



II seminario
mujer y discapacidad
en el entorno europeo
problemática actual
en el entorno transfronterizo

Índice

Introducción.....	5
Intervención de Ramón Rocha Maqueda	7
Intervención de Josefa Caraballo Saavedra.....	9
Intervención de José-Javier Soto Ruiz	11
Intervención de José Soto García-Camacho.....	13
Ponencia: “Mujer y discapacidad en Alemania”. Karl Braun.....	15
Ponencia: “A mulher deficiente no mercado de trabalho”. Vera Oliveira Reis..	21
Ponencia: “Discapacidad y fomento de empleo en el ámbito jurídico de la Unión Europea y su proyección en el ordenamiento laboral español”. Ángel Arias Domínguez.....	29
Ponencia: “Mujer, discapacidad y empleo en Alentejo”. Francisco J. Magalhães Neves.....	83
Ponencia: “Centro Andaluz de Integración Laboral Unificada”. Salud Reguera y Cristina Pavón	91
Ponencia: “Conclusiones del estudio sobre necesidades y recursos para la integración de mujeres discapacitadas en las comarcas de Olivenza y Jerez de los Caballeros”. Isabel González Infante	99
Conclusiones sobre la ponencia “Discapacidad y fomento de empleo en el ámbito jurídico de la Unión Europea y su proyección en el ordenamiento laboral español”. Antonio López Aparcero	103
Conclusiones sobre la mesa redonda dedicada a las experiencias concretas. José-Luis de Pedro Moro.....	107
Resumen.....	111

El **Proyecto Yuste** se materializa a través de un Convenio Marco de colaboración entre FUNDECYT, Fundación Academia Europea de Yuste y Fundación Tutelar de Extremadura, con el fin de complementar sus respectivos objetivos fundacionales mediante la realización de actividades conjuntas, realizando un programa que incluya aquellas áreas que mejor contribuyan a sus objetivos sociales.

Para ello organizarán de forma conjunta el II Congreso Virtual sobre Discapacidad y Derecho en el Nuevo Milenio, que abordará los derechos de las personas discapacitadas desde la perspectiva de la normativa actual, la educación, las nuevas tecnologías, la integración social y la sanidad, cuyos respectivos ámbitos serán coordinados por relatores especializados, los cuales seleccionarán las ponencias más relevantes. El Congreso tendrá una sesión presencial bienal (finales de este año 2004) en la que se expondrán las ponencias y conclusiones.

Así mismo, dentro del Foro de la Europa Social, se gestiona una Comisión Permanente, que dirigida por un Coordinador (*José Soto García-Camacho*) aborda con profundidad el conocimiento del derecho en relación a las personas discapacitadas, prestando especial atención a la legislación, doctrina y jurisprudencia en el ámbito del derecho comparado. Esta Comisión Permanente articula unas sesiones de trabajo monográficas y periódicas en forma de Seminarios para el mejor análisis de los temas a estudio, contando siempre con profesionales de reconocido prestigio que intervendrán en cada sesión.

Intervención de
Ramón Rocha Maqueda
Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Olivenza

Como Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de esta ciudad que os acoge, cumpla gustoso el obligado ritual de daros la más cordial bienvenida a todos cuantos participáis en estas Jornadas de Análisis de la situación de la mujer discapacitada en el entorno Europeo, Nacional, Transfronterizo y Local.

Desde el Ayuntamiento de Olivenza, se viene realizando un esfuerzo en actuaciones dirigidas a facilitar la inserción social y laboral de las mujeres discapacitadas. Además de la colaboración en estas jornadas, las realizadas en el año 2002, donde se elaboró un **“Estudio sobre Necesidades y Recursos para la integración laboral de mujeres discapacitadas en las Comarcas de Olivenza y Jerez de los Caballeros”**, en la que se analizaron con profundidad los rasgos definitorios de la situación laboral de las mujeres discapacitadas.

Sin lugar a dudas, seguiremos en esta línea que contribuya a la realidad de la equiparación de derechos y de igualdad de oportunidades de estas mujeres con el resto de ciudadanos.

Agradezco pues la colaboración de las Instituciones aquí participantes y muy especialmente al esfuerzo que viene realizando la Fundación Tutelar de Extremadura a favor de todos los discapacitados, y a Vds., desearles que estas jornadas de análisis supongan una experiencia enriquecedora y que puedan paliar esas desigualdades que existen entre hombres y mujeres, agravada en este caso por la discapacidad, es decir, la doble desventaja.

Intervención de
Josefa Caraballo Saavedra
Directora del Instituto de la Mujer de la Junta de Extremadura

En este año 2003 se ha celebrado el Año Europeo de las Personas con Discapacidad. Esto no quiere decir que tal hecho supusiese una novedad o un aviso que nos impulsase de repente a trabajar para intentar mejorar la calidad de vida de todas aquellas personas que padecen algún tipo de discapacidad. Desde hace tiempo son numerosas las personas y las organizaciones que dedican su tiempo a diseñar y aplicar las estrategias más adecuadas para apoyar y prestar asistencias a las personas discapacitadas y a sus familias, así como a sensibilizar a la población acerca de las necesidades, inquietudes y exigencias que presenta este sector de la ciudadanía.

Una de esas organizaciones es la Fundación Tutelar de Extremadura, cuya trayectoria en este ámbito es larga, ejemplar e indiscutible. Y una de las facetas que desarrolla es la organización de eventos, como el Seminario “Mujer y Discapacidad en el entorno europeo; problemática actual en el entorno transfronterizo”, que sirvan para el intercambio de experiencias en relación a la discapacidad e incidan en la necesaria concienciación y sensibilización del conjunto de la sociedad.

Las ponencias presentadas y debatidas en este Seminario constituyen un claro síntoma de la vigencia y actualidad que mantienen todos aquellos asuntos orientados a conseguir la igualdad entre los sexos, la justicia social y la normalización necesaria que posibilite la consecución de cuantos objetivos vayamos marcando (tanto desde las diferentes administraciones públicas como desde las entidades privadas preocupadas por lo social) en el deseo universalmente compartido de construir un mundo mucho más democrático y, sobre todo, más solidario e igualitario.

Cuando se habla en general de “los problemas” de las mujeres es muy frecuente enfrentarse a múltiples estereotipos. Así, es habitual oír hablar de mujeres maltratadas física y psicológicamente, de mujeres desempleadas, mujeres que no ocupan puestos de responsabilidad en las empresas, mujeres explotadas sexual o laboralmente, mujeres inmigrantes, refugiadas, etc.; casi todo tipo de mujeres menos... las discapacitadas.

Como se puso de relieve en el I Congreso Internacional sobre Mujer y Discapacidad celebrado en Valencia, en el mundo hay más de 300 millones de mujeres

discapacitadas. Mujeres que sufren una doble discriminación por el mero hecho de su discapacidad; mujeres a quienes les falta el reconocimiento como personas válidas por parte del resto de la ciudadanía.

La igualdad de oportunidades y de trato es una de las reclamaciones que, al igual que otros colectivos sociales, plantean las personas discapacitadas. Igualdad para poder participar como miembros activos y visibles de la sociedad. En este aspecto, la situación de las mujeres discapacitadas cobra especial relieve. Como he mencionado antes y se ha debatido en múltiples ocasiones y en variados foros, nos enfrentamos en este caso a una doble desigualdad: las mujeres con algún tipo de discapacidad ven vulnerados sus derechos de una manera más aguda. Al hecho de ser mujeres se suma su situación de minusvalía, lo que las hace objeto de más factores de exclusión y, por tanto, de menores posibilidades de alcanzar un adecuado y satisfactorio desarrollo personal y social.

Las situaciones de desventaja continuarán agudizándose si no ponemos todo nuestro empeño en trabajar con decisión para facilitar que estas mujeres puedan acceder a todos los recursos disponibles. Ellas también están luchando día a día para alcanzar niveles más altos de normalización y para eliminar barreras y perjuicios. Desde las administraciones públicas podemos y debemos tomar cuantas medidas sean necesarias por hacer visible la situación de las mujeres discapacitadas. Pero es imprescindible también el compromiso individual de toda la sociedad para tal fin. Debemos entender la discapacidad, al igual que entendemos el concepto de género, como un tema transversal: es decir, que debe incorporarse en todas las medidas y actuaciones que lleven a cabo los poderes públicos. La salud mental y física, el ocio y tiempo libre, la imagen de las mujeres discapacitadas en los medios de comunicación, la regulación real de su situación, la maternidad y las relaciones afectivas y sexuales, son áreas en las que se debe intervenir para hacer de las mujeres discapacitadas ciudadanas de pleno derecho, incorporándolas a lo que llamamos ciudadanía plena.

Vivimos en una sociedad democrática y tenemos el deber, la obligación de demostrarlo de manera efectiva y continua. El compromiso de participación de estas mujeres está más que demostrado. Ahora es el momento de que los y las demás, quienes hemos vivido su situación desde la distancia e incluso, a veces, la indiferencia, sepamos afrontar con decisión los retos que estas mujeres nos plantean.

**Intervención de
José-Javier Soto Ruiz**
Presidente de la Fundación Tutelar de Extremadura

Son numerosas las consultas que, angustiados, los responsables de las asociaciones nos hacen llegar a la Fundación Tutelar sobre abusos a mujeres discapacitadas. En su mayoría, mujeres con discapacidad intelectual.

Desde el comienzo de la Fundación las hemos conocido. Desde el comienzo de nuestro compromiso hemos considerado necesario insistir en la defensa de los más débiles.

En esa defensa está el Instituto de la Mujer de Extremadura y el Ayuntamiento de Olivenza con nosotros desde el principio.

Las estadísticas enfrían la angustia de mujeres con retraso mental con nombres y apellidos que son víctimas de abusos, violaciones, obligadas a ejercer la prostitución,...

Es necesario asegurar a las mujeres con discapacidad caminos hacia su autonomía.

Favorecer el empleo es sin duda uno de ellos.

Este seminario se enmarca en ese contexto.

Intervención de
José Soto García-Camacho
Coordinador de la Comisión Permanente del Proyecto Yuste

Es un honor el celebrar este Seminario en colaboración con el Instituto de la Mujer de Extremadura y el Excmo. Ayuntamiento de Olivenza. Quizás sus representantes, así como los ponentes de hoy merecerían un marco de mayor afluencia de público, pero seguimos creyendo que lo propio de un seminario es seguir el sistema de trabajo que se inició en el Seminario sobre Accesibilidad y Discapacidad, y es lógica la presencia de todos aquellos que tienen una relación directa en el tema de discapacidad. A todos los invitados asistentes gracias por su presencia. Gracias a los ponentes e intervinientes en las mesas redondas, especialmente por el sacrificio que supone su desplazamiento desde sus lugares de residencia, y gracias a tres de los miembros de la Comisión Permanente, que van a presentar a los ponentes, por su presencia, Matías Martínez-Pereda Soto, Antonio López Aparcero y José-Luis De Pedro Moro por su colaboración totalmente desinteresada. Esperamos que las ponencias del Seminario sobre Accesibilidad y Discapacidad y del presente nos las proporcionen los autores para su posterior comentario y publicación.

