optado por materializar la transposición a partir del “cajón de sastre” que supone la Ley de acompañamiento a los presupuestos generales, haciéndolo a través del procedimiento de modificar parcialmente diversas leyes sustantivas –el Estatuto de los trabajadores, entre ellas-. Este modo de proceder, en palabras de ciertos autores, constituye una suerte de “transposición invisible”<sup>9</sup>, puesto que impide cualquier posibilidad de realizar una difusión pública del avance normativo al encontrarse éste difuminado en un texto extenso y muy diverso; de cara a la opinión pública, la reforma legislativa resulta ciertamente invisible, a lo que contribuye sin duda el hecho de que ni siquiera el concepto de “igualdad de trato” aparezca en el enunciado.

Por otro lado, tal y como señala el profesor Cachón en un Informe remitido a la Comisión acerca del avance de las medidas para combatir la discriminación en España tras la aprobación de las Directivas 2000/43 y 2000/78<sup>10</sup>, la aprobación de la Ley de acompañamiento se realizó sin dedicar un solo minuto de debate parlamentario al contenido de las Directivas, así como tampoco se elevó la reforma al Consejo de Estado, al Consejo Económico y Social o a ninguna entidad del Tercer Sector de acción social, tal y como sí se prescribe en la propia Directiva 2000/78.

Como se puede comprobar, la transposición efectiva de la Directiva de igualdad de trato en el empleo y la ocupación no deja de ser una oportunidad que el legislador español no supo aprovechar para apuntalar de forma solemne el compromiso en la lucha contra la discriminación y la desigualdad de trato, en especial en lo relativo al ámbito laboral.

Junto a la Ley de acompañamiento se ha previsto también un tratamiento legislativo específico de la discapacidad en la LIONDAU, aunque esto tampoco es así en su totalidad, puesto que algunos de los aspectos más directamente relacionados con la discapacidad en el mercado laboral se siguen tratando en la Ley 62/2003 –que, por ejemplo, aprovecha para modificar determinados artículos de la LISMI-<sup>11</sup>.

Desde una óptica general, la LIONDAU aparece como la norma que constituye el texto de referencia en lo que tiene que ver con la promoción de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Esta norma se construye sobre el principio básico de la igualdad de oportunidades, asumiendo que el centro de la cuestión relativa a las personas con discapacidad no

---

<sup>9</sup> Cachón, Lorenzo: *“España y la Directiva 2000/43: de la ocasión perdida a una legislación general sobre igualdad de trato”*, en revista *Tiempo de Paz*, nº 73. Madrid, 2004. Pp. 13-22.

<sup>10</sup> Cachón, Lorenzo: *Country Reports; Spain: Report on measures to combat discrimination*. Febrero de 2005. Consultar en: [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/policy/aneval/mon\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/mon_en.htm)

<sup>11</sup> Así lo considera Pablo Aramendi Sánchez, Magistrado del Juzgado de lo Social, de Madrid, en el marco del “Curso de Protección Jurídica de personas con discapacidad”, coordinado por el Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) y el CERMI, al abordar la ponencia “La protección de la persona con discapacidad en el ámbito laboral”.

radica tanto en el reconocimiento de ciertos derechos, sino más bien en la garantía de que éstos se puedan disfrutar de forma efectiva y en condiciones de igualdad plena. Sin embargo, este texto no constituye el epicentro del ejercicio de transposición de la Directiva 2000/78 –ya hemos señalado que esta condición recae sobre la Ley 62/2003–, por lo que su influencia en el ámbito del empleo y la ocupación es más bien reducida e indirecta, fruto de una transposición desequilibrada.

El artículo 1 de la Ley establece en su inciso primero que el objeto de la misma es establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, de conformidad con los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española.

A dichos efectos, y enlazando con la conceptualización formulada en la Directiva 2000/78, la Ley 51/2003 entiende por igualdad de oportunidades en su artículo primero *"la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su causa en una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social"*.

En consonancia con esta norma, el artículo 4 establece que el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad se vulnera cuando se producen discriminaciones directas o indirectas, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas.

Por su parte, el artículo 5 establece dos garantías del derecho a la igualdad de oportunidades: las medidas contra la discriminación y las medidas de acción positiva. En cuanto a las primeras, el artículo 6 considera medidas contra la discriminación a aquellas que tengan como finalidad prevenir o corregir que una persona con discapacidad sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorablemente que otra que no lo sea, en una situación análoga o comparable.

Así, se entenderá que existe discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de discapacidad, siempre que respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad sean los adecuados y necesarios. Como se puede comprobar, todo en la línea de la Directiva 2000/78.

En lo relativo al contenido de las medidas contra la discriminación, el artículo 7 de la LIONDAU establece que las mismas podrán consistir en la prohibición de conductas discriminatorias y de acoso, exigencias de accesibilidad y exigencias de eliminación de obstáculos y de realizar ajustes razonables.

A estos efectos, reiteramos que la Ley entiende por ajuste razonable aquellas medidas de adecuación del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que, de forma eficaz y práctica y sin que suponga una carga desproporcionada, faciliten la accesibilidad o participación de una persona con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos. La realización de un ajuste razonable es simplemente la aplicación del principio de igualdad en cuanto a la adaptación de las condiciones para que las personas con discapacidad puedan gozar de los derechos de igual modo que el resto de las personas.

La Ley 51/2003 es, no obstante, algo ambigua al establecer que es obligatoria la realización del ajuste "sin que suponga una carga desproporcionada": determinar si la carga resulta o no proporcionada será una cuestión compleja que habrá que resolver en cada caso concreto. Además, el concepto de "ajuste razonable" es lo suficientemente ambiguo como para haber necesitado de una mayor concreción en el ejercicio de transposición de la Directiva, testigo que no ha querido o no ha sabido recoger el legislador español. Así, por ejemplo, en algunos Estados miembro, como Bélgica o Reino Unido, sí se ha hecho un esfuerzo añadido a través de la elaboración de una serie de guías didácticas orientadas de forma específica a las empresas para aclarar el sentido, la utilidad y los límites de los ajustes razonables.

Resulta importante destacar también que la obligación de realizar ajustes sólo surge si determinadas características colocan a la persona con discapacidad en una situación de desventaja sustancial en comparación con otras personas sin discapacidad. Por lo tanto, se trata de una obligación individualizada, que nace en los casos concretos en los que una persona con discapacidad sufre una desventaja comparativa. La realización de ajustes constituye un mandato legal de una acción, siendo una parte esencial de la prohibición de discriminación por discapacidad.

En el caso específico del empleo, por ejemplo, si no se requiriese a los empleadores adecuar los lugares o políticas de trabajo y modificar las características físicas de los establecimientos, las personas con discapacidad se enfrentarían a una discriminación indirecta muy evidente en el mercado laboral. Así, la LIONDAU no parece dejar demasiado claro que los ajustes razonables no son una medida de acción positiva para beneficiar a las personas con discapacidad, sino que son un elemento básico para garantizar una situación de partida igualitaria en el acceso al empleo.

Precisamente en lo que tiene que ver con la acción positiva, el artículo 8 de la LIONDAU contempla como medidas de este tipo aquellos apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las especiales dificultades que tienen las personas con discapacidad en la incorporación y participación plena en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social.

Este artículo insta a los poderes públicos a adoptar medidas de acción positiva para aquellas personas con discapacidad que sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades, como son las mujeres con discapacidad, las personas con discapacidad severamente afectadas o las personas con discapacidad que no pueden representarse a sí mismas.

También la Ley 62/2003, en su artículo 35, define como medidas de acción positiva las que se adopten a favor de los colectivos susceptibles de discriminación y que se orienten a prevenir o compensar las desventajas que les afecten; esta enunciación es la transposición directa al derecho interno del artículo 7 de la Directiva comunitaria. Como se puede comprobar, el corpus normativo español ha recogido, al menos de forma básica, las disposiciones de la Directiva 2000/78 relativas al combate de la discriminación y al fomento de la acción positiva.

Otro aspecto destacado a la hora de analizar la transposición al derecho español tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad víctimas de discriminación que se realiza a partir del principio de inversión de la carga de la prueba. En este sentido, la Ley 62/2003, en su artículo 40, modifica el artículo 96 de la Ley de Procedimiento Laboral<sup>12</sup> en respuesta a lo dispuesto por el artículo 10.1 de la Directiva 2000/78.

Hasta aquí hemos tratado de encontrar en la normativa española aquellos elementos que aparecían como más destacados en el texto de la Directiva 2000/78 de igualdad de trato en el empleo y la ocupación: la discriminación directa e indirecta, la lucha contra la discriminación y las medidas de acción positiva, los ajustes razonables, la inversión de carga de la prueba en los contenciosos que traten esta materia, etc.

Este análisis pone de manifiesto que el legislador español ha incorporado esta serie de elementos, si bien esta incorporación ha podido ser percibida por quienes desempeñan su trabajo en este ámbito como escasa, poco ambiciosa y, en algunos casos, incluso incompleta.

En el siguiente epígrafe presentamos las principales valoraciones extraídas a lo largo del trabajo de campo. Como ya se ha señalado, para su desarrollo se llevaron a cabo cerca de 30 entrevistas a expertos y expertas con una estrecha vinculación al ámbito de la lucha contra la discriminación que padecen las personas con discapacidad en su acceso al mercado de trabajo. Buena parte de estos informantes clave son además profundos conocedores de la normativa relacionada que hemos venido analizando, por lo que el epígrafe que ahora comienza se construye en torno a sus opiniones desde una perspectiva legislativa.

---

<sup>12</sup> Esta norma distribuye entre demandante y demandado la carga probatoria de los hechos sobre los que se asienta la controversia litigiosa, de modo tal que el demandante corre con la demostración de los hechos constitutivos de su pretensión y el demandado con la de los hechos que impidieran, enervaran o extinguieran la eficacia jurídica de aquellos hechos constitutivos. La aplicación de la regla general obligaría a quien alega haber sido objeto de un trato discriminatorio a probar los hechos en los que fundamenta tal pretensión.

## # VALORACIONES DE LOS INFORMANTES CLAVE

*"La transposición de la Directiva no debería ser el fin del camino, sino el principio"*

Como ya se ha apuntado, el presente trabajo se fundamenta, por un lado, en la revisión de fuentes documentales y normativas, y por el otro, en la realización de un amplio trabajo de campo con entrevistas a expertos y expertas en la materia que nos ocupa: la igualdad de trato de la que deben gozar las personas con discapacidad en el acceso al mercado laboral. De esta manera, hemos podido contar con las valoraciones de una serie de informantes clave en relación a la dimensión normativa del fenómeno, de tal forma que el análisis que acabamos de exponer se va a complementar con el punto de vista de quienes desarrollan su actividad cotidiana en el escenario que pretendemos conocer.

*"Pensar que una Directiva va a ir más allá de lo que ésta ha ido habría significado abrir expectativas infundadas".*

*"Las directivas parten de la diferencia entre medios y resultados. La Directiva formula un resultado, pero deja a los Estados libertad para la elección del medio".*

55

Para comenzar, hay que destacar el consenso existente en torno a la idea de que la transposición de la Directiva 2000/78 al Derecho interno español, a pesar de haberse hecho en la forma y el plazo estipulados, no ha sido todo lo audaz que hubiera debido ser. De entrada, la figura empleada para el grueso de la transposición es la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales de 2004, que a juicio de algunas personas entrevistadas constituye un "batiburrillo" o "cajón de sastre" en el que cabe todo tipo de normativa que requiere de una aprobación urgente.

*"Si el legislador español hubiera querido apuntalar el compromiso con la igualdad de oportunidades y la lucha contra la discriminación, debería haber aprovechado la magnífica oportunidad brindada por la Directiva 2000/78 para elaborar una Ley amplia y mucho más ambiciosa en sus objetivos y su desarrollo".*

El binomio formado por la Ley 51/2003 y la Ley 62/2003 parece limitarse a cumplir con los mínimos establecidos por la Directiva comunitaria en materia de empleo. En este sentido, es cierto que en muchos aspectos se hace una transposición literal de aquélla, y la práctica totalidad de los asuntos abordados por la Directiva aparecen en los textos españoles. Pero, de acuerdo a algunas opiniones, esto no parece suficiente. Y no lo parece porque el contenido de la Directiva 2000/78, a pesar de tratarse de un documento útil y oportuno, no parece aportar elementos verdaderamente transformadores de la situación previa en materia de igualdad de trato en el empleo. Así, reconociendo que la LIONDAU incorpora aspectos generales de mucha novedad e interés, los elementos más relacionados con el empleo que llegan de la mano de la Directiva no parecen constituir un avance muy significativo frente a lo que el ordenamiento jurídico español había establecido ya acerca de la igualdad de trato en ese ámbito.



*"El principal valor de su aprobación es justo la invitación que formula a los Estados miembro para que renueven o promuevan nuevos marcos regulatorios en el ámbito de la lucha contra la discriminación".*

Ahí radica su activo más importante: anima a dinamizar las políticas existentes, a impulsar la creatividad legislativa, a fomentar la innovación instrumental. A avanzar con firmeza y con compromiso. En este contexto, se entiende que una transposición de mínimos de la Directiva sea contemplada como una oportunidad perdida para haber avanzado en esta materia.

Más allá de esta percepción generalizada, las personas entrevistadas también han señalado algunos aspectos en los que la normativa española se ha quedado por detrás de lo enunciado en la Directiva comunitaria. Estas lagunas tienen que ver especialmente con tres elementos: la regulación del empleo en el ámbito público, la atención a las dinámicas formativas y el tratamiento de los ajustes.

- ▶ En lo que tiene que ver con el primer elemento, se señala que la Directiva 2000/78 no se transpone en el ámbito de la función pública, obviando el derecho del personal de la Administración Pública a ser tratado de forma idéntica a los asalariados del sector privado en lo referido a la igualdad de trato. En efecto, las regulaciones que operan para el sector privado no son iguales que las que se aplican a los funcionarios públicos, lo que plantea una situación de desequilibrio que la normativa española ha propiciado y, hasta el momento, no ha sabido resolver. Este desequilibrio entre la regulación en lo público y lo privado se explica a partir de la consideración de que la inserción laboral de las personas en riesgo de exclusión es mucho más compleja en el ámbito de la empresa privada que en el sector público, puesto que en éste último los criterios de selección responden a baremos más objetivos y neutrales.

Sin embargo, este hecho, asumiendo que pueda ser efectivamente cierto, no debería justificar en ningún caso que las normas encargadas de transponer una Directiva comunitaria en materia de igualdad de trato en el empleo y la ocupación dejen de lado los procesos de inserción laboral que tienen lugar en un ámbito tan importante como el de la Administración Pública.

- ▶ En cuanto a las dinámicas formativas, los informantes entrevistados indican que la transposición no contempla la igualdad de trato ni en la orientación profesional, ni en la formación profesional ni en la formación de nivel universitario, puesto que la normativa española sólo se refiere a la formación profesional ocupacional para desempleados y a la formación continua para trabajadores. En un contexto como el laboral, en el que cada vez se conciben los procesos de inserción de forma integral a partir de itinerarios globales, resulta sorprendente que los textos legales más importantes en materia de igualdad de trato y lucha contra la discriminación no se ocupen de regular lo que sucede en lo formativo.



- ▶ En tercer lugar, el elemento que posiblemente constituye la laguna más importante del marco normativo español tiene que ver con la obligación por parte de las empresas de realizar ajustes en el puesto de trabajo para adaptarlo a las necesidades específicas de los trabajadores con discapacidad. En este punto, en palabras de una persona entrevistada:

*“La transposición ha sido más bien nula, porque no existen mecanismos administrativos que obliguen a las empresas a realizar dichos ajustes razonables”.*

En efecto, hay un dispositivo sancionador, pero paradójicamente no hay una fórmula de obligatoriedad para el cumplimiento de esta medida. Por otro lado, dicha medida no se recoge en las reformas introducidas en el Estatuto de los Trabajadores por la Ley 62/2003. Sólo en las modificaciones de la LISMI se hace una referencia genérica a la obligación de realizar ajustes, pero sin dotar de una mayor concreción a las medidas de ajuste, sin establecer procedimientos administrativos de protección a las personas con discapacidad que permitan resolver eventuales conflictos de intereses, y, finalmente, sin prever el establecimiento de un régimen de ayudas públicas.

Además, las modificaciones a la LISMI contemplan únicamente como destinatarios de las obligaciones de realizar los ajustes razonables a los empresarios, y esto a pesar de que la Directiva comunitaria menciona expresamente a otros sujetos que no actúan como empresarios sino como organizaciones públicas o privadas proveedoras de orientación o formación. De nuevo, esto enlaza con la laguna señalada en materia de regulación de la igualdad de trato en las dinámicas formativas.

Al final, la normativa española no ha sabido dar un punto mayor de concreción a los ajustes, que ya en el texto de la propia Directiva aparecían de forma poco precisa. ¿Qué se considera un ajuste razonable, quién determina los parámetros de la necesidad de realizarlo? El legislador español, a partir de la transposición de la Directiva 2000/78, podría haber aprovechado para dar un paso más en la conceptualización de este principio de actuación, concebido como muy valioso en la lucha contra la discriminación laboral de las personas con discapacidad pero que, desafortunadamente, ve reducido su potencial transformador al no estar definido de forma más clara y objetiva.

*“La inserción dentro del mercado ordinario debe ir acompañada necesariamente de ajustes razonables.”*

Todo esto en cuanto a las lagunas en el curso de la transposición. Sin embargo, también hay elementos incorporados al corpus normativo español que son percibidos de forma muy positiva por las personas entrevistadas. Es el caso, por ejemplo, del principio de inversión de la carga probatoria en litigios que afecten a la igualdad de oportunidades en el ámbito laboral, que subvierte el mecanismo procesal habitual para intentar proteger a la parte más vulnerable y hacer recaer en las empresas la responsabilidad de demostrar que no han incurrido en prácticas discriminatorias.

Esta medida es aplaudida de forma generalizada, puesto que no sólo hace más fáciles los mecanismos de denuncia ante casos de trato desigual, sino que subraya la importancia del principio general de igualdad de oportunidades y no discriminación en el mercado de trabajo.

Al mismo tiempo, se recuerda que a través de esta Directiva se ha ampliado el concepto de “discriminación a personas con discapacidad”, dando lugar a una interpretación más amplia que reconoce toda discriminación “por motivos de discapacidad”. Este matiz es importante, puesto que incorpora no sólo la situación individual que pueda vivir una persona con discapacidad reconocida, sino también las barreras que la sociedad impone a todos los individuos. Las políticas y medidas que se ponen en marcha a partir de esta normativa europea no se centran exclusivamente en la persona con discapacidad y, asimismo, incluyen entre sus destinatarios al resto de la propia sociedad en su conjunto: políticas de sensibilización, de educación, etc.

Al final, la idea es que la discriminación se produce en un contexto social, puesto que es la suma de una condición individual (la discapacidad) y de una sociedad que no está preparada –ni física ni culturalmente- para incorporar a estas personas.

En cuanto a los mecanismos sancionadores -otro de los focos de interés de los informantes entrevistados-, las opiniones recabadas se polarizan en torno a dos argumentos: de un lado se sitúan quienes consideran que es necesario reforzar las medidas de sanción para que las normas se cumplan de manera efectiva, y de otro se posicionan quienes consideran que las sanciones son importantes pero que el acento debe recaer sobre la información, la comunicación y la sensibilización social, pues sólo así se podrá cambiar la realidad de las cosas.

*“Deberían promocionarse más los aspectos positivos, no sólo los coercitivos”.*

Para el primer grupo de expertos y expertas, todo intento de construir un entramado legal sólido en torno a una problemática social debe ir acompañado de una serie de mecanismos sancionadores en caso de que se incumplan los preceptos que se pretende articular. De este modo, una norma que no cuenta con medidas sancionadoras, o que sí las incorpora pero de forma insuficiente, tiende a ser considerada como una norma menor.

La correcta previsión de sanciones, de acuerdo a este argumento, vendría a subrayar de forma explícita que el legislador es consciente de la magnitud del asunto objeto de regulación, y esto es lo que debería haber ocurrido en el caso de la igualdad de trato en el empleo y la lucha contra la discriminación.

En esta línea, la transposición de la Directiva 2000/78 ha prestado poca atención al impulso de medidas sancionadoras para avanzar en los objetivos planteados en la norma comunitaria. La protección jurídica de los derechos a través de procedimientos administrativos (artículo 9.1 de la Directiva) y la obligación del establecimiento de un régimen de sanciones (artículo 17 de la Directiva) no se han incorporado al derecho español de manera suficiente, ya que ni siquiera en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social se ha previsto que puedan ser sancionables, por ejemplo, las infracciones en materia de discriminación en el ámbito de la orientación, la formación profesional ocupacional y la formación continua.

En el otro lado se ubican quienes, aceptando la importancia de los procedimientos de sanción, consideran sin embargo que el elemento más decisivo para que una norma se cumpla es que sea conocida y compartida por el conjunto de agentes que operan en el ámbito objeto de regulación.

*“De poco serviría endurecer las sanciones o multiplicar los supuestos en los que éstas deberían ser aplicadas si la normativa que se pretende impulsar no está siendo aplicada porque no se conoce o porque se carece de información acerca de los mecanismos para su puesta en práctica”.*

Pero aún hay más: de acuerdo a este planteamiento, no sólo es que en la mayoría de los casos la presión sancionadora se revele ineficaz para acabar con las vulneraciones de la norma, sino que la opción por el endurecimiento de los castigos puede contribuir a generar un clima de malestar y una corriente de opinión crítica con la propia norma que se pretende proteger.

En definitiva, lo ideal es que los procesos reguladores, más aún si afectan a realidades tan sensibles y complejas como la lucha contra la discriminación que sufren las personas con discapacidad en su acceso al mercado laboral, vayan siempre acompañados de una labor de información, de debate público, de concienciación y de sensibilización social que puedan contribuir a revisar patrones culturales y pautas de comportamiento en relación al fenómeno en cuestión. Sólo así se podrá transformar la realidad en la dirección deseada.

## 2. LA PERSPECTIVA LABORAL

*“La igualdad de trato consiste en reconocer que no todo el mundo es igual ni parte de las mismas condiciones, pero que a pesar de esas diferencias todos debemos poder disfrutar al mismo nivel de los mismos derechos. Es a partir de estas dos premisas desde donde hay que empezar a actuar”*

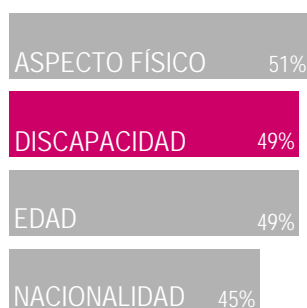
En un Eurobarómetro especial acerca de la discriminación, impulsado por la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades de la Comisión Europea y publicado en enero de 2007<sup>13</sup>, los ciudadanos y ciudadanas de la UE se expresaban de la siguiente forma:

*¿Cómo es la discriminación existente en la UE-25 por causa de la discapacidad?*

60



*¿Qué características pueden suponer una desventaja para un candidato a un empleo ante un competidor con las mismas habilidades y calificaciones?*



*¿Es usted favorable a la adopción de medidas para favorecer la igualdad de trato de personas con discapacidad en su acceso al mercado de trabajo?*



<sup>13</sup> Versión on-line en [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/ebs/ebs\\_263\\_sum\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_263_sum_en.pdf)

## IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO

UNA PANORÁMICA DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (CE) 2000/78 EN ESPAÑA  
DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Como se puede observar, la discapacidad es mayoritariamente percibida como una causa de discriminación potencial, y uno de cada dos ciudadanos europeos considera que está muy extendida en el contexto de la UE. Además, la gran mayoría de la ciudadanía se muestra favorable a la adopción de medidas orientadas a fomentar la igualdad de oportunidades y la lucha contra la discriminación en el ámbito laboral. Esto no hace sino situar al fenómeno que nos ocupa en un espacio central dentro del conjunto de retos planteados para afianzar el modelo social europeo.

El objetivo del siguiente análisis es conocer qué sucede en la realidad. Así, con la intención de aproximarse a las experiencias concretas de inserción laboral de las personas con discapacidad, el presente epígrafe se va a centrar en el paso de la teoría -esbozada desde la normativa europea y española- a la práctica cotidiana de inserción, y lo va a hacer basándose en las aportaciones de una serie de informantes claves que conocen de primera mano la situación laboral de las personas con discapacidad, su progreso, los obstáculos que aparecen en el camino y muchos otros aspectos de relevancia. Todo ello con la finalidad de comprender su evolución laboral, tratando de esbozar un panorama general de la situación que pueda proyectarse aún más allá, indagando en las posibles propuestas para un futuro integrador en materia profesional para estas personas.

El primer motivo que justifica la relevancia de esta reflexión es, como ya se ha mencionado en el capítulo introductorio de este informe, la observación de la realidad laboral de las personas con discapacidad. La Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud (EDDES) del año 1999 reflejaba el siguiente estado de la cuestión:

[TABLA 5] LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO (1999)

	Tasa de actividad		Tasa de ocupación		Tasa de paro	
	Personas con discapacidad	Población total	Personas con discapacidad	Población total	Personas con discapacidad	Población total
Total	32,3%	64,5%	73,9%	83,4%	26,1%	16,6%
Hombres	40,60%	79,30%	77,90%	87,90%	22,10%	12,10%
Mujeres	23,70%	49,60%	66,90%	76,40%	33,10%	23,60%

[Fuente] Instituto Nacional de Estadística, Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud 1999

Del total de personas con discapacidad, casi un 38% estaban en edad de trabajar (entre los 16 y los 64 años). Sin embargo, en esas 1.337.708 personas existía una tasa de actividad muy escasa, situada en el 32,3%, de los que un 73,9% trabajaba y un 26,1% se encontraba en paro.

## IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO

UNA PANORÁMICA DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (CE) 2000/78 EN ESPAÑA  
DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Estos datos no sólo sirven para comprobar que las diferencias entre hombres y mujeres en el acceso al empleo se reproducen también en el colectivo de personas con discapacidad, sino que además constatan la desigualdad existente entre las personas con discapacidad y el resto de población: la tasa de actividad es mucho más baja (hay mayor inactividad en las personas con discapacidad) y la tasa de paro diez puntos más alta (hay más paro en las personas con discapacidad).

A fecha de hoy, insistimos en resaltar que la EDDDES sigue siendo la herramienta estadística más precisa para conocer las características sociolaborales de las personas con discapacidad. No obstante, en 2002 el INE incluyó un Módulo sobre Discapacidad en la Encuesta de Población Activa, en el que se reflejaban datos más actualizados sobre la actividad laboral de las personas con discapacidad. Aunque estas dos fuentes estadísticas no resulten del todo comparables debido a los diferentes criterios utilizados al establecer los conceptos de desempleo y de persona con discapacidad, lo que sí permiten en todo caso es detectar una ligera evolución en el acceso al empleo en las personas con discapacidad.