El tema de la discriminación de la mujer en general, y en especial de la discapacitada (los datos últimamente publicados de que el paro femenino en España casi duplica la tasa media de la Unión Europea, con las mayores cotas de desempleo en Andalucía y Extremadura) supone un aldabonazo en la conciencia general y exige de los poderes públicos legislación y actuaciones concretas sobre todo. Que la Directiva del Consejo de la Comunidad Europea 2002/73 para la igualdad entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y promoción profesional, y sobre todo, los Principios de No Discriminación e Igualdad de Oportunidades de la Ley de 2 de diciembre de 2003, y especialmente, “los poderes públicos adoptarán las medidas de acción positiva suplementarias para aquellas personas con discapacidad que objetivamente sufran un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades como son las mujeres con discapacidad...” no sean una simple declaración de buenas intenciones y tengan un desarrollo complementario rápido y eficaz y sobre todo se vele por su aplicación práctica. Estamos terminando el Año Europeo de las Personas con Discapacidad y permítasenos ser moderadamente optimistas en este proceso y que se dé cumplimiento, en legislación y en la sociedad, al Artículo 49 de la Constitución.

Ponencia:
“Mujer y Discapacidad en Alemania”
Karl Braun

En Marburgo, ciudad del estado federado de Hessen donde vivo y me dedico a la docencia, existe uno de los centros más grandes de Alemania para la rehabilitación y adaptación de personas tanto invidentes como con cualquier otro tipo de discapacidad causada por problemas de la vista. En la calle uno se encuentra a menudo con personas invidentes aprendiendo a moverse en el espacio público. Marburgo cuenta con una población de aproximadamente 70.000 habitantes, por lo que los marburgenses están continuamente confrontados con el tema de la discapacidad, es parte de su vida cotidiana. Ésta es una intensa experiencia -en la que estoy envuelto desde julio de 2002- que me ha acercado a nuevas formas de percepción social. Agradezco, por lo tanto, la invitación a este simposio en Olivenza, pues me ha obligado a reflexionar y a documentarme sobre este tema.

Comenzaré con un hecho relevante: en el año 1994 se amplió la Constitución alemana con relación al tema de la discapacidad. A partir de ese año se habla en el preámbulo del artículo 3 del proceso igualitario entre discapacitados y no discapacitados. A este respecto, en la Constitución se expresa que “Nadie debe tener ninguna desventaja por discapacidad”. Pero la cuestión está en cómo materializar o cómo llevar a la práctica este derecho incluido en la Constitución. En el año 2001, fue aprobada una nueva ley social, la Ley Social IX, la cual está dedicada enteramente a la integración de personas discapacitadas. Esta fue la primera ocasión en la que se hablaba de una manera explícita sobre la necesidad de conceder igualdad de condiciones tanto a la mujer discapacitada como al hombre discapacitado. Esa ley entró en vigor el 1 de Julio de 2001, es decir, lleva funcionando aproximadamente dos años y por el momento no se tienen muchos datos sobre el funcionamiento de la misma.

Según los datos estadísticos, entre los años 1994 y 2002 aumentó el número de personas discapacitadas con empleo en un 24%. Nos hallamos ante un aumento considerable, y se espera la publicación de la nueva estadística, con respecto al momento actual, para hacernos una idea clara del efecto real de esta nueva ley.

Uno de los problemas más importantes en Alemania, seguramente compartido también por otros países europeos, a la hora de tratar el tema de la discapacidad, radica, según mi opinión, en la misma definición del término. Según la de-

finición son: “personas que sufren de manera habitual los efectos causados por la limitación de algunas funciones en los terrenos físico, psíquico y/o mental”. La discapacidad está clasificada en niveles que van desde un mínimo del 20% hasta un máximo del 100%, la progresión se especifica en niveles de 10%. Para obtener el estatus de discapacidad grave es necesario que el grado de discapacidad alcance el 50%. Se trata de una definición abierta, pues al nivel de “grave” se puede llegar, es importante mencionarlo, a través de un proceso acumulativo.

Ocurre pues, que la definición de persona discapacitada grave no es muy precisa, y además apenas se hace diferenciación entre los tipos de discapacidad. La consecuencia es que hay una amplia gama de casos que serán tratados bajo los mismos parámetros. A este respecto nos encontramos ante una tipificación de casos bastante arbitraria; que por otro lado no se reflejará en las estadísticas. Por ejemplo hemos constatado casos de discapacidad grave que han alcanzado dicho nivel según diferentes cánones. Por un lado se puede dar el hecho de que un profesor universitario, intelectualmente capacitado, pero que para efectuar su tarea de docencia, por estar supeditado a una silla de ruedas, o sea estar imposibilitado, necesite siempre de una persona que lo coloque correctamente en su silla de ruedas ya que le falta la autoayuda. El grado de discapacidad que sufre esta persona puede estar considerado al mismo nivel que el de otra persona con poca visión, y que además le falta un riñón y padece una alergia específica, y aunque ninguno de estos hechos incidan directamente en su comportamiento laboral, lo cierto es que puede alcanzar el mismo estatus que una persona que carece de habilidades y posibilidades de desarrollo que solemos denominar normales. Por este motivo considero que haría falta ponerse de acuerdo a nivel europeo en cuanto a la definición y tipificación de la discapacidad, lo cual facilitaría la tarea de comparación y el estudio sobre la discapacidad en los diferentes países.

En Alemania está en vigencia una ley procedente de los años 70, es decir, cuando no existía el problema actual del desempleo, según la cual cada empresa que cuente con más de quince trabajadores/as está obligada a incluir en plantilla a una persona discapacitada, o sea un 6% de los empleados deberían ser discapacitados, pero la realidad es que el porcentaje de esta estadística es muy vulnerable; hay estudios que demuestran que un 80% de estas personas consideradas discapacitadas eran ya trabajadores/as de estas empresas a la hora de solicitar el estatus de discapacidad, con lo cual, en muchos casos, se trataría de un “reclutamiento interno”, de un acuerdo entre empleado y empresa. El empleado es conocido y apreciado en la empresa y por motivo de edad y/o enfermedad crónica, etc. se pacta la solicitud del estatus de discapacidad grave. Ocurre entonces que la puesta en marcha de esta ley para abrir el

mercado a aquellas personas con discapacidad real grave, no cumple sus fines, ya que, el porcentaje de las personas con discapacidad que entran a trabajar en las empresas por “la vía externa” es tan sólo del 20%.

Más difícil aun es la diferenciación por género: por ejemplo en el año 1982, en la fase final de los tiempos en los que todavía se podía garantizar el empleo pleno, llegó a cumplirse casi el 6% indicado por la ley con una cifra de 5,9% de personas discapacitadas empleadas; en 1996 ya había bajado esta cifra a un 3,9%; bajando algunas décimas en las empresa pública con alrededor del 5,2% y con una disminución considerablemente en la empresa privada al 3,5%. En estas cifras no está reflejado el porcentaje por género. Contamos tan sólo con un dato, extraído del censo de las instituciones federales, para poder ilustrar la diferenciación entre hombre y mujer: Del 5,2% de trabajadores de la empresa pública en el año 1996, cuya cifra real es 23.465 personas con discapacidad grave, tan sólo el 14,6% corresponde a mujeres con discapacidad grave.

En la actualidad disponen del estatus de discapacidad grave en Alemania unos 6,6 millones de personas, de las cuales 3,1 son mujeres. Hasta la entrada en vigor de la nueva Ley Social no se había hecho la estadística de discapacidad por género, sino que se había tratado la discapacidad en general, y será a partir de 2001 cuando se empiezan a publicar las cifras exactas, con diferenciación entre mujer y hombre. La Ley hace hincapié en la necesidad de fomentar la integración especialmente en los casos de mujeres y niñas discapacitadas, así como en los casos de madres y padres discapacitados.

Según la misma ley se constituye de poder a aquellos grupos u organizaciones de autogestión, iniciativas particulares de ayuda y /o redes de mujeres que aportan ayuda a otras mujeres discapacitadas para el desarrollo y puesta en funcionamiento de esta Ley Social.

Haré una breve presentación del alcance social de estas redes en Alemania. Una de las redes más importantes de autogestión de mujeres discapacitadas se llama *Live* lo que significa vida. “Live” es la abreviatura de “Leben und Interessen Vertreten - Frauen mit Behinderung”, lo que significa “Vivir y defender sus intereses - mujeres con discapacidad”. Con estos movimientos se aspira a mejorar la situación de todas aquellas mujeres discapacitadas, tanto en las relaciones sociales y profesionales como en la organización de la vida cotidiana Es un reto que exige que en los centros de rehabilitación y asesoramiento haya personal capacitado para asesorar en todo tipo de materias, y sobre todo en las cuestiones de relaciones, sexualidad y maternidad. El 70% de las mujeres con el status de discapacidad grave son madres; esta situación conlleva un cierto tipo de dificultades.

Algunos objetivos de la organización *Live*, cuyos orígenes están vinculados al feminismo, son, entre otros, los siguientes:

- Se aspira a conseguir programas especiales para que las mujeres discapacitadas no sólo tengan acceso a empleos de profesiones que han sido tradicionalmente considerados típicos de mujeres, es decir, trabajos domésticos y cuidado de niños, y fomentar el empleo en otros sectores; de esta manera la mujer discapacitada no queda limitada sólo a aquellos trabajos considerados “femeninos”.
- Todo tipo de estadísticas debe ser “*gendered*” (ha de diferenciar el género).
- Se pide que el número de plazas de rehabilitación en los centros sean proporcionales entre mujer y hombre.
- Se pretende introducir cambios esenciales en los centros de rehabilitación. Hasta ahora las mujeres en tratamiento de rehabilitación debían acudir a los centros, lo cual en muchos casos suponía desplazarse y ausentarse durante largos períodos de sus domicilios. En el caso de madres discapacitadas, incluso ofertándose en el centro el cuidado de los hijos durante el tratamiento de rehabilitación, el desplazamiento no dejaba de suponer un esfuerzo adicional. Por lo tanto se deberían movilizar los equipos de rehabilitación.
- Fomentar la institucionalización del “*peer counseling*”, esto hace referencia a la formación de grupos de mujeres discapacitadas con un status de autogestión, y con el fin de poder asesorarse mutuamente.
- Creación de foros abiertos para la discusión, a través de los cuales se ofrezca la posibilidad de intercambiar experiencias de discriminación personal. Se estima que al menos dos tercios de mujeres discapacitadas han vivido la trágica experiencia de la discriminación en relación con su discapacidad y se cree que alrededor de una quinta parte de estas mujeres discapacitadas han sufrido un trato discriminatorio en lugares públicos, o, como por ejemplo, en la consulta ginecológica.
- Un asesoramiento distinto en el terreno de la sexualidad; por ejemplo tradicionalmente se había optado por decisiones drásticas: casi un tercio de las mujeres discapacitadas han sido esterilizadas, o bien antes de haber tenido hijos o después de tenerlos. Se intenta garantizar una mejor formación del

personal encargado del asesoramiento sobre sexualidad y métodos anticonceptivos.

- Socialización con los problemas causados por discapacidad, con el fin de estimular a una mayor autoestima en las mujeres discapacitadas. Se promueven programas especiales en seguridad personal y también en auto-defensa, ya que los datos indican que estas mujeres sufren en mayor medida el trato vejatorio del acoso sexual.

El cumplimiento y/o realización de todos estos puntos, haría posible la integración y una mejor convivencia con la discapacidad. Desde estas organizaciones se apunta a la necesidad de conocer de cerca estos problemas y se habla de la importancia que para la gente “normal” tendría el saber qué tipo de experiencias tienen las personas discapacitadas. Este acercamiento evitaría la segregación y con la ayuda de las instituciones se garantizaría una cierta calidad de vida a pesar de la discapacidad.

Estamos en el año europeo de la discapacidad. En Alemania las organizaciones de discapacitados tanto locales como nacionales, por ejemplo *Live*, se hacen eco, aprovechando este momento de gran resonancia pública, de la necesidad de elaborar una ley contra la discriminación por motivo de discapacidad. A continuación, citaré partes de la entrevista hecha a una mujer que se siente objeto de discriminación laboral: *¿Ganas de trabajar? Claro que sí. Tengo una muy buena formación, he cursado estudios académicos y cuento con numerosas experiencias profesionales. Lo que sí me gustaría es obtener una plaza bien pagada y con contrato permanente, pero la realidad me está mostrando que no tengo posibilidades de competir en el mercado laboral actual. Se trata de una mujer con discapacidad visual que asegura estar harta de escuchar frases como las que siguen:*

- Por supuesto, su discapacidad no es obstáculo para que Usted acceda al mercado laboral.
- Nosotros no tenemos nada en contra de las mujeres, y mucho menos en contra de las mujeres discapacitadas.

Ponencia:
“A mulher deficiente no mercado de trabalho”
Vera Oliveira Reis

Introducción.

A comunicação “A mulher deficiente no mercado de trabalho” procura, por um lado, fornecer alguns indicadores gerais que nos permitem contextualizar a problemática e perceber tendências e, por outro lado focaliza a atenção na realidade do concelho de Sesimbra, concelho a cerca de 30 km da capital de Portugal e onde o Centro de Reabilitação Profissional da Cercizimbra desenvolve o seu trabalho de integração sócio-profissional de pessoas com deficiência.

I parte.

O empenho, a competência e a dedicação são características de um bom trabalhador e vão para além da questão do sexo.

São factores como a motivação, a criatividade e a responsabilidade que distinguem um bom trabalhador.

Este deveria ser um pressuposto unanimemente aceite. Ainda não é, infelizmente. No entanto, estamos como teremos oportunidade de verificar, a caminhar neste sentido.

Portugal é um país pequeno, contudo marcado por grandes assimetrias regionais.

A escolaridade obrigatória em Portugal actualmente, é o 9.º ano. No entanto, em 2001, 12,5% da população não tinha concluído qualquer nível escolar.

Tem-se assistido a um esforço crescente no sentido do legislar sobre a igualdade de oportunidades no emprego, sem discriminação do sexo.

Mas... fazer leis não basta para alterar mentalidades.

Com a entrada de Portugal na União Europeia houve obrigatoriedade de transpor legislação europeia para a realidade nacional. É mais um contributo.

II parte.

Indicadores Regionais Concelho de Sesimbra

O Concelho de Sesimbra, possui de acordo com os censos de 2001, 37.567 habitantes. Localiza-se no extremo sudoeste da Península de Setúbal, possuindo uma superfície total de 206 Km². Dista de Lisboa, capital de Portugal, cerca de 30 km.

É uma zona privilegiada quer pela sua beleza paisagística (praias, serras...) quer pela sua riqueza gastronómica.

- População (mulheres) economicamente activa: 8.338
- População (mulheres) economicamente activa empregada: 7.368
- Taxa de Actividade: 44,2%
- População (mulheres) desempregada: 970
- População (mulheres) desempregada, à procura do 1.º emprego: 224
- Taxa de Desemprego (M): 11,6%
- População residente deficiente (mulheres) com 15 ou mais anos por condição perante a actividade económica: F^t : INE Rec. Geral da População e Hab. 2001
- População (M) com actividade económica: 210
- População (M) empregada: 165
- População (M) desempregada: 45
- População (M) sem actividade económica:
 - Estudantes: 27
 - Reformadas: 398
 - Incapacitadas permanentes para o trabalho: 127

Caracterização do meio envolvente.

- Taxa de desemprego superior média nacional
- Bolsas de pobreza
- Fragilidade do tecido produtivo
- Sazonalidade do emprego

- Desajustamento entre oferta e a procura de emprego
- Baixo nível de escolaridade e qualificação profissional
- Insuficiente rede de transportes públicos

Perante as características do meio e, perante mulheres com deficiência, é legítima a questão:

É possível integrar?

A resposta de imediato, será:

Sim, é possível integrar desde que se adeque o perfil da mulher com dificuldades de inserção às características e exigências do mercado de trabalho.

A equipa técnica do CRPC com responsabilidades ao nível da integração sócio-profissional do indivíduo com deficiência, movimenta-se no seio de uma realidade altamente complexa e com características específicas.

De um lado, temos um meio sócio-laboral extremamente complexo, dinâmico onde as novas exigências funcionais, polivalência e adaptabilidade são uma constante e, por outro lado, temos o indivíduo com toda a sua especificidade, com a agravante de ser portador de deficiência.

A nossa população -alvo é maioritariamente portadora de deficiência mental mas, cada vez mais recebemos problemáticas do âmbito da doença mental, dificuldades de adaptação social e dificuldades de aprendizagem.

Obstáculos que condicionam a integração.

- Perfis de formação básica insuficientes e níveis de participação pessoal e social abaixo do mínimo aceitável;
 - Estigmatização e culpabilidade desencadeada no próprio seio familiar;
 - Referências e valores sociais desajustados em relação aos padrões socialmente aceites;
 - Traumas provocados por abandono em crianças;
 - Resistência à mudança;
 - Baixa auto-estima;
 - Ausência de hábitos de trabalho;
 - Comportamentos de risco;
- ...

Missão do Centro de Reabilitação Profissional da Cercizimbra.

Tendo por base o disposto na Directriz n.º 9 “Promover um Mercado de Trabalho Aberto a todos” do Plano Nacional de Emprego do Ministério do Trabalho e da Solidariedade, pretende também o Centro de Reabilitação Profissional da Cercizimbra de uma forma articulada com os serviços do Instituto de Emprego e Formação Profissional, “dar especial atenção às necessidades das pessoas com deficiência (...), que se possam encontrar numa situação de desvalorização, desenvolvendo formas adequadas de políticas preventivas e activas que fomentem a sua inserção no Mercado de Trabalho.

Estratégia.

Perante todos os condicionalismos apresentados, há que delinear estratégias de intervenção facilitadoras da integração sócio-profissional.

E uma das estratégias que tem sido seguida é, efectivamente a formação profissional em contexto real de trabalho.

- Porque entendemos que permite uma formação dentro do próprio mercado de trabalho e, para um posto de trabalho previamente identificado;
- Porque facilita a adaptação às alterações no posto de trabalho;
- Porque assegura uma maior aquisição de hábitos de trabalho, rotinas, responsabilidades...
- Porque sensibiliza a comunidade para a problemática da integração sócio-profissional da pessoa com deficiência...

Modelo de intervenção.

O Centro de Reabilitação Profissional da Cercizimbra dispõe de três grandes serviços: Serviço de Selecção, Avaliação e Orientação Profissional cujo objectivo é proceder à admissão, à selecção e à orientação do formando.

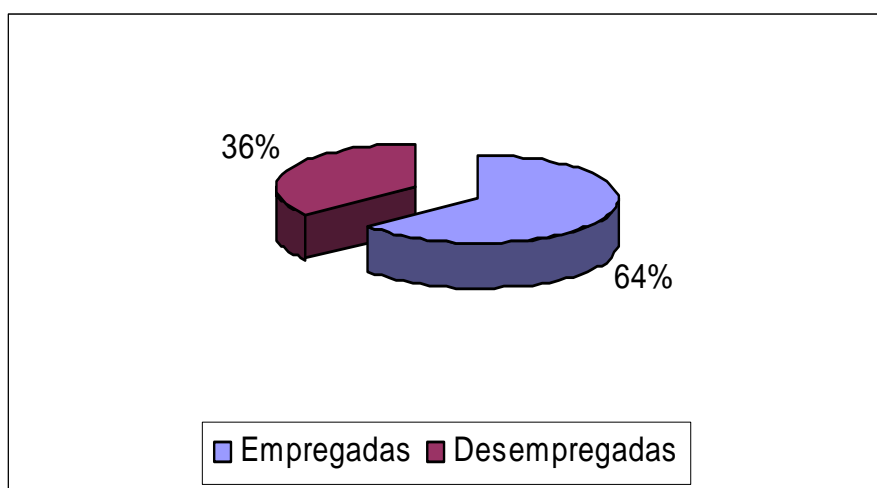
Serviço de Integração Social cujo objectivo é estudar e avaliar as situações familiares, identificar riscos de exclusão e definir estratégias de intervenção adequadas que viabilizem o processo de aprendizagem e a total integração sócio-profissional do jovem.

E o serviço de Formação Profissional e Emprego cujo objectivo é promover a aquisição de competências técnicas e sócio-relacionais ao sentido de permitirem o acesso ao mercado normal de trabalho e a manutenção do emprego.

O nosso pacote formativo divide-se em duas grandes áreas: Formação Geral (Organização do Mundo do Trabalho, Competências Escolares Funcionais, Competências Pessoais e Sociais, Educação para a Saúde, Educação Física e Sessão de Grupo) e Formação Tecnológica, desenvolvida durante o período (1 ano) de “Pré-Profissional” nos diferentes ateliers existentes no Centro (Manutenção Automóvel, Jardinagem, Hotelaria, Carpintaria e Serviços Administrativos e Trabalhadores Similares) e posteriormente desenvolvidas em estágios em empresas.

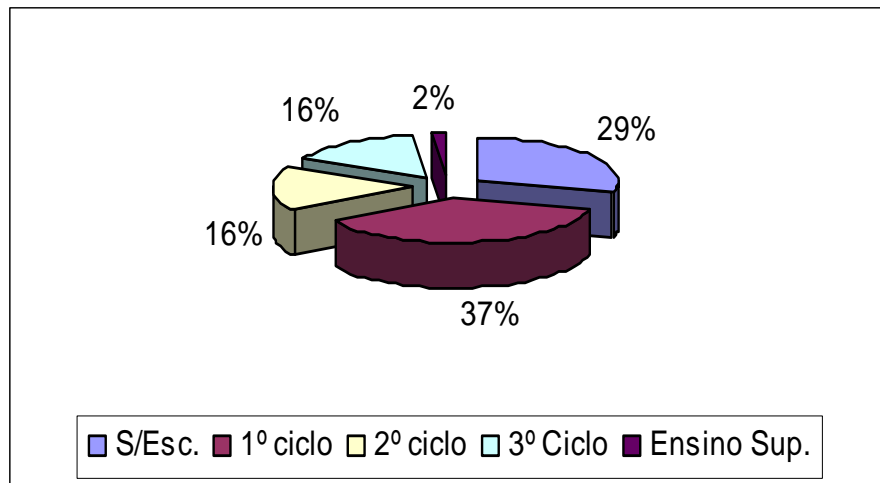
O período destinado à formação não excede os 4 anos.