[TABLA 6] LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO (1999 / 2002)

Encuesta	Población	Personas con discapacidad			Personas sin discapacidad		
		Tasa de actividad	Tasa de empleo	Tasa de paro	Tasa de actividad	Tasa de empleo	Tasa de paro
EDDES 1999	Total	32,3%	23,9%	26,1%	64,5%	53,8%	16,6%
	Hombres	40,6%	31,6%	22,1%	79,3%	-	12,1%
	Mujeres	23,7%	15,9%	33,1%	49,6%	-	23,6%
EPA 2002	Total	33,7%	28,5%	15,3%	70,0%	62,4%	11,0%
	Hombres	39,3%	34,3%	12,8%	84,4%	78,1%	7,5%
	Mujeres	27,1%	21,7%	19,7%	55,8%	48,7%	16,2%

[Fuente] Instituto Nacional de Estadística, Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud 1999 y Encuesta de Población Activa 2002 (EPA)

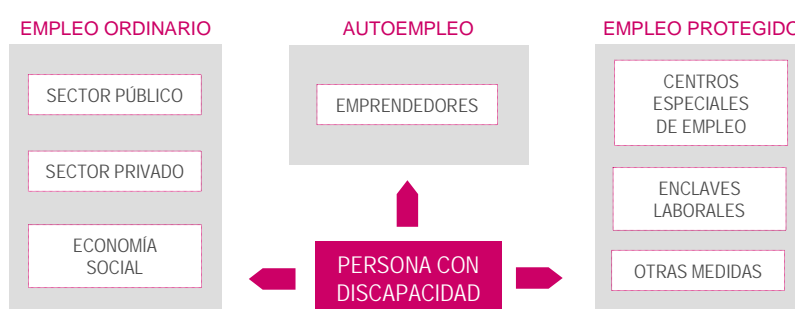
A pesar de la ligera mejoría en los indicadores que se puede percibir a la vista de la tabla comparativa, lo cierto es que las cifras siguen iluminando una realidad caracterizada por la dificultad que encuentran las personas con discapacidad en su acceso al mercado de trabajo. Por estas razones, entre otras, la legislación laboral que se orienta a corregir estas desigualdades resulta tan importante, como veremos en el siguiente epígrafe.

## # FÓRMULAS DE INSERCIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El acceso al empleo es considerado el primer escalón para conquistar la inclusión social. El mercado laboral se valora como la herramienta que determina la posición en la escala social y, por tanto, es un mecanismo integrador o excluyente en relación a ésta, porque aporta una independencia no sólo económica, sino también personal. Si se observa el empleo desde esta perspectiva, esto es, como instrumento del que depende la evolución personal de los individuos no sólo en el ámbito laboral sino vital en general, y si se tiene en cuenta el número de personas con discapacidad que existen en edad de trabajar (casi 1.400.000, o lo que es lo mismo, uno de cada veinte españoles), se hace necesaria su regulación en un cuerpo normativo que convierta en algo concreto esta dimensión innegable del empleo como agente de dinamización e integración social.

En el caso concreto del colectivo con discapacidad, la inclusión en el mercado laboral añade además otro matiz porque, como ya se ha subrayado, si el empleo se reconoce como la clave para lograr la autonomía personal, para las personas pertenecientes a este sector de población es el factor decisivo a través del cual se reconoce que su valor y su presencia en la sociedad es tan importante como la del resto. El empleo reporta ese significado simbólico que implica que, más allá de la problemática y de las trabas que la discapacidad imponga, estos individuos saben desenvolverse en cualquier entorno, convirtiendo su discapacidad en otra característica personal más (como la estatura o la facilidad con los idiomas), y no en el condicionante de su vida y, en concreto, de sus posibilidades laborales.

[GRÁFICO 3] ACCESO AL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD



[Fuente] Elaboración propia

Básicamente, la incorporación de las personas con discapacidad al mercado de trabajo se puede materializar a través de tres vías: accediendo al ámbito del empleo ordinario (ya sea en el sector público, en la empresa privada o en la economía social), accediendo al ámbito del empleo protegido (por medio de Centros Especiales de Empleo (CEE), de enclaves laborales u otras fórmulas), o bien optando por la vía emprendedora del autoempleo.

Las políticas de apoyo a la inserción laboral de las personas con discapacidad han venido desarrollándose bajo el paradigma de garantizar un marco de igualdad de trato en el acceso al empleo y de fomentar la presencia de personas con discapacidad en el mercado ordinario, lo que conlleva su participación como un trabajador más en el contexto laboral más habitual. En la práctica, sin embargo, el acceso directo de personas con discapacidad al mercado ordinario se ha demostrado muy escaso, mientras que el empleo protegido sí ha sabido generar un volumen importante de contrataciones, convirtiéndose en una vía de acceso al mercado de trabajo muy destacada para este colectivo.

Desde una óptica general, la percepción es que la integración laboral de las personas con discapacidad no es todo lo rápida y efectiva que debería ser, a pesar de los notables avances que se han venido produciendo. En el mercado ordinario siguen existiendo barreras difíciles de derribar, como el prejuicio hacia las capacidades laborales de las personas con discapacidad o el miedo a la “persona diferente”, que afecta tanto a las personas con discapacidad como a la población inmigrante y a otros colectivos en riesgo de exclusión social.

Además, también existen obstáculos administrativos y burocráticos como, por ejemplo, la posible falta de conexión y coordinación entre los propios sistemas públicos de empleo. En esta línea, las alternativas pasan por revisar y reorientar esas políticas de integración laboral -ya que, según dicen los expertos, no consiguen alcanzar plenamente los objetivos planteados de inserción- o aumentar directamente el presupuesto destinado a las mismas.

La siguiente tabla muestra la inserción laboral de las personas con discapacidad en el mercado ordinario y a través del empleo protegido, así como su evolución desde 2003 hasta la fecha –el periodo de análisis se centra entre julio y febrero de cada año para permitir la comparación en tramos de tiempo equivalentes-.

Siendo cierto que el mercado ordinario absorbe más contrataciones que los CEE, no podemos olvidar que el número de empresas ordinarias es muchísimo mayor que el de CEE; en este sentido, un análisis en términos relativos arrojaría una conclusión muy clara: las dinamizadoras de la contratación de personas con discapacidad en el mercado laboral español no son las empresas ordinarias, sino los espacios de empleo protegido.



**IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO**  
 UNA PANORÁMICA DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (CE) 2000/78 EN ESPAÑA  
 DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

**[TABLA 7] CONTRATACIÓN EN CEE Y MERCADO ORDINARIO (2003-2007)**

CONTRATOS (iniciales y conversiones) DE JULIO DE 2006 A FEBRERO DE 2007							
	INDEFINIDO			TEMPORAL			TOTAL
	No bonificado	Bonificado	Total INDEF	No bonificado	Bonificado	Total TEMP	
CEE	423	2.209	2.632		13.413	13.413	16.045
Mercado ordinario	117	9.444	9.561	448	7.913	8.361	17.922
TOTAL	540	11.653	12.193	448	21.326	21.774	33.967
CONTRATOS (iniciales y conversiones) DE JULIO DE 2005 A FEBRERO DE 2006							
	INDEFINIDO			TEMPORAL			TOTAL
	No bonificado	Bonificado	Total INDEF	No bonificado	Bonificado	Total TEMP	
CEE	-	2.559	2.559		13.015	13.015	15.574
Mercado ordinario	97	8.090	8.187	1.804	6.389	8.193	16.380
TOTAL	97	10.649	10.746	1.804	19.404	21.208	31.954
CONTRATOS (iniciales y conversiones) DE JULIO DE 2004 A FEBRERO DE 2005							
	INDEFINIDO			TEMPORAL			TOTAL
	No bonificado	Bonificado	Total INDEF	No bonificado	Bonificado	Total TEMP	
CEE	-	1.675	1.675		11.140	11.140	12.815
Mercado ordinario	47	8.154	8.201	1.686	5.886	7.572	15.773
TOTAL	47	9.829	9.876	1.686	17.026	18.712	28.588
CONTRATOS (iniciales y conversiones) DE JULIO DE 2003 A FEBRERO DE 2004							
	INDEFINIDO			TEMPORAL			TOTAL
	No bonificado	Bonificado	Total INDEF	No bonificado	Bonificado	Total TEMP	
CEE	-	1.436	1.436		9.333	9.333	10.769
Mercado ordinario	49	7.420	7.469	1.713	5.781	7.494	14.963
TOTAL	49	8.856	8.905	1.713	15.114	16.827	25.732

[Fuente] INEM, 2007.

Además de estos dos canales de acceso al empleo, la posibilidad del autoempleo también se abre camino en el horizonte de vías de acceso al mercado de trabajo de las personas con discapacidad. Así, se puede optar por intentar levantar un proyecto empresarial, aunque también existe la alternativa del trabajo autónomo, una fórmula de mucho interés para este colectivo cuando incluso se combina con el teletrabajo. Esta modalidad permite la realización de una actividad laboral a distancia gracias a la utilización de tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Las TIC suponen grandes oportunidades, pero también algunos riesgos para las personas con discapacidad. Así, pueden proporcionar más independencia y oportunidades personales y laborales a algunas personas con discapacidad, mientras que otras pueden quedar aún más excluidas del acceso a la información y a la participación en la sociedad.

## # LAS PARTICULARIDADES DEL EMPLEO PROTEGIDO

Como ya se ha señalado, junto al acceso directo al mercado ordinario existen diferentes posibilidades de empleo protegido para las personas con discapacidad como, por ejemplo, los CEE. El objetivo principal de estos Centros es la realización de un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones de mercado. Tienen como finalidad asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores con discapacidad, y han sido concebidos en el inicio como un medio de integración de dichos trabajadores a empresas ordinarias. Otras posibilidades de inserción a través de una fórmula protegida son los Enclaves Laborales o el Empleo con Apoyo.

Resulta interesante detenerse, aunque sea de forma muy somera, en esta vía de acceso al mercado laboral, porque conlleva la utilización de ciertas fórmulas especializadas para el primer contacto del trabajador que tiene discapacidad con el empleo. A continuación presentamos una evolución cuantitativa del número de CEE y de sus trabajadores.

**[TABLA 8] EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE CEE Y VOLUMEN DE PLANTILLA (1991-2001)**

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
CEE	289	305	351	403	497	562	605	693	796	1.007	1.125
Plantilla	7.793	8.393	9.249	11.130	13.525	15.469	17.786	21.284	24.796	28.463	30.833

[Fuente] INEM, 2003.

La estancia en los CEE aporta a las personas con discapacidad experiencia laboral, formación y capacitación profesional, además de que en ellos los trabajadores con discapacidad aprenden hábitos propios del entorno laboral y ganan en adaptabilidad a la hora, por ejemplo, de cambiar de actividad dentro de la misma empresa, algo frecuente y solicitado en el mercado ordinario. Estos espacios de integración laboral suponen un objetivo por sí mismo para muchas de las personas de este sector de población, en especial aquellas que tienen una discapacidad más severa; además de que son una fórmula a través de la que se convierten en trabajadores con nómina y Seguridad Social, son una vía de acceso laboral más asequible, ya que se sienten más protegidos en un ambiente especialmente preparado para dar todo el apoyo individualizado necesario a cada trabajador o trabajadora.

Junto a los CEE, otra posibilidad de este tipo de empleo son los Enclaves Laborales, que surgen a partir de una relación comercial entre una empresa del “mercado abierto” y un Centro Especial de Empleo. Consisten en el desarrollo de una actividad productiva por parte de un grupo de trabajadores de éste en las propias instalaciones de aquélla.

Aparte del empleo protegido, las personas con discapacidad cuentan con la fórmula del Empleo con Apoyo, por el que se encuentran integradas dentro de empresas normalizadas empresas del mercado ordinario mediante la provisión de los apoyos necesarios – ya sean apoyos humanos o técnicos- (tanto dentro como fuera del lugar de trabajo), y en condiciones de empleo lo más similares posibles en trabajo y sueldo a las de otros trabajadores sin discapacidad en puestos equiparables dentro de la misma empresa<sup>14</sup>.

Al final, sea cual sea la fórmula que se adopte, la idea fundamental es que los principios de igualdad de trato también han de estar presentes en esta vía de acceso al empleo, puesto que no cabe que este tipo de fórmulas se escuden en sus características especiales para dejar de observar aquellos principios que se orientan a la lucha contra la discriminación y la promoción de la igualdad de oportunidades.

En este sentido, hay que señalar que la idea generalizada por parte de los informantes entrevistados es que los principios de igualdad de trato *a priori* deberían cumplirse de forma más amplia en este ámbito de empresas que en el de las que operan en el mercado ordinario, ya que las fórmulas de empleo protegido deberían constituir ejemplos de buenas prácticas en este campo.

## # EL ACCESO DIRECTO AL MERCADO ORDINARIO

*“Si todas las empresas de este país cumplieran con la cuota obligatoria del 2% todas las personas con discapacidad tendrían su puesto de trabajo”*

Cuando una persona con discapacidad opta por entrar en el mundo del trabajo a partir de la vía del empleo ordinario, a su vez puede decidir entre el sector público y el sector privado. En general, la incorporación al empleo público suele considerarse más sencilla ya que las condiciones de igualdad, mérito y capacidad se presuponen en el primer paso por la adaptación por ley de la prueba de acceso para personas con discapacidad, y la obligación de la reserva del 5% de los puestos de trabajo en el sector público para las personas con discapacidad.

---

<sup>14</sup> Moreno, Fernando y Alba, Alfonso: Discapacidad y Mercado de trabajo. Políticas sociolaborales a favor de discapacitados. Una perspectiva internacional. Obra Social Caja Madrid. Madrid, 2004.

Los datos que se reflejan a continuación muestran un cierto avance en la inserción laboral de las personas con discapacidad en el empleo público –aunque están referidos únicamente a la Administración general del Estado y, por tanto, no reflejan las cifras de lo que sucede en la Administración autonómica ni en la Administración local-.

**[TABLA 9] PLAZAS CONVOCADAS PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA A.G.E.**

	CONVOCATORIAS ORDINARIAS				
	AÑO 2002	AÑO 2003	AÑO 2004	AÑO 2005	AÑO 2006
Plazas Convocadas	55	113	205	244	284
Solicitudes Presentadas	421	1.424	1.949	2.109	2.228
Personas con Discapacidad Presentadas	233	699	1.103	1.183	268
Personas con Discapacidad Aprobadas	14	46	95	122	155

[Fuente] Informe del CERMI sobre los datos de acceso al empleo público de personas con discapacidad en el año 2006

En cuanto al empleo privado, el acceso de las personas con discapacidad se sospecha más complicado en este ámbito, ya que aquí este colectivo tiene que enfrentarse a los prejuicios sociales existentes, a la necesidad de demostrar su valía más allá de lo que quizá se requiere a otro trabajador y a la posible desconfianza del empleador acerca de sus capacidades laborales. Como ya hemos visto, el Eurobarómetro especial sobre discriminación del mes de enero de 2007 sitúa a la discapacidad como segundo motivo de trato desigual en el acceso al empleo, sólo superado por el aspecto físico de los candidatos y por delante de variables como la etnia y la raza o la edad.