Os números da integração.



Situação face ao emprego

Da análise do gráfico, verificamos que 64% das mulheres que frequentam as nossas acções estão integradas no mercado normal de trabalho e 36% estão desempregadas.



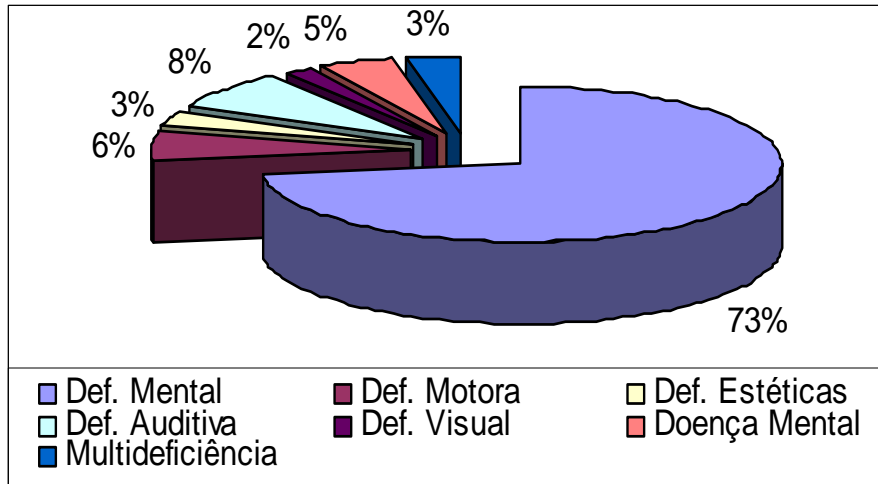
Níveis de escolaridade

Verificamos que há uma grande heterogeneidade relativamente às aquisições escolares do nosso público.

Maioritariamente, ou seja, 37% possui o primeiro ciclo (4 anos de escolaridade) e 29% não possui qualquer nível escolar.

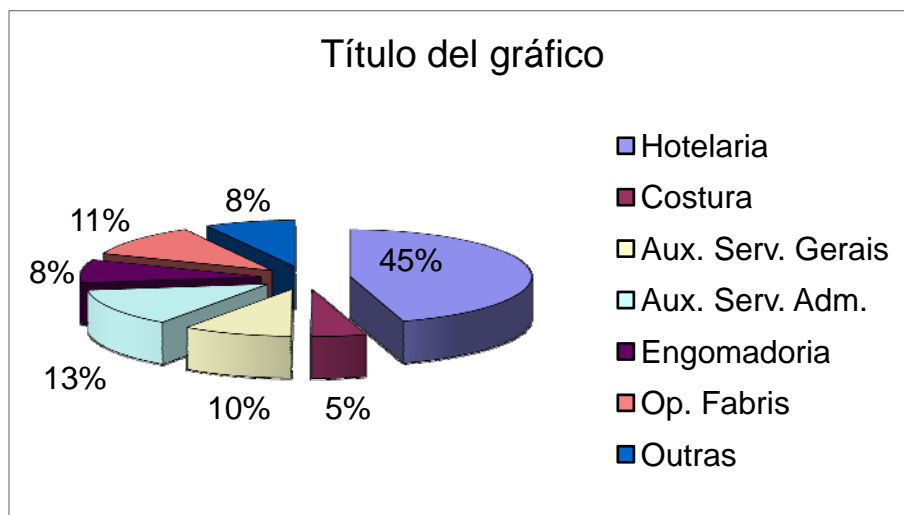
O 2.º ciclo (6 anos de escolaridade) é obtido por 16% e, igualmente 16% é a percentagem de mulheres que possuem a escolaridade obrigatória, equivalente ao 3.º ciclo (9 anos de escolaridade).

20% é a percentagem de mulheres que apresenta uma escolaridade com o grau académico de licenciatura, situação que se explica pelo facto de trabalharmos pontualmente com deficiência visual.



Tipos de deficiência

A deficiência mental é efectivamente e predominante a que corresponde a 73% da população total.



Áreas de actividade

- A hotelaria é o sector económico que mais mão-de-obra absorve, cerca de 45%.
- Situação facilmente explicável em virtude das características do Concelho.
- Segue-se a área de auxiliar de Serviços Administrativos.
- Costura e a área de Actividade que menos mão-de-obra recruta. ...

Testemunhos.

“O emprego é importante para mim porque me proporciona independência e eu gostava de casar.

Tenho medo do futuro. Se pudesse alterar as coisas gostava de ganhar mais e gostava que houvesse mais ajuda entre colegas.

O trabalho ajudou- me a fazer bem as minhas tarefas, a conhecer- me melhor, sou mais independente ...

Considero que as mulheres ainda são discriminadas no acesso ao emprego. Os patrões acreditam mais nos trabalhadores masculinos.”

23 Anos.

“

- Sou empregada de andares. Faço as camas, limpo o pó, aspiro...
- Trabalho 8 horas por dia.
- Gosto do meu trabalho e do ambiente do hotel. Acho que o meu vencimento é baixo porque às vezes, pedem- me para fazer horas extraordinárias e não as pagam.
- Nunca trabalho sózinha, estou sempre acompanhada por outra colega.
- Tratam- me bem mas às vezes brincam comigo e eu não gosto.”

29 Anos.

Ponencia:
“Discapacidad y fomento de empleo en el ámbito jurídico de la Unión Europea y su proyección en el ordenamiento laboral español”

Ángel Arias Domínguez

1. Introducción.

La declaración del año 2003 como el Europeo de la Discapacidad¹ ha supuesto un notable impulso a la actividad institucional de la Unión Europea con respecto a esta realidad social en su relación con el empleo, proyectándose también a la vivencia de los países miembros, entre ellos el nuestro². En la Europa de los ciudadanos también se incluye (decididamente) a los discapacitados, y no ya como un mero apéndice estadístico o documental con respecto a los no discapacitados (¿cabe mayor eufemismo?) como se criticaba en las épocas de expansión de la “Europa de los Mercaderes”, sino como la plasmación práctica –y legal- del compromiso asumido de considerarles únicamente como ciudadanos; ciudadanos –eso sí- que necesitan atenciones especiales en algunos ámbitos de su vida, también en la laboral, como acontece –legislativa y prácticamente- con otros muchos grupos de compatriotas (pues eso son los congéneres que gozan de la misma consideración jurídica en un idéntico ámbito geográfico-político determinado): mujeres, menores, mayores, etc.

En esta permanente revolución en el empleo que vivimos en el último cuarto del siglo pasado, que augura movimientos telúricos de incontenible vigencia para el presente, se está produciendo, en relación al empleo de los trabajado-

¹ Art. 1, de la Decisión (2001/903/CE) del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, sobre el Año Europeo de las personas con discapacidad (D.O.U.E., de 19 de febrero de 2001). La página web oficial dedicada al evento puede consultarse en:

http://www.eypd2003.org/eypd/index.jsp?country=&lang=es&submit_preferences=Go.

² Así, el Consejo de la Unión Europea, en el art. 5.1-2 de la Decisión por la que se declaraba al año 2003 como el Europeo de la Discapacidad, dispuso que, para la consecución de los objetivos pretendidos por dicha declaración (expresados en su art. 3 y en el anexo que se adjunta a la Decisión), cada Estado miembro crease un organismo nacional que, aglutinando las diversas organizaciones que trabajan en favor de las personas con discapacidad, organizase la participación del Estado en el evento y se encargase de la ejecución de las Acciones que el anexo encomienda al “Ámbito Nacional” de los países pertenecientes a la Unión.

El desarrollo de este mandato se produjo para nuestro ordenamiento por el Real Decreto 775/2002, de 26 de julio, por el que se crea el Comité Español de Coordinación para el Año Europeo de las personas con discapacidad (B.O.E. de 28 de agosto), adscrito formalmente al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. El desarrollo de las actividades llevadas a cabo puede consultarse en la página web: http://www.seg-social.es/imserso/europa/docs/i0_anoeuropopcd2003.html.

res con deficiencias físicas, psíquicas y sensoriales, un paralelismo significativo con respecto al advenimiento del Derecho del Trabajo mismo en los albores de la Revolución Industrial. En efecto, el nacimiento de un sector específico dentro del campo jurídico que se dedicara a atender los problemas sociales que generaba la expansión del trabajo asalariado por cuenta ajena encontraba su fuente primaria (y primigenia) de justificación en la protección del antagonista laboral situado en la posición –jurídica y social- más débil. El Derecho del Trabajo se construye por y para el trabajador, por y para el asalariado, por y para el obrero. Ahora, en nuestra realidad social que asume, hasta sus últimas consecuencias, la sociedad del trabajo como fórmula de crecimiento económico y social del conjunto de los ciudadanos, y ausente la crítica -racional, se entiende- al fenómeno mismo del trabajo y las instituciones que lo configuran jurídicamente (el contrato de trabajo, el convenio colectivo, la representación institucional de los sindicatos, como las tres patas de la mesa inamovible por cualquier sujeto externo que la utilice para los fines a los que éstas responde) acontece una nueva realidad que entiende necesario adecuar este dogma jurídico a los postulados de un concepción del trabajo, y del empleo, que potencia los aspectos no estrictamente productivos del mismo, en particular aquellos que se relacionan con la integración social de (todos) los ciudadanos-trabajadores, y con la búsqueda de un paradigma igualitario en su ejercicio.

Así, tal y como anunciamos, el debate no gira ya -en la sociedad Europea, al menos- sobre la realidad intrínseca de la construcción jurídica de un modelo de empleo, sino sobre las bondades del sistema normado, y, en lo que a nosotros importa, sobre las posibilidades que ofrece el presente para integrar en su seno a sectores muy amplios de la sociedad que tradicionalmente han estado ausentes del mercado laboral, por diversas razones (aunque todas ellas relacionadas con la especulación que se vincula a la optimización de la mano de obra, en el mal entendido sentido de considerarla un coste más en la producción). La OIT calcula, en este sentido, que en el mundo la tasa de desempleo de los trabajadores que sufren algún tipo de discapacidad se sitúa alrededor del ochenta por ciento, alcanzando prácticamente el cien por cien en algunos países del planeta; igualmente se alerta sobre el aumento desmedido de desempleo que sufren los trabajadores discapacitados ubicados en el ámbito geográfico europeo desde comienzos de la década de los noventa, debido, sobre todo, a la recesión económica que se ha experimentado en dicho ámbito³.

Por ello, el nuevo derecho del trabajo no va a girar (*rectius*: no debe girar) sobre el obrero, como acaecía en el ‘clásico’ modelo que sirvió de base para la

³ Director General de la OIT: La hora de la igualdad. Informe global con arreglo al seguimiento de la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Confederación Internacional del Trabajo, 91ª reunión 2003. Ed.: Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003, pág. 38.

argumentación jurídica de sus instituciones en el Siglo XIX, sino sobre el ciudadano, sobre la persona física integrada en un contexto político y titular de derechos públicos subjetivos oponibles frente al Estado, en su sentido de derechos de configuración legal. Al igual que la batalla fundamental del Derecho del Trabajo de las últimas décadas del siglo XX fue la integración laboral de las mujeres en el trabajo, la del siglo XXI será la integración socio-laboral de otro de los grupos tradicionalmente ausentes del mercado laboral: los discapacitados. Y es aquí donde la producción jurídica de la Unión ha experimentado en estos últimos años una inflación excesiva, explicable, sólo en parte, por el peculiar sistema normativo de la misma, que augura, años antes incluso de su formulación teórica, propuestas de escaso valor vinculante para sus miembros.

2. La internacionalización del Derecho al empleo de los trabajadores discapacitados.

Como primer paso, previo y necesario, para el efectivo y real reconocimiento de la igualdad de los discapacitados en el ámbito laboral en nuestro derecho interno, es conveniente significar, aunque sea brevemente, qué normas de nuestro entorno internacional se han preocupado de datar los derechos singulares y específicos que estos sujetos tienen con respecto al ejercicio de su actividad laboral, especialmente en el ámbito de la Unión Europea, en la medida en que el decidido impulso en el fomento y protección del empleo creado influye decisivamente en la construcción jurídica que ha dársele en los ordenamientos de los Estados miembros.

Antes, no obstante, se analizará el papel desempeñado por las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo como órgano especializado de aquella en el ámbito laboral, en la medida en que así se configura, desde un ámbito regional más amplio, lo que podríamos denominar Derechos Universales del Trabajo, sirviendo de base para la acción normativa de la Unión, pues es claro que ésta ha de estar en consonancia con aquella, so pena de constituir un ámbito jurídico aislado del mundo en que se relaciona. Es más, numerosos textos normativos de la Unión reconocen, expresamente, la eficacia jurídica de las normas que ahora van a analizarse, mencionándolas como antecedentes necesarios de esta labor normativa regional.

2.1. En Naciones Unidas.

En el ámbito de las Naciones Unidas, la protección del discapacitado ha pasado por varias fases, que bien pudieran agruparse cronológicamente en las

siguientes⁴. La primera abarcaría toda la década de los años 70 y comienzo de los años ochenta. La segunda comprendería el decenio que va desde 1982 a 1992. La tercera finalizaría en 1993, con la adopción de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

Entre ellas, y con respecto a la integración laboral de los discapacitados, debe significarse *La Declaración de los Derechos de los Impedidos* de 1975⁵, que tiene dos virtudes innegables. En primer lugar, aportar por primera vez una tipificación jurídica universal de persona impedida como toda aquella “incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”. Y en segundo lugar, reconocer como derecho del impedido el “obtener y conservar un empleo”, así como “el ejercer una ocupación útil, productiva y remunerada”.

Otros hitos importantes de la actuación de Naciones Unidas en la protección social de los discapacitados lo constituye la adopción, en 1982, del *Programa de Acción mundial para las Personas con Discapacidad*⁶, y su decidida recomendación (§ 21) con respecto al establecimiento de una real equiparación de oportunidades en el ámbito del empleo con el objetivo de lograr la “participación e igualdad plenas” de los impedidos, así como la *Declaración del Decenio Mundial de las Personas con Discapacidad (1982-1992)*, que comenzó con la calificación del año 1981 como el Año Internacional de los Impedidos, antecedente del actual año 2003 como el Europeo de la Discapacidad.

2.2. En el ámbito normativo de la Organización Internacional del Trabajo.

La OIT como organismo especializado de Naciones Unidas en la problemática del trabajo, del empleo y de su protección social, ha adoptado diversos instrumentos jurídicos sobre la discriminación en el acceso, permanencia y salida del mercado laboral, entre los que se incluye la discapacidad como factor determinante.

Así, aunque no expresamente dirigido a preservar la discriminación en el empleo por el padecimiento de alguna minusvalía o deficiencia, ha de citarse el

⁴ Se sigue aquí a TRINIDAD NÚÑEZ, P.: “La protección de los discapacitados en el seno de las Naciones Unidas”, en VV. AA.: *I Curso de Intervención global con discapacitados*. Ed.: Diputación Provincial de Cáceres, Cáceres, 2001, págs. 155-9.

⁵ Resolución de la Asamblea General núm. 3447, de 9 de diciembre de 1975.

⁶ Resolución de la Asamblea General núm. 3752, de 3 de diciembre de 1982.

Convenio Fundamental de la Organización núm. 111, sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, de 1958⁷.

En él se proscribe cualquier tipo de discriminación, definida [art. 1.1.a)] “como cualquier distinción, exclusión o preferencia (fundada sobre los criterios que ahora se enunciarán), que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o la ocupación”. Con esta amplia definición se prohíben cualquier tipo de discriminación que afecte a la igualdad de oportunidades de la que gozan todos los trabajadores, y, de forma más específica, se mencionan expresamente en el precepto los siete criterios que usualmente están en el origen de la discriminación: raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional y origen social, entre los que, en principio, no se menciona la discapacidad del trabajador como circunstancia excluyente de su acceso al empleo.

Aun a pesar de esta no mención expresa de la referida circunstancia en el ámbito de aplicación del Convenio, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, (organismo compuesto por prestigiosos juristas que, reunidos una vez al año, elaboran un informe, que sirve de base para las discusiones en la Conferencia Internacional, sobre la conformidad de las legislaciones y prácticas de los Estados con respecto a la aplicación de los Convenios de la Organización), consideró (tempranamente) en 1966, tras el análisis de lo dispuesto en el art. 1.1.b) del Convenio que dispone que también se considerará discriminación “cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación...”, que, en el ámbito de aplicación del Convenio núm. 111, debía incluirse igualmente la discriminación por razón de invalidez o estado de salud del sujeto, en clara referencia a las deficiencias psicofísicas generalmente origen de las minusvalías⁸.

La trascendencia de la inclusión de la discriminación por razón de discapacidad, al menos desde la interpretación que se hace de la misma en el ámbito del Convenio núm. 111, tiene una gran trascendencia en el desarrollo posterior de la legislación de este organismo internacional. Al menos por dos razones.

En primer lugar, porque la Comisión de Expertos otorga lo que podríamos considerar la interpretación auténtica de los Convenios Fundamentales del Tra-

⁷ Adoptado por la Conferencia Internacional en su 42ª reunión en Ginebra, el 25 de junio de 1958. Dicho Convenio fue ratificado por España el 26 de octubre de 1967, y su publicación en el B.O.E. se produjo el 4 de diciembre de 1968.

⁸ En este sentido véase VALTICOS, N.: Derecho Internacional del Trabajo. Ed.: Tecnos, Madrid (trad.: M^a José Triviño), 1977, pág. 273. Igualmente AA. VV.: Derechos Fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo. Ed.: OIT y MTAS, Madrid, 2003, pág. 102.

bajo, y aunque es descabellado otorgarle a dicha interpretación valor normativo, por otra parte no previsto en el sistema jurídico de la OIT, sí es cierto que sus decisiones gozan de un gran valor moral como referentes interpretativo, y son usualmente seguidas por los países firmantes de los Convenios que se interpretan, constituyendo, en fin, un conjunto documental de gran validez en la hermenéutica de las normas de la Organización.

En segundo lugar, porque el referido Convenio 111 goza de la cualidad de Fundamental, tras la Declaración que la Organización hizo en 1998 en este sentido. Ello supone, en esencia, que la problemática de la no discriminación, junto con otras tres materias que se relacionan con los Derechos Humanos del Trabajo (la abolición de la esclavitud, la proscripción del trabajo infantil, y el reconocimiento de la libertad sindical y la eficacia de los convenios colectivos), así como los Convenios dictados sobre las mismas (entre los que se incluye el núm. 111 que estamos comentando) tienen eficacia jurídica vinculante para todos los países miembros de la organización, con independencia de que efectivamente hayan suscritos los convenios que se han dictado sobre las materias consideradas fundamentales⁹. Es decir, la sola participación de un Estado en la Organización le obliga a respecta el contenido normativo de dichos Convenios, aun en el supuesto de que formalmente no los hubiesen incorporado a su ordenamiento interno por los cauces que en cada caso sean de aplicación.

Es claro que, al menos desde el ámbito de vigencia de este Convenio núm. 111, la protección de la discapacidad en el empleo queda circunscrita, únicamente, a la proscripción de la discriminación por esta causa. No obstante la eficacia limitada de su ámbito de aplicación, ha de afirmarse que el reconocimiento de la no discriminación como Derecho Humano Fundamental del Trabajo sirve de basamento para una ulterior actuación de la OIT en el tratamiento de la discriminación en el empleo por razones de discapacidad, en la medida en que las materias consideradas fundamentales engarzan con los fines programáticos de la Organización, expresados en su Constitución de 1919 y refundidos en la Declaración de Filadelfia de 1944.

Por ello, precisamente, se aborda de manera específica esta problemática en el Convenio núm. 159, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, adoptado en 1983, y ratificado por España tiempo después¹⁰. Es decir, es la insuficiencia del Convenio Fundamental núm. 111 en su previsión de

⁹ Sobre la trascendencia de esta consecuencia, especialmente para el ámbito de las legislaciones internas de los países miembros, véase BONET PÉREZ, J.: Principios y derechos fundamentales en el trabajo. La declaración de la OIT de 1998. Ed.: Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, págs. 23-8.

¹⁰ El Convenio fue adoptado por la Conferencia núm. 69ª reunida en Ginebra, el 20 de junio de 1983, y su ratificación por el Estado español se produjo el 17 de julio de 1990, publicándose en el B.O.E. de 23 de noviembre de 1990.

todas las posibles formas de discriminación que pueden deducirse de sus principios, la circunstancia determinante de la adopción del Convenio núm. 159¹¹, que se complementa con la Recomendación núm. 168 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, de 22 de junio de 1983, es decir, del mismo día en que se adoptó el Convenio núm. 159¹².

Con todo, el ámbito aplicativo del Convenio no se circunscribe (sólo) a proscribir cualquier forma de discriminación por razón de la minusvalía o discapacidad que padezca el sujeto –que también-, sino que el cúmulo de medidas que prevé son de mucho más calado, como se verá a continuación, y los compromisos a los que se obligan los Estados firmantes de los mismos mucho más profundos en lo que importa a su legislación interna.

El Convenio aporta una definición precisa de persona inválida a efectos laborales. Así se considera como tal (art. 1) a “toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”. Como bien puede colegirse, la expresión “obtener y conservar un empleo” es idéntica a la que previó con anterioridad la Declaración de Naciones Unidas de 1975 relativa a los Derechos de los Impedidos. La interconexión conceptual, como no podía ser de otra forma en organismos muy relacionados entre sí, es, más que evidente, palmaria.

A tenor de lo dispuesto en sus arts. 3 y 4 los Estados miembros se comprometen a adoptar, dentro de sus respectivos ámbitos competenciales, una política de readaptación profesional, así como a promover oportunidades en el empleo para las personas inválidas en el mercado regular de empleo, basándose esta política en la igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores no impedidos.