A continuación, presentamos un gráfico que especifica los sectores de actividad- dentro del ámbito privado- en el que están ocupadas las personas con discapacidad.

**[TABLA 10] OCUPACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD POR SECTORES**

	SERVICIOS	INDUSTRIA	CONSTRUCCIÓN	AGRICULTURA
HOMBRES	53,2%	11,8%	13,4%	13,2%
MUJERES	80,9%	20,2%	0,4%	6,9%

[Fuente] Elaboración propia a partir de Colectivo OIÉ (2003)<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Colectivo IOÉ: op. cit.

La inclusión de la llamada “política social” en las relaciones de contratación entre la empresa pública y la privada es un hecho que poco a poco va normalizándose en la Administración, especialmente desde el año 2001, a través de programas subvencionados por el Fondo Social Europeo, jornadas, cursos, etc. En esta línea, las cláusulas sociales en la contratación pública son un instrumento que incorpora al contrato aspectos de política social para conseguir finalidades que van más allá de la obtención de prestaciones, otorgando por ejemplo una valoración positiva a aquellas empresas que cuentan con personas con discapacidad en su plantilla independientemente de su obligación legal.

Este instrumento supone beneficios tanto para los trabajadores con discapacidad como para la propia administración pública –porque, por ejemplo, reduce el gasto público dirigido a este colectivo de personas o facilita sistemas de inserción a los servicios sociales- y la sociedad en su conjunto – porque actúan como mecanismo de sensibilización, incrementan la tasa de población activa lo que favorece la economía nacional, o convierte a las empresas en agentes de conquista de objetivos sociales, como la inserción laboral de las personas con discapacidad-. Las cláusulas sociales, no obstante, son una figura de acción positiva no exenta de polémica, pues hay quien les atribuye una dimensión que vulnera la igualdad y la libre competencia de mercado.

A juicio de los informantes entrevistados, a pesar de las dificultades que conlleva el proceso de selección y de incorporación a una empresa -sea pública o privada-, una vez superado este obstáculo las personas con discapacidad no suelen padecer tratos discriminatorios en su entorno laboral y se integran en el funcionamiento cotidiano de su centro de empleo como otro trabajador más.

Esto no quiere decir que no existan casos de desigualdad de trato en el desarrollo profesional, pues es indudable que hace falta aún mucho esfuerzo transformador para desterrar las prácticas discriminatorias en múltiples esferas de la sociedad, pero lo que sí parece cierto es que el punto más conflictivo del fenómeno se ubica en los procesos de selección. En efecto, el principal escollo es el acceso, pero una vez dentro de una empresa, su valía como trabajadores no resulta difícil de demostrar.

Nos hemos referido con anterioridad a las medidas de acción positiva. Este tipo de instrumentos resulta sin duda muy valioso para favorecer la inserción laboral del colectivo que nos ocupa en el mercado de trabajo ordinario, a pesar de que, como veremos en el próximo epígrafe, las medidas de acción positiva reconocidas por las Leyes no parecen estar aplicándose de forma generalizada.

## # LAS MEDIDAS QUE FAVORECEN LA IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO

*"La directiva por sí misma no influye... garantiza un trato igualitario pero no integra. Eso lo consiguen las medidas más concretas, las de integración, que no de igualdad"*

*"Hay que partir de la idea de que la integración laboral pasa por la accesibilidad universal".*

La legislación laboral española dispone de una serie de principios y herramientas fundamentales para garantizar la igualdad de trato en el empleo y favorecer el acceso de las personas con discapacidad al mercado de trabajo; entre las que más se han citado en las entrevistas se sitúan las ayudas técnicas o los ajustes razonables (que se distinguen entre preventivos, facilitadores y compensadores, según la intencionalidad con que se dispongan), las ayudas o incentivos a los empresarios para llevar a cabo esas adaptaciones y, quizá la más importante, la reserva de cuotas del 2% en las empresas de más de 50 empleados para trabajadores con discapacidad.

La reserva de cuota para personas con discapacidad (del 2% en el caso de las empresas privadas y del 5% en el de la función pública) se considera una medida apropiada y necesaria para facilitar ese acceso al mercado de trabajo. Una entrada que, según las opiniones de los expertos, suele definirse como el momento más crítico en el itinerario laboral de una persona con discapacidad. Hay que incidir en que esta medida de acceso como muchas otras, (por ejemplo, la adaptación de las pruebas) es compatible y complementaria con el principio de igualdad de trato –que incluye además otras acciones de mejora una vez dentro del mercado de trabajo- porque supone un primer intento por conseguirla. Todas esas medidas, a pesar de la buena intención con la que se dibujan, son percibidas como *"instrumentos jurídicos poco precisos"* y, probablemente por este motivo, escasamente aplicados.

En el caso de la reserva de empleo, por ejemplo, siguen siendo una minoría las empresas que cumplen con esta medida; esto tiene que ver posiblemente con el hecho de que su obligatoriedad se difumina ante la posibilidad de recurrir a las llamadas medidas alternativas. En opinión de buena parte de las personas consultadas, el amparo en estas medidas alternativas debería limitarse a casos excepcionales en los que no se pueda cumplir con la cuota de reserva. Además, la cobertura de plazas de reserva de empleo puede no hacerse de la forma más apropiada.

Así, según algunos informantes, en ocasiones se tiende a cubrir estas cuotas reservadas con trabajadores que tienen una discapacidad temporal transitoria (ILT) y no con personas que poseen una discapacidad permanente. También sucede que las empresas contratan a personas con discapacidad de manera temporal y van cubriendo ese puesto con sucesivas contrataciones y despidos, y de esta forma mantienen las bonificaciones. Hay quien incluso aboga porque se produzca un mayor control de las empresas a este respecto.

Ante esta situación se presentan varias soluciones, que van desde la posibilidad de aumentar la cuantía de las multas que una empresa debe pagar por el incumplimiento de esta obligación legal, hasta la prohibición de que participe en licitaciones públicas. Asimismo, se valora la posibilidad de extender la obligación de la cuota para empresas de entre 25 y 50 trabajadores.

Sobre las bonificaciones, por cierto, existe cierto debate: redistribuirlas o bien, aumentarlas, aunque por la ley 43/2006 se han modificado e incrementado por cuantía y duración, siendo el colectivo de personas con discapacidad el que más bonificaciones reporta por su contratación además de que es el único sector de población en el que se admite bonificación por contratos temporales.

*“Que existan medidas de discriminación positiva no debería ser bueno, porque se está obligando a algo que debería ser normalizado. Pero hoy por hoy sí es necesario”*

Además de las herramientas mencionadas, existe toda una serie de políticas activas, de planes y de programas de fomento de inserción laboral destinados a personas con discapacidad que se presentan como mecanismos integrados que ofrecen un conjunto importante de acciones para cubrir las necesidades de este colectivo en su proceso de inserción laboral. Estas políticas sociolaborales se integran en tres grupos, según su objetivo y el momento en el que se aplican:

- ▶ **Incentivadoras de empleo**, que buscan la inserción laboral de las personas con discapacidad.
- ▶ **Formativas**, que fomentan la educación o reeducación (a través de la formación continua, por ejemplo) de la persona para su mejor integración o readaptación en el mercado laboral.
- ▶ **Recuperadoras**, que pretenden superar la situación de discapacidad para promover el reingreso en el empleo de la persona.

*“No nos podemos permitir el lujo de renunciar a ninguna de las medidas de integración laboral para estas personas; todas son buenas en función de que puedan llegar a adecuarse a sus circunstancias personales”*

En definitiva, en España, el repertorio de instrumentos específicos es bastante amplio, aunque en algunas ocasiones se discute su efectividad y, lo que resulta aún más importante, su flexibilidad a la hora de adecuarse a las situaciones concretas de cada individuo.

## # DISCRIMINACIÓN: DENUNCIAS Y MEDIDAS SANCIONADORAS

*"Yo es que creo que la vía penal debería ser la última opción...  
Criminalizar las conductas no sirve de nada"*

Las personas con discapacidad, independientemente de la vía de acceso al mercado laboral por la que hayan optado, pueden encontrarse ante situaciones de trato discriminatorio, ya sea de forma directa como de manera indirecta. En estos casos, pueden optar por el camino de la denuncia, aunque la realidad refleja que esta vía es muy inusual y que antes se suele intentar llegar a un acuerdo conciliador con la empresa.

*"Tratar de denunciar por la vía penal un caso de discriminación laboral es un proceso muy largo y complejo"*

La discriminación en el ámbito laboral se puede dar en diferentes momentos del itinerario profesional, por lo que conviene distinguir entre dos supuestos muy diferenciados: por un lado, los casos discriminatorios en el acceso al mercado laboral, y por otro, la discriminación que se produce una vez que la persona con discapacidad ya está desarrollando su labor en el seno de una compañía y encuentra trabas para promocionar o simplemente para permanecer. Habría además un tercer supuesto que tendría lugar cuando un trabajador adquiere una discapacidad sobrevenida y ve empeorada su situación laboral inicial con motivo de este suceso, bien porque no puede desempeñar su trabajo sin la implementación de un ajuste razonable, bien porque se ve relegado a un puesto de menor nivel del que tenía.

En relación al primer tipo, las denuncias que se refieren a trato discriminatorio en los procesos de selección son muy raras; en esta situación, y salvo que la discriminación sea muy explícita, la realidad es que a la persona denunciante le resulta muy complicado demostrar que ha sido víctima de un caso de trato desigualitario, puesto que los mecanismos de selección de personal habilitados por las empresas cuentan con un amplio margen de subjetividad y, por tanto, la elección de un candidato u otro, y aún más la no elección de un candidato por motivos discriminatorios, es una realidad muy difícil de argumentar. Los casos donde aparecen más denuncias suelen centrarse en la falta de accesibilidad en determinadas pruebas de acceso a plazas de la administración pública y en la asignación de puestos no compatibles con la discapacidad. En relación a los casos de trato discriminatorio que tienen lugar cuando el candidato con discapacidad ya se ha incorporado a la empresa, las personas entrevistadas que manejan datos al respecto comentan que las denuncias también son muy escasas en este escenario. Pero más escasas aún resultan en el caso de las discapacidades sobrevenidas, pues estos supuestos constituyen una realidad abordada de forma muy tangencial en el tipo de análisis que aquí nos ocupa. En definitiva, estamos ante una realidad de la que el movimiento asociativo tiene conocimiento –la discriminación– pero que apenas trasciende de la queja a la denuncia formal.



En lo que se refiere a la discriminación que se produce en el marco del empleo protegido, según los informantes, el número de denuncias crece cuando la supuesta situación discriminatoria tiene lugar en los CEE, aunque los motivos que se alegan no suelen estar relacionados con cuestiones directas de discriminación por discapacidad, sino que son semejantes a los que puede presentar un trabajador no discapacitado en su entorno de trabajo (relativos a salarios, condiciones del empleo, horarios, etc).

En referencia a la posible diferencia que puede existir entre empleo público y empleo privado en el mercado de trabajo ordinario, la opinión generalizada es que el primero facilita en mayor medida la igualdad porque desde el empleo privado hay muchas posibilidades legales de eludir la reserva de cuota (a través de las medidas alternativas) y de justificar su incumplimiento. Aún así, la posible traba que existe en el empleo público está en el hecho de que no se adecue el puesto de trabajo una vez se acceda a éste por medio de la reserva legal de cuota.

En definitiva, la cultura de denuncia por parte de este colectivo es más bien escasa. La causa principal, de acuerdo a las opiniones recogidas, tiene que ver con el miedo a perder el puesto de trabajo en la empresa denunciada, aunque una parte de la explicación reside también en el desconocimiento de las vías que se pueden emprender para resolver el caso. Otro elemento podría tener que ver con el mayor grado de protección normativa con el que cuentan los trabajadores frente a hipotéticas situaciones de discriminación; en este sentido, el eslabón más débil de la cadena que se configura a partir del itinerario de inserción laboral de las personas con discapacidad es el proceso de selección, esto es, el acceso al mercado de trabajo. En este punto, la persona con discapacidad se encuentra prácticamente indefensa ante casos de discriminación indirecta o soterrada.

En cualquier caso, lo que parece fundamental es que estas situaciones de discriminación se hagan públicas para poder robustecer una cultura de no acatamiento, a través de la cual las personas con discapacidad puedan conocer experiencias de discriminación y de denuncia previas que quizás les sirvan de referente para enfrentarse a una circunstancia de discriminación similar. Para ilustrar el panorama actual, hemos querido incluir la mención a un informe elaborado por el CERMI en el que se reflejan las denuncias que han llegado a esta entidad en los últimos tres años<sup>16</sup>:

**[TABLA 11] QUEJAS Y DENUNCIAS PRESENTADAS ANTE EL CERMI**

Años	2003	2004	2005	2006
Quejas y denuncias	100	181	172	206

[Fuente] CERMI

---

<sup>22</sup> Este Informe se puede consultar on-line en la página web del CERMI: [www.cermi.es](http://www.cermi.es)

Estas cifras, del total de personas con discapacidad activas, parecen desde luego muy moderadas, lo que lleva a concluir que o bien el mercado de trabajo español ha erradicado la discriminación, o bien hay todavía una serie de barreras que impiden que las personas con discapacidad tomen la decisión de denunciar casos de trato discriminatorio.

Siguiendo con el informe del CERMI<sup>17</sup>, las materias objeto de consulta han sido muchas, pero sobre todo se han centrado en ámbitos del derecho administrativo, del derecho civil, de la seguridad social y del entorno laboral. Asimismo, se ha producido un aumento importante de consultas en cuestiones de discriminación y de falta de igualdad de oportunidades a partir del conocimiento de la LIONDAU. Además, como temas recurrentes de estas quejas y consultas destacan los referidos a cuestiones laborales: la eliminación de barreras arquitectónicas (que es el asunto que ha centrado la mayor parte de las consultas), el acceso a la función pública (reserva de la cuota, adaptación de las pruebas selectivas), las prestaciones sociales y las subvenciones públicas y otras (contratación, adaptación de puestos de trabajo, etc).

Más allá de lo infrecuente de este procedimiento, si una persona con discapacidad se decidiera a interponer la denuncia formalmente, el proceso que se pone en marcha comienza con una inspección de trabajo en el centro de empleo, con su consiguiente investigación para valorar el caso que se ha manifestado. Cuando concluye el periodo investigador, se puede optar por dos caminos si se observa que, efectivamente, la empresa ha vulnerado este principio de no discriminación: se puede obligar a la empresa a cumplir estas medidas o se puede optar directamente por imponer una sanción.

En la tabla que se presenta a continuación se detalla una evolución cuantitativa de las inspecciones de trabajo realizadas en la Comunidad de Madrid y en el conjunto del territorio nacional, así como de las sanciones interpuestas como resultado de dichas inspecciones. Más allá de estas cifras, es importante subrayar un dato: de acuerdo a la información aportada por la Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo de Madrid, ninguna de las sanciones que aparecen en la tabla se refieren a casos de discriminación y trato desigual en el empleo, pues todas ellas tienen que ver con incumplimientos de la cuota de reserva del 2%. En este sentido, cabe señalar que varias de las personas entrevistadas valoran que desde la Inspección de Trabajo deberían hacerse aún más esfuerzos en el tratamiento de los casos de discriminación hacia las personas con discapacidad e intensificar las inspecciones.

---

<sup>17</sup> Hubiera sido muy interesante disponer de datos del perfil de las personas que emiten estas consultas, quejas y/o denuncias (sexo, tipo de discapacidad, edad, etc.), porque esa información permitiría además comprobar si, aparte de la discapacidad, habría otras circunstancias podrían estar contribuyendo a generar situaciones de discriminación de trato susceptibles de denuncia.

[TABLA 12] ACTIVIDAD DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO (2002-2006)

		2002	2003	2004	2005	2006
Madrid	Nº actuaciones inspectoras	166	203	192	209	1.407
	Nº propuestas de sanción	31	30	14	17	124
España	Nº actuaciones inspectoras	2.268	2.211	2.343	1.853	*Sin datos
	Nº propuestas de sanción	142	153	257	244	*Sin datos

[Fuente] Datos de la Inspección de Trabajo de Madrid

Incluso desde el Defensor del Pueblo –organismo encargado por el Consejo Europeo junto con el Consejo Nacional de discapacidad de velar por el cumplimiento de la Directiva- se ha formalizado una queja de oficio dirigida a la Inspección de Trabajo sobre el incumplimiento de la reserva de cuotas en la empresa privada.

Además, del proceso de la denuncia ante la Inspección de Trabajo, existen pocos mecanismos para encauzar este tipo de situaciones desde el ámbito estrictamente laboral, ya que el Sistema de Arbitraje regulado por ley no recoge el trato discriminatorio en el ámbito laboral, con lo cual quedaría excluido de las herramientas posibles de defensa de un trabajador con discapacidad que haya sufrido discriminación.

Aún así, y a pesar de estar muy poco desarrollada en nuestro país, sí se está procurando el impulso de la cultura del arbitraje porque evita la crispación que pueden generar otras vías más que se asientan en el conflicto entre las partes (como la vía judicial-penal), y acelera el proceso.

Al culminar las opciones de denuncia por la vía laboral, los casos de incumplimiento por parte del empresario de los principios concretos que dispone la legislación laboral y la legislación específica en materia de igualdad de trato en el empleo son susceptibles de ser derivados ante los tribunales de justicia, tanto por la vía administrativa como por la vía penal. La opinión generalizada, no obstante es que, aunque se trata de un mecanismo técnicamente bien formalizado, el desconocimiento y la reticencia de los propios afectados hacen que el recurso a esta posibilidad sea muy ocasional.

*\*Los jueces no somos legisladores, pero podemos hacer que la legislación actúe; es una manera de abrir camino\*.*

Además, se cita a los medios de comunicación como otra posibilidad a través de la que lanzar quejas en esta materia ya que, muchas veces, la mera difusión de un caso de discriminación a través de estos canales puede poseer una repercusión pública importante que en algunas ocasiones evite entrar en litigios más formales.

De forma mayoritaria, las y los expertos entrevistados tienden a considerar que las medidas sancionadoras no son la solución más adecuada para combatir este fenómeno; deben existir porque refuerzan el impacto de las medidas legislativas -por lo que se argumenta además la necesidad de poner en marcha un protocolo para aplicarlas, hasta la fecha inexistente-, pero sirven de muy poco para crear una conciencia profunda en torno a la realidad de la discapacidad y, lo que es más importante, pueden llegar a provocar un cierto rechazo hacia el conjunto de medidas puestas en marcha para facilitar los procesos de inserción laboral de las personas con discapacidad.

Así, frente a estas actuaciones de carácter correctivo e impositivo, se enfatiza el valor de toda una serie de políticas complementarias en materia de educación, de concienciación y de sensibilización hacia los empleadores y la sociedad en su conjunto, políticas que deberían constituir el procedimiento habitual para intentar multiplicar el impacto de la legislación en materia de igualdad de oportunidades y que evitarían la generalización de denuncias y el endurecimiento de sanciones. El procedimiento sancionador se está revelando útil en el ámbito de la accesibilidad (cuestión cuyo incumplimiento es más fácil de demostrar debido a su tangibilidad), pero en el terreno del fomento del empleo de personas con discapacidad parece preferible optar por la vía divulgativa y de sensibilización social.

*“La ventaja que tienen estas campañas de sensibilización es que abordan un tema en el que todos nos podemos ver reflejados tarde o temprano. Nos afecta a todos”*

En este punto, cabe recordar que existe un proyecto de ley de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad que está pendiente de formalizarse.

## **# EL PUNTO CRÍTICO DE LA DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO**

Después de este paseo por el itinerario que recorren las personas con discapacidad en su relación con el mercado de trabajo, desde el discurso de los expertos y expertas, una cosa parece clara: el punto crítico de la discriminación y la desigualdad de trato se produce en el momento de acceder al empleo, y rara vez tiene lugar en el desempeño de una actividad laboral una vez que el trabajador con discapacidad ya ha obtenido el puesto de trabajo.

Esto, sin embargo, no quiere decir que se deba descuidar o infravalorar la importancia del desarrollo profesional continuo de las personas con discapacidad, en el que siguen haciendo falta refuerzos, ayudas y recursos. No debe dejarse atrás, pues la intención es que la calidad de la vida laboral de las personas con discapacidad, tras el primer escalón de la inserción, se siga incrementando.

Como decíamos, las opiniones recabadas por parte de los informantes clave son muy claras a la hora de valorar la actividad laboral del colectivo que nos ocupa: una persona con discapacidad tiene un rendimiento laboral igual o superior al de cualquier otro trabajador sin discapacidad; las ausencias médicas son menores, las bajas son muy infrecuentes, la motivación es mayor, la productividad, pasado un tiempo de aprendizaje y adaptación, puede llegar a ser muy elevada, etc. En definitiva, las personas con discapacidad pueden llegar a convertirse en activos muy importantes para las empresas, no sólo por las buenas cifras de su dedicación, sino también porque introducen un factor de diversidad que enriquece el ambiente de trabajo.

La Comisión Europea ha publicado recientemente un informe sobre buenas prácticas en el entorno laboral<sup>18</sup> cuyas conclusiones apuntan en esta misma dirección: para aquellas empresas que ponen en práctica políticas de promoción de la diversidad, las ventajas de la diversidad dentro del negocio resultan evidentes, y uno de sus efectos es que se acentúa el compromiso con la ética, con el progreso social y con la buena dirección de la compañía. Según este estudio, el desafío más grande de la diversidad y la lucha contra la discriminación en el empleo es la carencia de información y de publicaciones orientadas a los empleadores.

Sin embargo, las empresas que demuestran un desempeño correcto en este ámbito, entienden la diversidad y la igualdad como un proceso de cambio de cultura que conduce inevitablemente al éxito. Estas compañías han aprendido una serie de lecciones que incluyen, entre otras, la definición de un itinerario estratégico, el compromiso expreso de la dirección o el establecimiento de la infraestructura necesaria para apoyar la puesta en práctica de los principios de inclusión.

Estos hechos sólo pueden ser constatados por aquellas empresas que sí apuestan por la incorporación de estas personas a sus plantillas; la gran mayoría de empleadores parecen estar aún muy condicionados por los estereotipos y los prejuicios que inundan buena parte de las esferas de la sociedad. De esta manera, el acceso a un puesto de trabajo sigue siendo una aventura demasiado costosa para las personas con discapacidad, que siguen topando con muros que aún no han conseguido ser derribados.

---

<sup>18</sup> European Commission: [The business case for diversity. Good practices in the workplace](http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/events/busicase_en.pdf). La versión electrónica de este Informe, en [http://ec.europa.eu/employment\\_social/fundamental\\_rights/pdf/events/busicase\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/events/busicase_en.pdf)

Del lado de las empresas hay un desconocimiento muy importante acerca del universo de la discapacidad, de cómo relacionarse con solicitantes de empleo discapacitados, de cómo enfocar los procesos de selección, incluso de qué vocabulario emplear para dirigirse a estas personas. De nuevo, la falta de información es la traba más importante para una normalización en los procesos de inserción laboral.

Para superar estas debilidades del sistema, lo que se propone es que las empresas pongan en marcha procesos de selección flexibles que sean capaces de adaptarse a los perfiles de las personas con discapacidad. No se trata de rebajar las exigencias de incorporación, ni mucho menos, sino de adecuar los requisitos para poder hacer frente a la diversidad y las particularidades de los candidatos con discapacidad.

*"El problema fundamental era adaptar la prueba a las personas con discapacidad; ¿cómo le vas a pedir a una persona con discapacidad intelectual que se aprenda la Constitución? Sin embargo, esa persona puede desempeñar miles de puestos en la Administración pública, y lo puede hacer perfectamente".*

En la misma línea se encuadra la Guía de buenas prácticas para empresas editada por la entidad británica Disability Rights Commission<sup>19</sup>. De acuerdo a este documento, la mejor práctica en el reclutamiento significa encontrar a la mejor persona para el puesto de trabajo. Hay que tratar de no pasar por alto el potencial del candidato más allá de su grado de discapacidad, aunque no siempre resulte sencillo saber cómo actuar.

Las primeras impresiones, y las asunciones al conocer a un nuevo candidato con este tipo de características, pueden conducir a rechazar a ciertas personas sin tomar siquiera el tiempo para llegar a conocer cuál puede ser su verdadero valor como trabajadores. Sin embargo, desarrollar buenos procesos de selección de personal puede tener unas consecuencias muy interesantes, más allá del cumplimiento de la exigencia legal.

No hay ningún motivo, prosigue la Guía, para tratar a alguien con una discapacidad o con un problema de salud de forma más favorable que a otros candidatos, pero sí se deben hacer ajustes razonables en las dinámicas de reclutamiento para personas con discapacidad. Una vez acometidos estos ajustes, no hay por qué emplear a esta persona si no fuera el mejor aspirante al puesto de trabajo. Lo que se recomienda es la adopción de una serie de principios para revisar los procesos de selección de las compañías y acomodarlos a un marco más flexible que elimine las trabas habituales con las que topan las personas con discapacidad. Algunos son los que siguen:

---

<sup>19</sup> Disability Rights Commission: [Disability and employment: a practical guide to the law and best practice for employers](http://www.drc.org.uk/employers_and_service_provider/employment/a_practical_guide_to_the_law_a.aspx). Ver [http://www.drc.org.uk/employers\\_and\\_service\\_provider/employment/a\\_practical\\_guide\\_to\\_the\\_law\\_a.aspx](http://www.drc.org.uk/employers_and_service_provider/employment/a_practical_guide_to_the_law_a.aspx).

- ▶ **Usar especificaciones personales en la descripción del puesto de trabajo.** La utilización de una descripción específica de la persona requerida para el puesto de trabajo ayuda a definir criterios potencialmente discriminatorios en el proceso de selección. Por ejemplo, se tiende a subrayar la necesidad de que los empleados sean activos y enérgicos, cuando en realidad el trabajo que van a desarrollar es más bien sedentario. Así, esta exigencia, además de no resultar muy pertinente, puede llegar a ser potencialmente discriminatoria.
- ▶ **Revisar los criterios de selección empleados.** Los criterios de selección no deben discriminar a las personas con discapacidad; deben ser necesarios para el trabajo, pero no deben colocar a nadie en una situación desventajosa de partida, más aún si los requisitos no son imprescindibles para desempeñar la tarea. Así, se desaconseja la petición de las calificaciones que no son relevantes o significativas en un trabajo particular.
- ▶ **Intentar contactar de forma expresa con bolsas de trabajo de personas con discapacidad.** Muchas personas con discapacidad desearían incorporarse al mercado de trabajo ordinario, pero resulta complicado, tanto para estas personas como para los empleadores, acceder a los canales de información y comunicación apropiados.

Muchas personas con discapacidad no visitan habitualmente las bolsas de trabajo ordinarias, con lo que merece la pena hacer el esfuerzo de contactar con sus organizaciones de referencia en materia de inserción laboral para buscar perfiles de candidatos.