¹¹ En este sentido VON POTOBSKY, G. W., y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H. G.: La Organización Internacional del Trabajo. Ed.: Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 458, nota pie de página núm. 73.

¹² Como se sabe, las Recomendaciones OIT no se destinan a crear obligaciones jurídicas directas en el plano internacional como los Convenios, por ello no están abiertas a la ratificación por parte de los Estados miembros de la organización, sino que se adoptan, también en el seno de Conferencia Internacional del Trabajo, con el objetivo de dirigir y orientar la acción política, legislativa y práctica de los gobiernos, o bien para aclarar la interpretación de un Convenio con el que se relaciona. Véase, en este sentido, lo afirmado, en la S TC 184/1990, de 15 de noviembre, cuando declara que las recomendaciones son “...‘textos orientativos.../...sin eficacia vinculante’, que sólo operan, en su caso, como criterios interpretativos y aclaratorios de los criterios que la propia OIT no ha terminado por recoger en sus Convenios, conscientemente de que los mismos conforman mínimos normativos, cuya mejora en el sentido de lo recomendado es deseable y en cuanto tal se impulsa por la Organización Internacional, pero sin imponerlo a las legislaciones nacionales”. En idéntico sentido véase la S TC 38/1981, de 23 de noviembre.

Como aspecto muy significativo del Convenio cabe señalar lo dispuesto en su art. 4, cuando dispone que “Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatoria respecto de estos últimos”¹³

Repárese en dos matices muy interesantes del precepto transcrito. En primer lugar, que se señala expresamente como sujetos incluidos en el ámbito subjetivo de la norma a las “trabajadoras inválidas”, probablemente como fórmula de no dejar sin cobertura, por una insuficiencia lingüística de la dicción del precepto que así se evita, a las mujeres que padecen algún tipo de deficiencia o discapacidad.

Pero el aspecto más trascendente de la regla dispuesta lo constituye, en segundo lugar, la mención que realiza a las medidas de “acción positiva” como fórmula de asegurar, mediante un tratamiento discriminatorio inverso al que acontece en la realidad social, la efectividad de las medidas legislativa que los estados deben adoptar para cumplir los designios igualitarios de la norma, según exige el art. 5 del Convenio. La misma medida de acción positiva se prevé en el art. 9 de la Recomendación núm. 168 de la OIT comentada, cuando afirma: “Las medidas positivas especiales destinadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberían considerarse discriminatorias respecto de estos últimos”.

En el ámbito de la OIT las medidas de acción positiva se definen, desde este asidero normativo, como “un conjunto coherente de medidas temporales, encaminadas con carácter específico a remediar la situación de los miembros del colectivo a que van destinadas en uno o varios aspectos de su vida social para alcanzar una igualdad efectiva”¹⁴. Su empleo como fórmula de crecimiento sostenido del empleo de determinados colectivos desfavorecidos tradicionalmente en el acceso o permanencia regular en un puesto de trabajo ha conseguido los objetivos deseados, elevando incluso las tasas de productividad de los sectores económicos que las han empleado frecuentemente, en contra de los augures de la iniquidad que pronosticaban su em-

¹³ Sobre este punto, y la influencia del mismo en nuestro ordenamiento interno, véase SEMPERE NAVARRO, A. V.: “El trabajo de los minusválidos tras el RD 427/1999, de 12 de marzo”, AS, Vol. V, 1999, pág. 48.

¹⁴ Prevención de la discriminación. El concepto y la práctica de la acción afirmativa. Informe final presentado por el Sr. Bossuyt, Relator Especial, de conformidad con la resolución 1998/5 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. E/CN.4/Sub.2/2002/ 21, 17 de junio de 2002, pág. 4.

pleo como un atraso para el crecimiento económico en términos de productividad de la mano de obra¹⁵.

Con la utilización de esta fórmula, al menos para los países firmantes del Convenio, se legitima el posible empleo de medidas de fomento, conservación y readaptación profesionales de los trabajadores minusválidos, mediante la articulación técnico-jurídica de lo que se denomina 'acciones positivas', muy utilizadas posteriormente en el ordenamiento de la Unión Europea para promover la contratación de mujeres como colectivo tradicionalmente excluido del mercado laboral regular, pero mucho menos empleadas para el fomento del empleo de los trabajadores discapacitados, como se tendrá ocasión de observar.

El Convenio núm. 159 de la OIT, se constituye, en fin, hacia el ámbito europeo, como el primer referente en la utilización de las medidas de acción positiva para incentivar la contratación de trabajadores discapacitados, y en el ámbito nacional, para legitimar la aprobación de la Ley 13/1982, de 7 abril, de Integración Social de los Minusválidos¹⁶, que, basándose singularmente en lo dispuesto en el referido art. 4 del Convenio núm. 159 de la OIT, estableció un porcentaje de reserva de contratación para trabajadores con discapacidad en el volumen total de contratación de mano de obra en la empresa, pública pero también privada¹⁷.

Precisamente sobre este Convenio núm. 159 ha construido el Tribunal Constitucional una de las 'ideas fuerza' que sobre el tratamiento discriminatorio se manejan actualmente, al declarar que la lista de motivos de igualdad establecidos en el art. 14 de la Constitución (entre los que no se menciona la discapacidad) no es cerrado, pues el propio precepto permite la existencia de 'otros motivos' discriminatorios cuando refiere que tampoco pueden establecerse discriminaciones por la existencia de "cualquier otra (con exclusión de las expresamente mencionadas) condición o circunstancia personal o social"¹⁸, y que, en consonancia con lo establecido en el art. 10.2 de la propia

¹⁵ Así, tanto la crítica como los resultados de su empleo, véase: Director General de la OIT: La hora de la igualdad. Informe global... ob. cit., pág. 73-6, con unos interesantes cuadros prospectivos sobre las acciones positivas empleadas en la lucha contra la discriminación racial, aunque no específicamente estudiados con respecto a la discriminación por razón de discapacidad.

¹⁶ Como se reconoce, por ejemplo, en las SS TSJ de Navarra (Social), de 31 de enero de 2003 (JUR 2003\84194); de 30 de abril de 1998 (AS 1998\6165), y de 30 de marzo de 1993 (AS 1993\1279). Igualmente véase la S JS de Girona, de 22 de diciembre de 2000 (AS 2000\1131).

¹⁷ Expresamente en este sentido, véase la S TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 4 febrero 2002 (RJ 2002\10168).

¹⁸ Sobre la condición de *numerus apertus* del precepto constitucional véase CRUZ VILLALÓN, J.: "Igualdad y no discriminación", VV. AA.: Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional. Ed.: Tecnos, Madrid, 2001, págs. 271-2.

Constitución, la lectura de los Derechos Fundamentales de nuestra carta Magna ha de inspirarse en los dispuesto en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por España, entre los que, por mención directa, ha de incluirse al Convenio núm. 111 de la OIT.

El Tribunal razonaba de la siguiente forma en su S TC 269/1994, de 3 octubre, en el enjuiciamiento de la legitimidad constitucional de una medida de reserva de porcentajes de contratación de empleados minusválidos efectuada por un Gobierno Autónomo: “La discriminación, tal como es prohibida por el art. 14 de la Constitución, impide la adopción de tratamientos globalmente entorpecedores de la igualdad de trato o de oportunidades de ciertos grupos de sujetos, teniendo dicho tratamiento su origen en la concurrencia en aquéllos de una serie de factores diferenciadores que expresamente el legislador considera prohibidos, por vulnerar la dignidad humana. No siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciado en el art. 14 CE es claro que la minusvalía física puede constituir una causa real de discriminación. Precisamente porque puede tratarse de un factor de discriminación con sensibles repercusiones para el empleo de los colectivos afectados, tanto el legislador como la normativa internacional (Convenio 159 de la OIT) han legitimado la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades de las personas afectadas por diversas formas de discapacidad, que, en síntesis, tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas.../...Lógicamente, la legitimidad constitucional de medidas de esta naturaleza equiparadora de situaciones sociales de desventaja, sólo puede ser valorada en el mismo sentido global, acorde con las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse, en que se han adoptado, adecuándose a su sentido y finalidad. Por ello no resulta admisible un argumento que tiende a ignorar la dimensión social del problema y de sus remedios, tachando a éstos de ilegítimos por su impacto desfavorable, sobre sujetos individualizados en los que no concurren los factores de discriminación cuyas consecuencias se ha tratado de evitar”.

Sobre esta resolución del Alto Tribunal se han argumentado un cúmulo de posteriores decisiones judiciales favorables a la legitimidad constitucional de medidas similares, efectuadas por diversas Comunidades Autónomas y Administraciones Locales, en lo referido a la reserva de puestos de trabajo para minusválidos en las ofertas de empleo público que ellas pueden proponer dentro de su respectivo ámbito competencial¹⁹.

¹⁹ En este sentido véanse, entre otras, las SS TSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 18 de diciembre de 2002 (JUR 2003\16248); S TSJ de Andalucía (Sevilla) (Social), de 12

2.3. En la política legislativa de la Unión Europea.

Para apreciar correctamente cuál ha sido la evolución de la política de la Unión en el tratamiento legislativo del fomento del empleo de los discapacitados es necesario analizar cómo el desarrollo normativo ha seguido las líneas de tendencia expresadas en los textos fundacionales de la Unión, por lo que se aconseja un tratamiento diferenciado de la cuestión, reparando, también en cómo se aborda esta problemática en el Proyecto de Constitución Europea, ahora en conflictiva tramitación, aunque por otras cuestiones que no se relacionan con esta problemática.

A) En los textos institucionales de la Unión.

El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en su versión consolidada tras el Tratado de Niza²⁰, prevé la discapacidad del ciudadano europeo desde diversos puntos de vista. Así, en el nuevo art. 13.1 encomienda al Consejo, como objetivo programático de la política de la Unión, la posibilidad de “adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”. Se asegura con ello, en el pórtico del texto base del funcionamiento orgánico de la Unión y como principio que ha presidir su acción normativa, la proscripción de toda forma de discriminación basada en la discapacidad de sus ciudadanos. En el mismo Tratado, ya en su Título XI, dedicado a la Política Social, de Educación, de Formación Profesional y de Juventud, en su art. 136 se reconoce, recordando los objetivos programáticos establecidos en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, como objetivo de la política social de la Unión la lucha contra cualquier clase de discriminación, entre las que cabe incluir la referida a motivos personales como lo es la discapacidad.

La Carta Social a la que se hace referencia fue aprobada el 9 de diciembre de 1989, en forma de Declaración, por parte de todos los Jefes de Estado o de gobierno de los Estados miembros con excepción del Reino Unido²¹, y aunque

de julio de 2002 (AS 2002\3899); S TSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 14 noviembre de 2002 (JUR 2002\41797); S TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 13 diciembre 1995 (RJ 1995\9794).

²⁰ D.O.U.E. de 24 de diciembre de 2002.