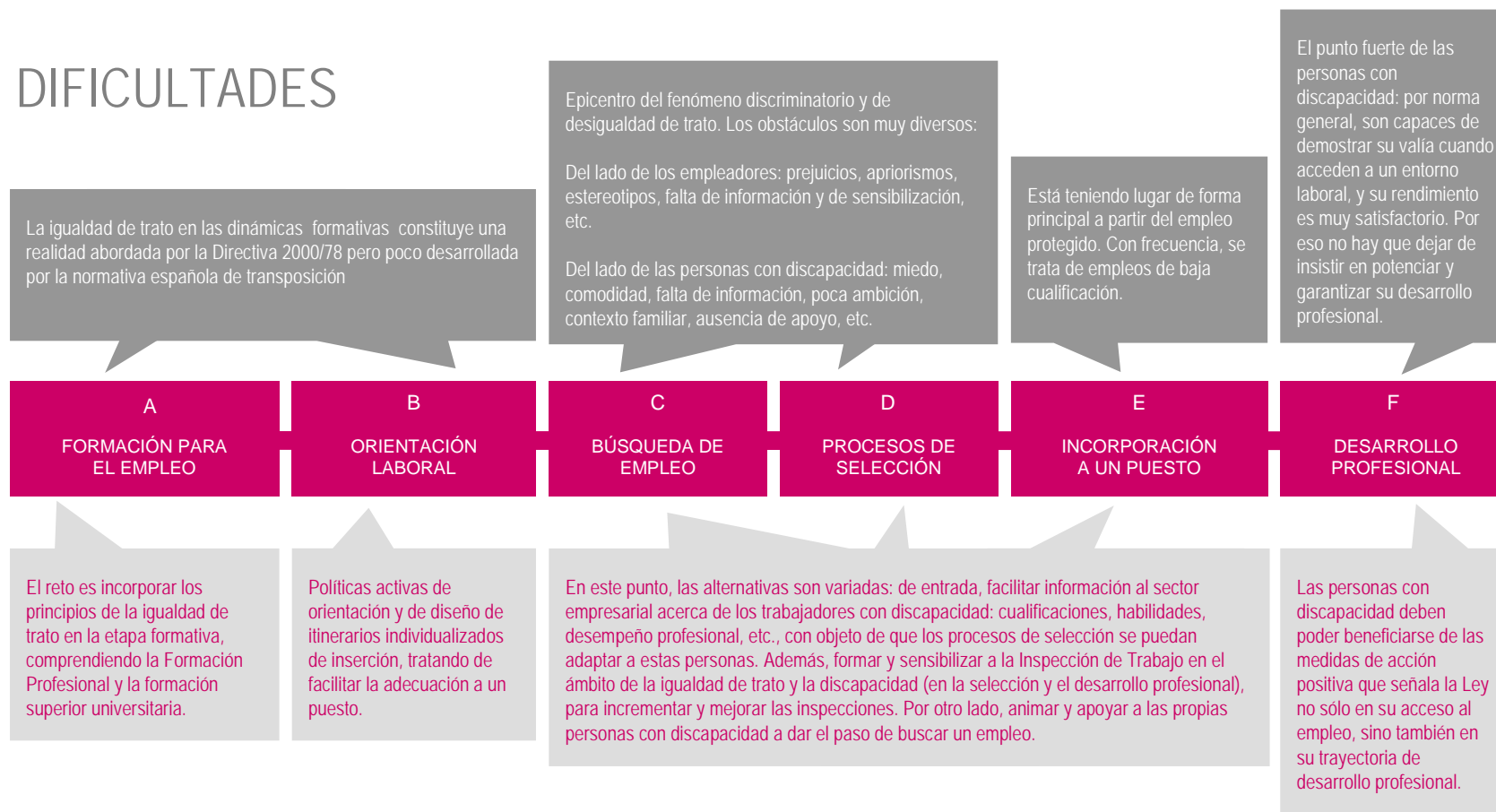
- ▶ **Entrevistar sin prejuicios a personas con discapacidad.** Todas las entrevistas y los procedimientos de selección deberían ser objetivos e imparciales, pues el objetivo es seleccionar a la mejor persona para cubrir el puesto ofertado. Por este motivo es importante no desperdiciar el potencial de los aspirantes con discapacidad, que merecen ser entrevistados con la misma profundidad, pero también con el mismo rigor, que cualquier otro candidato.

\* \* \* \* \*

Como resumen de lo expuesto en el análisis de este ámbito, el itinerario de inserción laboral de una persona con discapacidad se puede dibujar de la siguiente manera, señalando los obstáculos principales e intentando aportar algunas alternativas:

**IGUALDAD DE TRATO EN EL EMPLEO**  
 UNA PANORÁMICA DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA (CE) 2000/78 EN ESPAÑA  
 DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

## DIFICULTADES



## ALTERNATIVAS



### III. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

El presente estudio partía de un objetivo de cierta complejidad: tratar de evaluar el impacto de la Directiva 2000/78 en la normativa española orientada a garantizar la igualdad de trato y, a su vez, comprobar si en el mercado laboral se han producido cambios significativos en los procesos de inserción de las personas con discapacidad que pudieran encontrar su origen en la transposición del texto comunitario.

Decimos que el objetivo del análisis no resultaba sencillo porque el impacto de iniciativas como la Directiva 2000/78 tiene que ver más con procesos de transformación en el medio y largo plazo que con cambios y reajustes inmediatos. El mercado de trabajo conoce una serie de dinámicas propias sobre las que resulta muy complicado intervenir, más aún cuando se hace a partir de un texto proveniente de la esfera comunitaria que se orienta a regular un asunto tan delicado como la igualdad de trato y la lucha contra la discriminación. En este punto, como en tantos otros, el avance normativo y la práctica social conocen ritmos muy diferentes.

Todo lo anterior no quiere decir que haya sido pronto para construir un diagnóstico integral acerca del impacto de la Directiva pues, pasados seis años desde su aprobación y tres desde su incorporación al derecho interno español, se puede analizar ya si la nueva regulación de la igualdad de trato en el empleo está propiciando un mayor clima de sensibilización en el conjunto de actores que intervienen en el mercado de trabajo y de empoderamiento en los colectivos que padecen discriminación, con especial atención a las personas con discapacidad.

Si estos elementos –sensibilización y empoderamiento– se estuvieran produciendo *de facto*, podríamos entonces hablar de la gestación de un cambio de tendencia en el ámbito laboral como consecuencia de la aplicación de la Directiva 2000/78 en España. Por ello, en este último capítulo vamos a construir una reflexión final a partir de una mirada doble: hacia atrás, para sintetizar los síntomas observados a lo largo de los últimos años, y hacia delante, para tratar de formular propuestas que contribuyan a consolidar el principio de igualdad de trato y de no discriminación de personas con discapacidad en nuestro mercado de trabajo.

## 6. UNA MIRADA HACIA ATRÁS...

¿Es palpable el impacto de la aplicación de la Directiva 2000/78, de igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en el ámbito laboral español? ¿Se han producido cambios significativos en los últimos años en los procesos de incorporación al mercado de trabajo de las personas con discapacidad que permitan intuir un cambio de tendencia en la tradicional exclusión que han padecido estas personas?

Antes de dar respuesta a estos interrogantes, es obligado subrayar la escasez de datos estadísticos acerca de las personas con discapacidad en general y de sus procesos de inserción laboral en particular. Cualquier análisis que se pretenda formular en este terreno ha de partir de datos de 1999 y de 2002, con lo que la posibilidad de construir un seguimiento continuado de esta realidad se diluye irremediabilmente ante la imposibilidad de conocer la configuración actual del fenómeno. En particular hay que destacar la práctica inexistencia de datos referidos a las mujeres con discapacidad, lo que recalca aún más su invisibilidad. Para avanzar en la visibilidad de la problemática de estas mujeres sería fundamental incorporar la variable de género al conjunto de análisis estadísticos, sociales, culturales, jurídicos y económicos que se realicen en este ámbito.

Pero además, la disponibilidad de datos desagregados por sexo permitiría analizar si el tipo de situaciones de discriminación de trato es el mismo que para los hombres. Una cosa parece clara: si la principal discriminación que sufren las mujeres en nuestro país está directamente relacionada con el acceso al mercado laboral (estando siempre muy por debajo de la población masculina en los niveles de ocupación, salarios, categorías profesionales, etc.), las mujeres con discapacidad se deben enfrentar a una múltiple discriminación como mínimo en ese ámbito.

Retomando la reflexión general, la transposición de la Directiva 2000/78 al Derecho interno se ha realizado dentro de los límites formales y temporales estipulados en el propio texto comunitario, pero la opción del legislador español de concentrar el grueso de la transposición en una Ley de acompañamiento presupuestario ha tenido un efecto negativo en lo que tiene que ver con el debate, la discusión, la información pública y la publicidad que debe ir pareja a la tramitación de una norma que aborda una materia como la que aquí estamos tratando. Así, el debate parlamentario en torno a esta regulación ha sido muy escaso, la participación de agentes sociales y ONG prácticamente inexistente (a pesar del esfuerzo por parte de las entidades representativas del colectivo con discapacidad, como el CERMI, para que su contribución fuese mayor) y, lo que es peor, no ha existido apenas publicidad acerca de la nueva normativa, de forma que la opinión pública española –incluido el tejido productivo español, integrado en su mayor parte por pequeñas y medianas empresas - no ha percibido la apuesta por la transformación social que subyace tras la Directiva 2000/78.

Esta falta de comunicación y de coordinación favorece que los agentes con capacidad de producir avances significativos en la igualdad de trato en el empleo de las personas con discapacidad, como las empresas a las que nos acabamos de referir, sientan que la distancia que media entre su universo y el de las personas con discapacidades es aún mayor, y se muevan en un desconocimiento que incrementa aproximaciones estereotipadas y les haga pensar, por ejemplo, que contratar a un trabajador con discapacidad supone asumir únicamente una serie de costes añadidos.

Por eso, éste no puede ser considerado como un asunto menor; si lo que se pretende con todo este esfuerzo normativo es favorecer una mayor sensibilización para reforzar el compromiso con la igualdad de trato y la no discriminación, parece evidente que la comunicación pública de los avances es un elemento fundamental sin el cual es difícil que se pueda llegar a producir el cambio cultural necesario para lograr este objetivo. Al final, el mecanismo escogido para la incorporación de los principios de la Directiva al ordenamiento español hurta la posibilidad de insertar estos temas en el seno del debate público, relegándolos a un ámbito mucho más técnico en el que lo que parece importar son los criterios para definir los ajustes razonables o el mecanismo jurídico de la inversión de la carga de la prueba, y no tanto los grandes principios que se encuentran detrás de este tipo de medidas.

De forma general, España es uno de los países europeos que más legislación posee en materia de discapacidad y lucha contra la discriminación; el fenómeno está arropado por una tupida red de normas y de planes de acción, tanto a nivel estatal como regional y, en algunos casos, local, pero el siguiente paso es que este marco teórico tan amplio se haga efectivo. Pasar del texto de la norma a la práctica social transformadora.

En esta línea, lo ideal no es producir más legislación, sino revisar y evaluar las regulaciones existentes para hacer que se cumplan en la práctica a través de políticas activas de fomento del empleo y de acciones específicas que concreten lo esbozado en la normativa. Es indudable que las leyes resultan fundamentales para enmarcar y para hacer visible un proceso de cambio; sin embargo, la confianza en la norma como gran catalizador de la transformación social es una perspectiva que no deja de reflejar cierta ingenuidad, puesto que los patrones culturales necesitan de mucho más que de un impulso legislativo para avanzar hacia un horizonte de mayores cotas de igualdad.

A la luz del análisis de la inserción laboral de las personas con discapacidad, ésta parece ser precisamente la tarea que queda por acometer en este ámbito. La información cuantitativa disponible refleja que aún existen muchas barreras para normalizar el acceso de este colectivo al empleo.

Además, las opiniones recogidas a lo largo del trabajo de campo apuntan en la misma dirección, y los ejemplos son muy diversos: la reserva de empleo presenta unos niveles de cumplimiento muy bajos, la inspección de trabajo necesita de un refuerzo formativo específico en materia de igualdad de trato, las empresas no saben cómo articular las medidas de ajuste, las personas con discapacidad desconocen las vías administrativas y judiciales para hacer valer sus derechos, los procesos de selección de personal no se adaptan a las necesidades particulares de ciertos colectivos, etc. El empleo continúa siendo un espacio de difícil acceso para las personas con discapacidad. Sin embargo, también es cierto que hay toda una serie de elementos que invitan a pensar en la posibilidad de una transformación lenta y paulatina de esta realidad. El empleo protegido ha conocido un crecimiento muy importante en los últimos años y posibilita una primera toma de contacto de muchas personas con el desarrollo de una actividad profesional; se trata por supuesto de un espacio en el que no hay que dejar de vigilar la aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación, así como la garantía de un desempeño laboral bajo unas condiciones mínimas de calidad y seguridad, pero parece indudable que constituye un foco de creación de empleo con un impacto muy destacado en los colectivos con mayores dificultades. Los enclaves laborales y otras fórmulas similares son alternativas menos generalizadas, pero que parecen tener un resultado muy satisfactorio allí donde se ponen en marcha.

Por otro lado, cada vez van siendo más las empresas –en especial, las grandes empresas– interesadas en incorporar a personas con discapacidad en sus plantillas; así lo confirman algunas asociaciones de apoyo a este colectivo que hacen de puente con el ámbito empresarial para facilitar su inserción laboral. Parece que la capacidad de trabajo y el compromiso de los trabajadores y trabajadoras con discapacidad, que tanto se ha defendido por parte del movimiento asociativo, empieza a ser una percepción compartida también por el sector empresarial, que podría estar empezando a considerar su contratación no como una obligación impuesta por la Administración Pública, sino como un acierto estratégico debido a las cualidades de las que estas personas hacen gala. Así, aunque todavía de forma muy contenida, se puede constatar un cierto avance en la sensibilización del mundo empresarial con la igualdad de trato y la no discriminación.

Como ya se ha señalado de forma reiterada, el principal escollo a salvar sigue siendo el momento del acceso al empleo. Los procesos de selección siguen sin ajustarse a las características particulares de las personas con discapacidad, y los empleadores siguen sin contar con herramientas para saber cómo relacionarse con este tipo de candidatos. Por mucho que avance la consideración del sector empresarial acerca de la calidad del trabajo de las personas con discapacidad, poco se podrá avanzar en materia de inserción si no se revisan los protocolos de selección de personal y se trabaja por hacerlos, simplemente, más accesible para todo tipo de personas en situación de búsqueda de un empleo; en otros países de la Unión ya se ha avanzado mucho terreno en este sentido mediante la publicación de guías y folletos para empresas, pero en España se trata de un camino aún por recorrer.

Probablemente el elemento más importante para la identificación de síntomas de mejora y avance tiene que ver con la propia toma de conciencia de las personas con discapacidad acerca de la importancia de acceder a un empleo y, de esta forma, conquistar mayores cotas de autonomía y de independencia personal. Aunque queda trabajo por hacer, el paradigma de la persona con discapacidad descartada del mundo del trabajo y atada a una pensión para subsistir parece estar cediendo lugar a un enfoque en el que estas personas aspiran a participar en igualdad de condiciones en el sistema productivo, aportando toda una serie de capacidades adquiridas a través de procesos formativos que cada vez cobran mayor importancia.

La gran transformación está teniendo lugar al normalizar las personas con discapacidad su propia situación, pues a partir de este punto es cuando se aspira verdaderamente a conquistar un trato igualitario. Esta toma de conciencia, este empoderamiento subjetivo, es el elemento que más ha avanzado en el periodo de tiempo sobre el que estamos centrando la mirada, lo que no puede sino constituir una invitación a creer, más allá de la tozudez de las cifras de empleo, en la existencia de una transformación soterrada que está dilatando los márgenes del principio de igualdad de trato y no discriminación en España.

A la vista de todos los elementos anteriores, ¿se puede percibir el impacto de la aplicación de la Directiva 2000/78 en el mercado laboral español? Si centramos la atención en las grandes cifras, no cabe sino una respuesta negativa: aún parece ser pronto para detectar ese impacto. Las personas con discapacidad siguen manifestando tasas de actividad, de ocupación y de desempleo muy distintas a las del conjunto de la población, pues sus trayectorias de inserción laboral conocen todavía múltiples obstáculos que sigue siendo difícil combatir.

Sin embargo, si atendemos a aquellos elementos más difusos que componen los patrones culturales dominantes, sí se percibe un avance significativo. Se podría decir que el clima general en torno a la igualdad de oportunidades, al principio de igualdad de trato, a la no discriminación y a la inserción laboral de los colectivos más desfavorecidos ha evolucionado en la dirección marcada no sólo por la Directiva comunitaria, sino también por todo el conjunto de normas, de planes, de programas y de instrumentos de intervención puestos en marcha en los últimos años con el fin de alcanzar estos objetivos. De esta manera, la respuesta al interrogante desde esta óptica sí sería positiva, puesto que son varios los ámbitos en los que se pueden detectar avances y transformaciones de cierto calado: en la sensibilización de las empresas, en el empuje de la administración pública, en el panorama dibujado por las organizaciones internacionales, en el compromiso manifiesto de la Unión Europea, en la presión del movimiento asociativo, en la toma de conciencia de las propias personas con discapacidad. Las cosas parecen estar cambiando en nuestro país. Sin embargo, para intensificar el proceso de transformación habrá que poner en marcha algunas medidas que multiplicarán el impacto de este cambio. A continuación presentamos algunas de estas propuestas.

## 7. ...PARA TOMAR IMPULSO HACIA DELANTE

La fórmula más eficaz de avanzar en la integración laboral de las personas con discapacidad pasa por la aplicación creativa de medidas e instrumentos de intervención y por la adopción de un enfoque integral en esta materia, que arranque en los procesos de formación de las personas con discapacidad -y de las empresas que podrían contratarlas- y llegue hasta la eliminación de barreras para el desarrollo de todos los ámbitos de la vida en general y de la carrera laboral en particular. Todo ello se resume en la obvia complementariedad virtuosa del principio de igualdad de trato y de la ejecución de medidas de acción positiva, con objeto de situar a los trabajadores y trabajadoras con discapacidad en un mismo plano de igualdad con el conjunto de la población.

Las personas con discapacidad deben recibir prestaciones y contar con el beneficio de políticas específicas, pero esta situación no puede suponer un freno basado en la sobreprotección que limite y dificulte el desempeño profesional de estas personas. Así, frente a las políticas pasivas, la idea es apostar por un mayor desarrollo de políticas activas de empleo para este colectivo, en las que ellas mismas también participen en su propia inserción laboral. Además, es fundamental que estas medidas de inserción en el mercado de trabajo se apliquen con la mayor rapidez posible, porque cuanto más tiempo pase una persona con discapacidad en situación de desempleo, más complejo es que vuelva a trabajar.

En este sentido, desde la OCDE se expone una idea muy interesante sobre la reestructuración de los sistemas de prestaciones que hemos querido incorporar a nuestro análisis. En la actualidad, el derecho a cualquier tipo de servicio está condicionado a recibir asistencia económica, y lo que se defiende desde este organismo es que se puedan recibir estas ayudas monetarias y estos servicios de forma independiente. El objetivo sigue siendo motivar a las personas con discapacidad que deciden integrarse en el mercado laboral, esta vez a través de sistemas que faciliten la consecución de refuerzos económicos y servicios que redunden en su mejor desarrollo profesional<sup>20</sup>.

Además, también sería interesante que estas políticas de activación laboral se diseñaran de forma individualizada según las necesidades de cada persona, lo que aseguraría en mayor medida la eficacia de las políticas de inserción laboral destinadas a las personas de este colectivo. Las y los beneficiarios de estas acciones individuales valorarían positivamente este intento de adaptar las medidas a su situación personal de discapacidad, y quizá pondrían mayor esfuerzo en obtener de ellas el mayor provecho. En esta línea debería hacerse un especial hincapié en el sector de las mujeres con alguna discapacidad, ya que según datos del CERMI suponen un 58% del total de este colectivo<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Estos supuestos vienen defendidos por Fernando Moreno y Alfonso Alba en: *op. cit.*

<sup>21</sup> Encuesta de Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud 1999. INE, F. ONCE e IMSERSO.

En lo que respecta a la formación de las propias personas con discapacidad, parece claro que la educación desempeña una labor esencial para su futura inserción en el mercado laboral. Desde esta óptica, las universidades deberían estar sensibilizadas y preparadas para asumir el contexto de la discapacidad y convertirse en generadores y defensores del principio de igualdad de trato, formando a los nuevos profesionales en las competencias específicas para que practiquen igualdad de trato en su desempeño profesional y formando a las propias personas con discapacidad para facilitarles la entrada directa en el mundo del trabajo. Respecto a esto último, no podemos olvidar las elevadas tasas de fracaso escolar entre las personas con discapacidad debido a que el sistema educativo aún no ha sabido incorporar muchos de sus ajustes razonables lo que en definitiva repercute en la posterior dificultad de acceso a un mercado laboral cualificado.

A partir de todas estas ideas generales que tienen que ver con mejorar el acceso del colectivo de personas con discapacidad al mercado de trabajo, vamos a presentar una serie de recomendaciones y propuestas de futuro que nacen del presente estudio y pretenden desarrollar el principio de igualdad de trato en general y contribuir a erradicar la discriminación del mercado laboral español en particular.

1. Entre las políticas activas y las medidas de acción directa que se pueden poner en marcha, podría incluirse toda una batería de propuestas que se basaran en el trabajo directo con las personas con discapacidad, y que podrían consistir en dinámicas para su sensibilización, su información, su formación, su asesoramiento, etc., haciéndoles ver que su incorporación al mercado laboral es perfectamente viable si se conocen ciertas claves y si se aborda este proceso con convicción y con confianza. Esta tarea debería poder ser asumida por el movimiento asociativo de la discapacidad (asociaciones, fundaciones, especialistas) que hasta ahora se han centrado en la prestación de servicios de apoyo a la intermediación laboral, pero que debería extenderse a la prestación de un servicio integral de asesoramiento para el proceso de integración, atendiendo las consultas no sólo de las personas con discapacidad, sino de las propias empresas con voluntad de aplicar políticas responsables.
  
2. De hecho, la sensibilización en materia de igualdad de trato es una tarea que no puede concentrarse únicamente en las personas con discapacidad, sino que también debe dirigirse de forma prioritaria a las y los empleadores; resulta indispensable que su compromiso con este principio se materialice desde el propio convencimiento y nunca desde la imposición porque, al fin y al cabo, el objetivo es concienciar y crear una sensibilidad determinada. Además, el compromiso personal del sector empresarial también facilitará que la puesta en práctica de estas medidas sea más real y más eficaz.

En concreto, las pequeñas y medianas empresas tienen una importancia muy significativa en la incorporación de las personas con discapacidad al mercado laboral; así, en ellas se debería focalizar con más intensidad la labor de difusión y sensibilización de una forma global, y no únicamente cuando sale a la luz alguna normativa determinada. Las PYME deberían saber que el cumplimiento de la normativa de igualdad de trato les afecta como a cualquier otra empresa, por lo que han de subirse definitivamente al tren de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Para ello, también hacen falta ciertas iniciativas públicas para difundir mejor entre el principal motor de creación de empleo lo que significa la nueva normativa.

3. Desde luego esta tarea requiere de ciertos esfuerzos complementarios. Hay una serie de ideas prácticas que pueden acompañar a las compañías privadas en su apuesta por la igualdad de trato: desde que la Administración o el propio movimiento asociativo formalicen un servicio de asesoramiento destinado a estas empresas para por ejemplo asesorar sobre la implementación de ajustes razonables, proporcionando protocolos de aplicación y explicando claramente su complementariedad con las medidas de acción positiva, hasta elaborar guías de orientación que ayuden a sensibilizar al empresariado en la necesidad de garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad a lo largo de todo el proceso de inserción éste es el caso de la Guía que recientemente ha editado ASEPAM, la Asociación de empresas firmantes del Pacto Mundial en España.

Además, si nos referimos a trabajadores con discapacidad ya incorporados al mercado de trabajo, las empresas podrían diseñar programas de desarrollo profesional y planes de carrera para trazar las líneas básicas en la promoción laboral de estos trabajadores, ya que, aunque parece que las mayores dificultades se encuentran en el acceso, no hay que descuidar los elementos de discriminación que pueden aparecer en la carrera profesional de las personas con discapacidad una vez que han salvado el primer escollo de acceder a un puesto de trabajo. Además, sería apropiado revisar cuestiones como el acceso a la formación continua o los niveles retributivos de las personas con discapacidad según su puesto de trabajo y la tarea que estén desempeñando, pues en ciertas ocasiones se pueden propiciar situaciones de discriminación solapadas.

Dentro de este repertorio de medidas favorecedoras del acceso de las personas con discapacidad a la empresa privada, podemos citar también el caso de la herramienta tecnológica APTRA -Adecuación de Puestos de Trabajo, Recomendaciones y Ayudas técnicas- desarrollada por Vía Libre, Technosite y Fundosa Social Consulting en el marco del proyecto global en apoyo a la integración laboral de personas con discapacidad liderado por la Fundación ONCE y cofinanciado por el Fondo Social Europeo.



APTRA es una herramienta informática desarrollada con criterios de accesibilidad y creada para informar de las recomendaciones y ayudas técnicas que, en caso de ser necesario, permiten la adecuación entre las demandas de los puestos de trabajo y las capacidades de quienes los desempeñan.

4. Otra medida en esta dirección, podría ser propiciar una revisión de las subvenciones y los incentivos a las empresas para facilitar la inserción laboral de las personas con discapacidad, así como fomentar la inclusión en los convenios colectivos de una cláusula de igualdad de oportunidades, con especial referencia a la necesidad de garantizar los ajustes razonables necesarios para que las personas con discapacidad puedan desarrollar su actividad profesional con normalidad.

Además, sería necesario fortalecer el control de las contrataciones de personas con discapacidad que realizan las empresas (desagregando la información por sexo, tipo de discapacidad, edad, categoría laboral etc.), para llevar un seguimiento actualizado del uso de las bonificaciones y subvenciones que estas entidades privadas reciben por el hecho de incluir en su plantilla trabajadores y trabajadoras con algún tipo de discapacidad; estos controles deberían realizarse desde dentro de la empresa y también desde alguna institución externa.

En esta línea, otra iniciativa interesante podría consistir en llevar a cabo un análisis de tipo estadístico de los resultados de integración laboral de personas con discapacidad a partir de incentivos a las empresas, para conocer cuáles son los más determinantes en su incorporación al ámbito del trabajo. A la hora de analizar datos, sería interesante diferenciar entre las personas con discapacidad certificada (que son las que se pueden beneficiar del sistema de cuotas) y las que carecen del reconocimiento del 33%, porque también a estas últimas les afecta la normativa de igualdad de trato. Asimismo, en esta línea de propuestas podría resultar muy útil la generación de un Observatorio sobre la igualdad de trato en las personas con discapacidad que, en definitiva, funcione como dispositivo que recabe, analice y difunda el estado de situación periódicamente.

5. Sería muy positivo promocionar a las empresas comprometidas y difundir sus buenas prácticas de inserción laboral, para que se conozca no sólo el aspecto más negativo de la dificultad de la inclusión laboral del colectivo con discapacidad, sino también los casos más positivos; quizás estas acciones puedan servir en un futuro como modelo para otros centros de trabajo.

Estas buenas prácticas deberían entenderse como situaciones ejemplares por su significado en el avance en materia de igualdad de trato (obviando la mención a meros casos de contratación de personas con discapacidad) y podrían ser el foco en el que se centraran las campañas de visibilidad y sensibilización destinadas a la opinión pública, subrayando en todo caso un elemento fundamental: la responsabilidad social de las empresas se configura como una esfera de decisión voluntaria y, por lo tanto, materializa un compromiso muy loable, pero hay un sustrato básico de normas y principios que todas las compañías están obligadas a observar en sus procesos de contratación y promoción profesional.

Por último, apoyar el diseño de planes de igualdad en las empresas también significaría un paso importante; teniendo en cuenta que recientemente se ha establecido que los planes de igualdad entre hombres y mujeres deben ser obligatorios en muchas empresas, extender esta idea al colectivo de trabajadores con discapacidad sería un avance interesante.

6. Hay empresas que han incorporado la igualdad de trato en sus agendas, pero hay otras que aún no se han decidido a observar los principios que venimos enunciando. En estos casos, resulta fundamental que la Inspección de Trabajo actúe de forma eficaz para vigilar el cumplimiento de todos aquellos mecanismos que se orienten a combatir la discriminación en el acceso al empleo que aún hoy padecen ciertos colectivos. Esto pasa, entre otras cosas, por la necesidad de hacer un esfuerzo añadido no sólo en materia formativa para que los inspectores e inspectoras sepan reconocer los casos más flagrantes de vulneración de la ley y las dinámicas de trato desigual y de discriminación indirecta que tienen lugar de forma más soterrada pero que resultan igualmente perjudiciales, sino también en la configuración de unidades especializadas de profesionales; en la protección de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y la detección de casos de discriminación de esta índole en el ámbito laboral se han producido avances notables, y sería muy deseable un impulso similar en el ámbito que nos ocupa.
7. Cuando los procesos de control aplicados a las empresas conduzcan a la imposición de sanciones, éstas deberían configurarse desde un punto de vista constructivo (o al menos incentivador, como va a ocurrir con la nueva legislación en materia de contratación pública), y no únicamente como castigos susceptibles de generar un efecto de mayor rechazo en las empresas, alejándolas aún más de la problemática de las personas con discapacidad. Así, las grandes sanciones deberían habilitarse para los casos más flagrantes de discriminación y de vulneración de derechos, mientras que el núcleo de las intervenciones deberían ir encaminadas a reforzar el trabajo de información y sensibilización.

Hay que redoblar los esfuerzos desde la Administración pública para que se conozca y se ponga en práctica el principio de igualdad de trato a partir de las medidas y las acciones estipuladas para tal fin. En resumen, en estos momentos lo que toca es centrarse en el esfuerzo pedagógico y, de forma complementaria, no dejar de recurrir a la vía sancionadora ante hechos y conductas especialmente graves.

- 8.** El acoso es otra de las formas de trato discriminatorio que se incluyen en el texto de la Directiva 2000/78 -junto con la discriminación directa y la indirecta-. Otra sugerencia destinada a estas empresas que buscan el fomento de la igualdad de trato para sus trabajadores sería perfilar los mecanismos existentes en materia de prevención de estas situaciones, teniendo especialmente en cuenta a las mujeres con discapacidad, ya que si las estadísticas demuestran que son las trabajadoras quienes más sufren el acoso laboral, este porcentaje puede sin duda incrementarse en el caso de poseer algún tipo de discapacidad<sup>22</sup>.
- 9.** En la lucha por la aplicación de la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación es asimismo necesaria una mayor implicación de las organizaciones sindicales. Sin su complicidad será muy difícil incorporar esta cultura en las empresas. Puede resultar de especial interés impulsar códigos de buenas prácticas sectoriales en la negociación colectiva. En este mismo sentido, estos agentes sociales podrían contribuir a dignificar el empleo protegido como una fórmula más de acceso al mercado laboral, ayudando a la sociedad a vencer los prejuicios que tradicionalmente ha llevado asociados esta alternativa de inserción.
- 10.** Resulta muy positivo que España haya adoptado el compromiso de ratificar lo antes posible el Tratado de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad auspiciado por Naciones Unidas, plasmando su firma en la ciudad de Nueva York el 30 de marzo de 2007. El propósito de la Convención es el de promover, proteger y garantizar el disfrute pleno y por igual del conjunto los derechos humanos por las personas con discapacidad, y cubre una serie de ámbitos fundamentales tales como la accesibilidad, la libertad de movimiento, la salud, la educación, el empleo, la habilitación y rehabilitación, la participación en la vida política, y la igualdad y la no discriminación.

---

<sup>22</sup> Según cifras del Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo del año 2005, un 1,6% de los trabajadores manifiesta haber sufrido acoso psicológico en el trabajo, y la cifra aumenta hasta el 3,6% cuando se atiende a criterios menos restrictivos. De este total un 1,2% son hombres y el 2,2% mujeres (3,1% y 4,2% respectivamente, bajo esos criterios menos restrictivos)

Asimismo, la Convención marca un cambio en el concepto de discapacidad, pasando de una preocupación en materia de bienestar social a una cuestión de derechos humanos, que reconoce que la discapacidad resulta de la interacción entre una serie de barreras (físicas, de comunicación, por prejuicios, etc.) y las limitaciones derivadas de las condiciones personales a nivel físico, mental, intelectual o sensorial. Al ratificar la Convención, los países aceptan las obligaciones jurídicas que les corresponden en virtud del Tratado, y después de que el Tratado entre en vigor, deberán modificar la legislación o, en el caso que sea necesario, adoptar la adecuada para hacerlas cumplir. En este sentido, sería muy positivo que el gobierno español iniciara un proceso de trabajo conjunto con los agentes implicados para aprovechar el impulso de la Convención y dinamizar así las políticas antidiscriminatorias, consolidando el principio de igualdad de trato en el empleo para las personas con discapacidad.

- 11.** En nuestro país, el rol de promoción de este principio lo tienen asignado dos instituciones: el Defensor del Pueblo y el Consejo Nacional de la Discapacidad. Sin embargo, recogiendo el espíritu de la Directiva 2000/78, podría resultar de mucha utilidad la creación de un único organismo nacional especializado en esta tarea. Este tipo de organismo se encargaría de dos grandes funciones: por un lado, prestar asistencia independiente a las víctimas de discriminación (información, asesoramiento, asistencia legal, acompañamiento en la denuncia, etc.), y por otro, emitir dictámenes o recomendaciones que (aunque no tienen carácter vinculante) suelen tener un cierto efecto persuasivo y en todo caso, preceder a las actuaciones judiciales a nivel nacional o comunitario que lleve a cabo la persona denunciante.

La experiencia recogida de otros países hace recomendable sopesar la creación de un organismo *ex novo* que atienda específicamente las cuestiones relacionadas con el cumplimiento o no del principio de igualdad de trato en el empleo y la ocupación. A modo de ejemplo, algunos de los organismos especializados que existen en otros Estados miembro son los siguientes:

- ▶ Oficina para la igualdad de Trato de Austria
- ▶ Consejo para la aplicación del principio de Igualdad de Trato de Eslovenia
- ▶ Consejo contra la Discriminación de Finlandia
- ▶ Alta autoridad de Lucha contra la Discriminación y por la Igualdad de Francia
- ▶ Comité de Igualdad de Trato de Grecia
- ▶ Autoridad de Igualdad de Trato de Hungría

- ▶ Comisión para la promoción de la Igualdad de Trato de los Países Bajos
- ▶ Tribunal para la promoción de la Igualdad de Trato de Irlanda
- ▶ Oficina del defensor del Pueblo de Igualdad de Oportunidades de Lituania

Entre las facultades y competencias que podrían asignarse a un organismo especial para la promoción de la Igualdad de Trato en España podrían estar las siguientes:

- ▶ Asistencia legal al inicio de procedimientos judiciales
- ▶ Establecimiento de sistemas de mediación o de conciliación entre las partes
- ▶ Elaboración de dictámenes donde se analicen o emitan comentarios acerca de los proyectos legislativos y sus reformas.
- ▶ Seguimiento de las denuncias de discriminación.
- ▶ Difusión y publicación de las recomendaciones resultantes de las denuncias para prevenir nuevos casos.

Con objeto de garantizar que la atención a la problemática específica de las mujeres con discapacidad estuviera garantizada en este organismo y, en definitiva, la inclusión de la perspectiva de género fuera una constante en la defensa de los derechos de igualdad de trato, podría ser interesante incluir a un experto o una experta en esta materia en su composición, de forma que hubiera un agente especial que velara expresamente por las cuestiones relacionadas con la múltiple discriminación y sus particularidades.

- 12.** Tal y como se ha señalado en las páginas precedentes, la transposición de la Directiva 2000/78 se realizó en España de una forma desordenada, superficial y poco eficaz en términos de publicidad y debate público. En este sentido, sería deseable, por un lado, completar la transposición en aquellos aspectos de la Directiva comunitaria que hayan quedado más desatendidos en el Derecho interno español, y por el otro, dada la dispersión normativa en esta materia y el escaso impacto de los avances legislativos en la opinión pública, podría resultar muy interesante la confección de un documento que aglutinara y ordenara el conjunto de derechos y obligaciones en materia de igualdad de trato en el empleo de los colectivos con especiales dificultades. Este documento, que podría tener forma de guía o de *memorandum*, serviría a la vez para clarificar el contexto normativo a las personas y agentes implicados (personas con discapacidad, empresas, organizaciones del movimiento asociativo, etc.) y para vehicular una difusión de los avances conquistados en esta materia orientada al conjunto de la población.

**13.** Para concluir, algunos informantes resaltan la importancia de que el Gobierno, siguiendo lo indicado en la legislación (según el compromiso adquirido en la Ley 43/2006), haya decidido abordar la creación de una estrategia global de empleo para personas con discapacidad que agrupe toda una serie de medidas, planes y actuaciones bien coordinadas. Se trata de valorar a las personas con discapacidad no de forma aislada, sino en el marco de una estructura global. Lo que se subraya es la necesidad de un mayor diálogo entre los agentes políticos, sociales, laborales y económicos implicados en integración social de las personas de este colectivo. Así, garantizar un compromiso con el principio de igualdad de trato en el empleo para personas con discapacidad no es sólo tarea de las empresas, sino que pasa a ser responsabilidad del conjunto de la sociedad. Asimismo, la discapacidad no debe -ni puede- circunscribirse al ámbito de la atención social, sino que su consideración ha de estar presente de forma transversal en todos los aspectos de la vida pública: el mercado de trabajo, la accesibilidad urbana, el deporte, el ocio, la conquista de una vida autónoma e independiente, etc.

Aunque la sociedad sigue concibiendo mayoritariamente a la discapacidad como un problema de otros, y muy pocas veces asume que cualquiera puede llegar a una situación de ese tipo, poco a poco se está trabajando desde la Administración Pública (la central, la autonómica y la local), así como desde el propio ámbito de los partidos políticos y de las empresas privadas, para que exista más conciencia acerca de que la exclusión de las personas con discapacidad es un problema que afecta a todos y todas y, por tanto, la inserción social y laboral de las personas que integran este colectivo debe ser un objetivo compartido que debe arrancar del compromiso de todos los agentes implicados con algo que decir en este escenario.

Si bien es cierto que la normativa de la que disponemos en este ámbito es muchas veces considerada como "de mínimos", parece que en el terreno legislativo ya no se trata de elaborar nuevos textos, sino únicamente de cerrar algunas lagunas de la transposición; ahora, el nuevo reto para el conjunto de la sociedad se centra en impulsar una nueva cultura y generar otro tipo de dinámicas de inclusión, unificando esfuerzos, condensando actuaciones, reduciendo tiempos de acción, construyendo sinergias creativas. La distancia que aún media entre las disposiciones normativas y la práctica cotidiana es desgraciadamente llamativa. La norma sin voluntad de aplicación no es más que un texto declarativo de carácter solemne, y para hacerse real necesita de un compromiso expreso por parte del conjunto de la sociedad.

Ése será el próximo peldaño en el ascenso hacia la conquista del principio de igualdad de trato para las personas con discapacidad.

## IV. AGRADECIMIENTOS

Fundación ONCE quiere agradecer a las personas que han participado en las entrevistas y en el grupo de trabajo su amable colaboración en la elaboración del presente estudio:

- Manuel Aguilar** Adjunto Segundo del Defensor del Pueblo
- Raquel Azabal** Subdirección General de Ordenación Normativa de la Dirección General de Trabajo (MTAS)
- Paulino Azúa** Dir. Gral. Fed. Organizaciones en favor de Personas con Discapacidad Intelectual (FEAPS)
- Pablo Aramendi** Magistrado del Juzgado de lo Social de Madrid
- Héctor Cuesta** Letrado del Cuerpo de letrados del Ayuntamiento de Madrid
- Ricardo Cuesta** Técnico del Servicio de Promoción Económica y Empleo del Ayto. de Torrejón de Ardoz
- Natividad Enjuto** Directora Técnica del Real Patronato sobre Discapacidad (MTAS)
- José María Fernández-Villalta** Adjunto Confederal de Política Institucional y Social de CCOO
- Purificación García** Responsable de Política Social de CCOO
- Josefa García** Consejo General de la Abogacía Española
- José Luis Henarejos** Coordinador de formación y empleo de Confederación Española de Federaciones y Asociaciones de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral y Afines (ASPACE)
- Antonio Jiménez** Consultor especializado en temas de discapacidad
- Miguel Laloma** Responsable del Programa "Empresa y Discapacidad" Fundación Empresa y Sociedad
- Inmaculada Lasala** Subdirectora Adjunta de Promoción de Empleo (SPEE-INEM)
- Francisco Margallo** Jefe de servicio de la S. de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad (MTAS)
- Vicente Mora** Director territorial de la Inspección Provincial y Seguridad Social de Madrid
- Oscar del Moral** Asesor jurídico del Comité Español de Representantes de Minusválidos (CERMI)
- Agustina Palacios** Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" (Universidad Carlos III)
- Bruno Paz** Técnico de la Confederación Nacional de Sordos de España (CNSE)
- Ana Peláez** Miembro de la Comisión de la Mujer del CERMI Estatal
- Carlos Pereda** Miembro del Colectivo IOÉ
- Gemma Ramón** Responsable del departamento confederal de servicios sociales de UGT
- Juan Carlos Ramiro** Asesor Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad (MTAS)
- Gloria Sánchez** Responsable del Dpto. de Gestión de Fundosa Social Consulting
- Teresa Sánchez** Subdirección General de Ordenación Normativa de la Dirección General de Trabajo (MTAS)
- Ana Sastre** Coordinadora del área de formación y empleo de Confederación Española Empresas de Economía Social
- Josefa Torres** Directora de Formación y Empleo de Fundación ONCE
- Stefan Trömel** Federación Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo (FEACEM)
- Leonor Urraca** Representante de UGT en el Patronato de la Fundación Tripartita para la Formación y el Empleo
- Fernando Valdés** Consejero del CES y Catedrático de Derecho del Trabajo (Universidad Complutense de Madrid)
- Pilar Villarino** Directora técnica del Comité Español de Representantes de Minusválidos (CERMI)