²¹ El antecedente más inmediato de esta Carta, lo constituye la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y ratificada por España el 29 de abril de 1980 (B.O.E. del 26 de junio). Dicha Carta fue revisada el 3 de mayo de 1996, pero no ha sido ratificada aún por España, no formando parte, por

carece de una eficacia jurídica vinculante plena, se considera un instrumento político que refiere "obligaciones morales" destinadas a garantizar el respeto de determinados derechos sociales en los Estados miembros, y se pretende que los órganos institucionales de la Unión en su proceder legislativo reconozcan estos principios como rectores de su actuación normativa. Entre ellos figura el principio (art. 26-1) de que "Todo minusválido, cualesquiera que sean el origen y la naturaleza de su minusvalía, debe poder beneficiarse de medidas adicionales concretas encaminadas a favorecer su integración profesional y social". La mención que emplea el inciso a las "medidas adicionales concretas" ha servido de base para que la política de la Unión articule las conocidas como "medidas de acción positiva", como se verá más adelante.

Aun cuando la eficacia jurídica de lo dispuesto en esta Carta no es vinculante – como decimos- para los países de la Unión, constituyendo una mera declaración de intenciones políticas con respecto a los Derechos que regula, sí es cierto que instituye el zócalo sobre el que se edifica la protección social de la Unión. Ciertamente, y como afirma DE LA VILLA, la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 constituye, a lo sumo, un "adorno en la vitrina comunitaria", aunque sí tiene el mérito de conformar la etapa preconstitucional de la incorporación de los derechos sociales al TUE²², además de haber guiado los Programas de Acción Social de la Comunidad²³ y algunas directivas comunitarias de protección social²⁴, configurándose como el momento clave en el que la Unión (entonces Comunidad) se convence de la necesidad de asegurar que el espacio económico interior debe estar asentado no sólo –ni siquiera prioritariamente- en políticas industriales, económicas y monetarias, sino también en políticas sociales que garanticen los

ello, del ordenamiento jurídico interno. En el artículo 15 de la Carta revisada las partes firmantes se comprometen: "1. a tomar las medidas adecuadas para procurar a las personas minusválidas orientación, educación y formación profesional.../... (y) 2. a promover su acceso al empleo mediante todas las medidas encaminadas a estimular a los empleadores para que contraten y mantengan empleadas a las personas minusválidas en el entorno habitual de trabajo y a adaptar las condiciones de trabajo a las necesidades de los minusválidos o, cuando ello no sea posible por razón de la minusvalía, mediante el establecimiento o la creación de empleos protegidos en función del grado de incapacidad..."

Un análisis de la original carta, con especial referencia a los "grupos vulnerables", en DIAZ BARRADO, C.: "La Carta Social Europea: un instrumento válido para el desarrollo de los derechos sociales en Europa", en VV. AA.: *Política Social Internacional y Europea*. Ed.: MTAS y Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1996, págs. 231 y ss.

²² DE LA VILLA GIL, L. E.: "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", RMTAS, núm. 32, 2001, pág. 19.

²³ En concreto: "El Programa de acción social a medio plazo 1995-1997", y el "Programa de acción social 1998-2000". Sobre esta concreta influencia véase GÓNZALEZ ORTEGA, S.: "La Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores", en VV. AA.: *Política Social Internacional y Europea*. Ed. MTAS y Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1996, pág. 324.

²⁴ Así, DE LA VILLA DE LA SERNA, P.: "Las Tres "Cartas" Europeas sobre Derechos Sociales", RMTAS, núm. 32, 2001, pág. 274.

valores comunes de civilización que imperan en la generalidad de los Estados miembros del Espacio Político Europeo²⁵.

La idea que subyace en la Carta de 1989, es crear un espacio social comunitario en parangón con el mercado común único. No obstante sus altos propósitos, su inoponibilidad frente al no cumplimiento de sus mandatos, su insuficiencia en lo que respecta a la determinación concreta de los derechos que establece, y las dificultades intrínsecas con respecto a su efectividad jurídica en el orden interno de los países miembros, aconsejaron, en fin, la adopción de instrumentos jurídicos más completos que normase los derechos fundamentales (no sólo los del ámbito laboral) de los ciudadanos europeos.

Las manifestaciones principales de esta tendencia lo constituyen: el “Programa de Acción para la aplicación de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores”, aprobada en 15 de diciembre de 1989²⁶, que sirve de base para la adopción de diferentes documentos (Libro Verde sobre la Política Social Europea. Opciones para la Unión²⁷, y Libro Blanco sobre Política Social Europea, un paso adelante para la Unión²⁸) así como para la adopción del “Programa de Acción a medio Plazo (1995-1997)” antecedente, a lo que a nosotros nos importa, del “Tercer Programa de Acción Comunitaria a favor de los Minusválidos de 1992”, adoptado por Decisión del Consejo, de 25 de febrero de 1993²⁹; instrumentos, todos ellos, que sirven de base para la reciente aprobación de la Resolución del Consejo de 15 de julio de 2003 sobre el fomento del empleo y de la inclusión social de las personas con discapacidad³⁰, que será objeto de atención singularizada *infra*.

Es necesario citar, dentro de la Política legislativa de la Unión en la protección de los discapacitados, las disposiciones que se establecen en la reciente Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Niza el siete de diciembre de 2000³¹ -cuyo antecedente, como decimos, lo constituye la Carta de 1989-, y que reconoce, entre los derechos y libertades que regula, en relación con la discapacidad, dos aspectos muy interesantes. En primer lugar, prohíbe (art. 21.1) cualquier clase de discriminación, y, en particular (entre otras), la ejercida por razón de discapacidad. En segundo lugar, reconoce y

²⁵ En este sentido GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Concepto, contenido y eficacia del derecho social internacional y del derecho social comunitario”, RMTAS, núm. 2, 1997, pág. 41.

²⁶ Sobre todo este desarrollo legislativo encadenado véase GÓNZALEZ ORTEGA, S.: “La Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores”, en VV. AA.: Política Social Internacional y Europea. Ed.: MTAS y Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1996, págs. 311 y ss.

²⁷ Sus principales objetivos pueden verse en <http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/cha/c10111.htm>

²⁸ Sus líneas de actuación en: <http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/cha/c10112.htm>

²⁹ D.O.C.E. de 9 de marzo de 1993.

³⁰ D.O.U.E. de 24 de Julio de 2003.

³¹ D.O.U.E. de 18 de diciembre de 2000.

respetar (art. 26) el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su integración profesional. Ambos derechos son aplicables tanto en las instituciones de la propia Unión Europea, como en los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión (art. 51.1) y tienen su fundamento en los Tratados institucionales de la misma (art. 52.2), con lo que ello comporta en su ulterior acción normativa.

El valor jurídico de esta “tercera Carta”, entendido como ejercicio de los derechos concedidos con plenitud de protección por los tribunales comunitarios, es escasa, pues³²: enuncia derechos no exigibles frente a las instituciones europeas por parte de sus titulares; los incumplimientos de sus disposiciones no pueden ser amparados por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, ni cuando procedan de órganos de la propia Unión, ni cuando procedan de algún Estado miembro; y, por último, no existe propósito alguno –al menos explícito– de incorporar sus previsiones a los Tratados fundamentales de la Unión, siendo este último punto el más criticable por lo que supone de construcción jurídica ‘en vacío’ sin pretensiones de exigibilidad directa e inmediata³³.

Con todo, el mérito (concebible, aunque imprevisible en el cuándo) de esta carta lo constituirá su desaparición tras la adopción de una Constitución para Europa, de una Constitución Europea, ahora en fase de promulgación, que reconozca los derechos expresados en la misma (ampliados o no con otros catálogos) con la categoría de Derechos Públicos Subjetivos del ciudadano, oponibles eficazmente *erga omnes* y de efectividad plena, tanto en las relaciones de la Unión con los Estados miembros, como en la vinculación del ciudadano con la propia Unión, y los Estados que la componen.

El Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución Para Europa, Adoptado por consenso por la Convención Europea el 13 de junio y el 10 de julio de 2003 (2003/C 169/01)³⁴ contiene alguna referencia a los discapacitados con relación al empleo. Así, en su Artículo II-21 se declara el derecho de los discapacitados a no ser discriminados por esta razón, y en su Artículo II-26, titulado: “Integración de las personas discapacitadas”, se les reconoce el Derecho “a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional”, previéndose en su Artículo III-3 una acción decidida de lucha contra toda discriminación por motivos de discapacidad.

³² Se sigue aquí a DE LA VILLA GIL, L. E.: “La Carta de los Derechos...”, ob. cit., págs. 21-2.

³³ Expresamente en este punto DE LA VILLA DE LA SERNA, P.: “Las Tres “Cartas” Europeas...”, ob. cit., pág. 274.

³⁴ D.O.U.E. de 18 de julio de 2003.

Por su parte, el Artículo III-103 dispone como objetivo de la Unión “el fomento del empleo”, teniendo presente a estos efectos lo dispuesto en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, que aunque, como decimos, se adoptó en forma de Declaración, sigue sirviendo de base para el zócalo de los derechos sociales de la Unión.

De todos este acervo normativo puede colegirse, claramente, varias líneas de tendencias consolidadas con respecto al empleo de los trabajadores discapacitados. En primer lugar, que no pueden existir en el ámbito de la Unión discriminaciones por razón de discapacidad en el acceso, ejercicio, permanencia, promoción, formación, y salida del mercado laboral, protegiendo todos los ámbitos pensables de la relación laboral en los que cupiera un tratamiento discriminatorio por razón de la discapacidad del sujeto; en segundo lugar, que ha de abogarse por una integración plena de los discapacitados en todos los ámbitos de la vida social, también, por tanto, en aquellos referidos al empleo, circunstancia que permite albergar políticas de ‘acción positiva’ en lo que respecta al fomento del empleo de los trabajadores minusválidos, con el objetivo de subvertir la tendencia natural a la exclusión en este ámbito que estos ciudadanos padecen; y, por último, en tercer lugar, que la Unión Europea asume como uno de los objetivos prioritarios de su política legislativa la creación neta de empleo, acorde con los designios expresados en los textos fundacionales de la misma, argumento que permite la concesión de ayudas, en determinadas circunstancias, a grupos específicos de trabajadores, sin que ello supongan una vulneración de las reglas de competencia que se estipulan como uno de los pilares de la Unión en lo que respecta al tráfico de bienes y servicios por el mercado interior.

B) Ámbitos concretos de actuación.

La proyección de las directrices marcadas por los textos fundacionales e institucionales de la Unión se articula en multitud de áreas. En la que ahora nos interesa, en relación con el empleo de los trabajadores discapacitados, principalmente en una genérica referida al trato no discriminatorio por razón de la discapacidad que padece el sujeto, y en otras dos mucho más específicas, una relativa a la elevación del umbral formativo de los trabajadores discapacitados, y otra referida a las acciones promocionales de su empleo. A su vez, y como fórmula complementaria que asegure la efectividad del principio de igualdad de trato, se ha previsto una regulación específica sobre el acoso en el trabajo por motivos de discapacidad, en la línea de lo previsto anteriormente con respecto al acoso sexual en el trabajo.

a) El principio general de igualdad de trato en el empleo y la ocupación y sus manifestaciones concretas.

La Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación³⁵, proscrib, con carácter general (art. 1) cualquier tipo de discriminación por motivos de discapacidad en el “ámbito del empleo y la ocupación”, dictándose con el propósito de que en los Estados miembros se aplique, hasta sus últimas consecuencias, el principio de igualdad de trato en el desarrollo de la actividad laboral de sus ciudadanos.

Se sigue aquí la línea ya tratada por la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976, del Consejo, relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales, y las condiciones de trabajo³⁶ (modificada profundamente por la reciente Directiva 2002/73/CE, del Parlamento, de 23 de septiembre³⁷), de éxitos indudables en este sectorial ámbito igualitario, y que se completa con lo previsto en la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico³⁸. Todo ello enmarcado en la Decisión del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un Programa de Acción Comunitaria para luchar contra la discriminación (2001-2006)³⁹, en el que se reconoce (parágrafo 7 de la exposición de motivos), que “aunque los diversos motivos de discriminación puede tener características similares y se puede luchar contra ellos con medios parecidos.../...se debe dar cabida a las características específicas de las diversas formas de discriminación (debiendo) tenerse en cuenta las necesidades especiales de las personas con discapacidades para facilitar su acceso a actividades y obtener resultados”, todo ello como objetivo primario de consecución, o vinculándose con otros programas de la Unión, incluidos los relativos al fomento del empleo (art. 8.1).

³⁵ D.O.U.E. de 2 de diciembre de 2000.

³⁶ D.O.C.E. de 14 de febrero de 1976.

³⁷ D.O.U.E. de 5 de octubre de 2002. Sobre la trascendencia de la modificación véase CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Avanzando por la senda de la igualdad entre géneros. (Noticia breve de la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 que modifica la directiva 76/207/CEE)”, AS, núm. 12/2002. Igualmente véase DE MIGUEL DE LA CALLE, P.: “Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo. La modificación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo”, RMTAS, núm. 42, 2003, pág. 140 y ss.

³⁸ D.O.U.E. de 19 de julio de 2000.

³⁹ D.O.U.E. de 2 de diciembre de 2000.

La propia Directiva 2000/78 se encarga de definir cuándo existe discriminación, en la línea de lo ya observado por el art. 2.2 de la Directiva 76/207/CEE.

Así, existirá ésta, de forma directa, “cuando una persona, sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga” por la discapacidad que padece [art. 2.2.a)]. La observación de cuando se produce una discriminación directa parece abocada a la apreciación de criterios objetivos, determinables por los factores empíricos apreciables neutralmente. Aun siendo necesaria la proscripción de esta discriminación directa en la norma, sobre todo por el efecto *expansivo* (o colateral) que exhibe, no parece que su empleo como mecanismo reactivo se vaya a utilizar en demasía, al menos en un ordenamiento como el nuestro que ya cuenta con proposiciones legales de similar entidad (arts. 4.2.c)-2, y 17.1 ET, en la interpretación que se deduce, del último precepto citado, del criterio mantenido por el TC –anteriormente expuesto- en la inteligencia de los números *clausus* de discriminación previstos en el art. 14 CE), y tiene mecanismos de tutela suficientemente evolucionados para proscribir, de hecho, el tipo de injusto (civil) que especifica.

Lo que pretende la norma, sin más, es proscribir un trato diferencial basado únicamente en la condición de discapacitado del sujeto en los ámbitos de aplicación de la directiva, que son aquellos que vienen especificados en su art. 3, tanto en el empleo público, como en el privado, incluyendo aquí también el ejercicio de una actividad profesional por cuenta propia, como se expone *infra*.

En la apreciación de la discriminación indirecta, en cambio, sí pueden existir ricos matices interpretativos. La formulación legal de la discriminación indirecta viene referida en los siguientes términos “existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con.../...discapacidad.../...respecto de otras personas” [art. 2.2.b)].

Los tres ámbitos de proyección de la discriminación indirecta dan cobertura, en principio, a todos los esferas jurídicas de los que emanan las fuentes de la relación laboral en nuestro ordenamiento jurídico (art. 3.1 ET). Así, la apreciación de la *disposición* abarca, claramente, tanto a la norma legal en sentido estricto, como al convenio colectivo como fuente reguladora de las condiciones de trabajo, comprendiendo también, probablemente, a la costumbre local y profesional. El *criterio* o *práctica*, singularmente avoca a pensar en el poder directivo del empresario como regulador de las condiciones de empleo en cualquiera de sus manifestaciones: *ius variandi*, movilidad funcional ex art. 39 ET, etc. Obsérvese, no obstante, que el empleo de la disyuntiva o que emplea el precepto

para la definición de las circunstancias generadoras del tratamiento discriminatorio que proscribire, puede dar lugar, seguramente, a interpretar esta fuente de discriminación en sentido amplio, de tal forma que la cobertura del inciso abarque cualquier tipo de comportamiento empresarial, desde los singularmente reglados normativamente, hasta la mera tolerancia empresarial.

Obsérvese, por otro lado, que la proyección objetiva del precepto exige una singularización de las desventajas en el ciudadano-trabajador discapacitado, permitiéndose, en fin, excepciones al principio de igualdad de trato si su establecimiento responde a circunstancias objetivas ciertamente justificables, y siempre que en este proceder no se empleen mecanismos discriminadores.

Es claro, por otro lado, que si la disposición, criterio o práctica no emplea argumentos neutros, la proscripción del tratamiento discriminatorio se aboca a su observación como una circunstancia de discriminación directa.

Con todo, este principio general de igualdad de trato y no discriminación tiene varias excepciones. Una general y otra dos específicas.

La primera excepción a la apreciación absoluta de discriminación indirecta es que dicho trato diferencial, proceda de una disposición o de un criterio o práctica, se justifique objetivamente y se emplee con una finalidad legítima, siempre que los medios utilizados para ello sean adecuados y necesarios [art. 2.2.b).i)]. Probablemente, el empleo de esta excepción genérica se relaciona con la capacitación propia del sujeto en el empleo que realiza y la relevancia que se deduce de su discapacidad con respecto al ejercicio profesional, en los términos previstos en el art. 4.1 cuando entiende que no tendrá carácter discriminatorio la diferencia de trato debida “a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo”, o cuando “dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”. En estos casos, habrá que reconocer que la lógica de la productividad impera sobre el tratamiento igualitario de las personas con discapacidad en su acceso o mantenimiento en el empleo, en los términos en los que actualmente se pronuncia el art. 4.2.c)-2 ET cuando exige que el tratamiento igualitario a los discapacitados (en relación con los trabajadores no discapacitados) tenga como presupuesto “que se hallaren (los discapacitados) en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate”.

La segunda excepción al principio general, primera de las específicamente previstas en la Directiva, se relaciona con la utilización, por parte del empleador o empresario, de las medidas dispuestas en su legislación interna tendentes a

eliminar las desventajas que se observan en la disposición, práctica o criterio [art. 2.2.b.ii)], siempre que dichas medidas nacionales cumplan con los principios observados en el art. 5 de la misma Directiva, cuando obliga a que los empresarios tomen “las medida adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación”. El propio precepto refiere, no obstante, que ello será así “salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario”, entendiéndose que “la carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades”. Es decir, que no puede utilizarse como coartada para incumplir el mandato igualitario previsto en este art. 5 la existencia de legislación específicamente destinada a fomentar la contratación y permanencia en el empleo de los trabajadores discapacitados.

La tercera excepción, segunda específica, se relaciona con el ejercicio de actividades en el ámbito de las Fuerzas Armadas (art. 3.4), en el que se permite discriminaciones basadas en la discapacidad del sujeto, probablemente por asimilar la Directiva discapacidad física o intelectual con discapacidad para el ejercicio de actividad profesional en este ámbito. Por ello, lo más razonable con el espíritu de la Directiva, sea interpretar la excepción de forma restrictiva, no admitiéndose la aplicación de la premisa en aquellos trabajo en los que, aun formalmente encuadrados en el ámbito de las Fuerzas Armadas, su ejercicio no se relacione con tareas típicas de los sujetos pertenecientes a los referidos cuerpos.

Lo que sugiere, con carácter general, el ámbito de las excepciones de aplicación de la Directiva con respecto a la discriminación indirecta es, en primer lugar, que la apreciación de la misma ha de hacerse individualmente, es decir, que la singularidad de la situación requiere la atención que precise las circunstancias de hecho que rodean el problema, no pudiéndose, en segundo lugar, establecer criterios previos u objetivos de determinación de la excepción de la aplicación del principio de discriminación indirecta.

Muy interesante en la apreciación de la existencia de discriminación indirecta es que los hechos de los que puede deducirse ésta pueden ser apreciados “incluso a partir de pruebas estadísticas”, como observa el epígrafe 15 de la exposición de motivos de la Directiva, lo cual constituye la introducción de un parámetro objetivo muy relevante en dicha apreciación, pues no depende de la voluntad individual del empresario o empleador, ni tampoco del (entendimiento del) sujeto presuntamente discriminado de forma indirecta. Este factor de valoración estadístico se verá complementado con el desarrollo de las acciones

previstas en este sentido en el art. 3.1.a) (y acción III.a) del Anexo que las regula) de la Decisión del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un Programa de Acción Comunitaria para luchar contra la discriminación (2001-2006). Estas previsiones han sido desarrolladas por el Reglamento 1566/2001/CE de la Comisión, de 12 de julio de 2001, por el que se aplica el Reglamento 577/98/CE del Consejo, relativo a la organización de una encuesta muestral sobre la población activa en la Comunidad, en el que se contiene un módulo (en 2002) sobre el empleo de las personas con discapacidad⁴⁰.

Una vez definida por la Directiva qué ha de entenderse por discriminación – directa o indirecta-, y tras regular la proscripción del acoso como fórmula vejatoria de discriminación del sujeto discapacitado (art. 2.3), que se verá seguidamente, y la de cualquier orden, -en el ejercicio regular del empleo, se entiende-, de discriminación directa e indirecta de los mismos (art. 2.4) ejercida como proyección del poder empresarial en el desarrollo de la actividad laboral, se ocupa la Directiva de regular el ámbito de aplicación de las disposiciones normativas que contiene, afirmando, en esencia, que éstas se aplicarán “a todas las personas, por lo que respecta al sector público como al privado” (art. 3.1), en relación con: el acceso al empleo, por cuenta propia o ajena, teniendo presente, específicamente, los criterios de selección de los trabajadores [art. 3.1.a)]; en la promoción profesional [art. 3.1.a)]; en el acceso a todos los tipos y niveles de formación o reciclaje profesional [art. 3.1.b)]; en relación, además, con el ejercicio de la propia actividad profesional, en lo que respecta a las condiciones de empleo y trabajo, incluyendo las condiciones de remuneración y despido [art. 3.1.c)]; y, por último, en relación con la afiliación y participación en organizaciones de trabajadores y empresarios [art. 3.1.d)].

También se ocupa la Directiva de establecer medidas muy concretas en lo que respecta al tratamiento discriminatorio de los sujetos discapacitados en el empleo, elevándose a la categoría de instrumento jurídico hábil para la protección integral de la discriminación en el empleo por motivos de discapacidad.

La más importante es la establecida en su art. 7 cuando permite que los Estados miembros adopten medidas de ‘acción positiva’ para el fomento del empleo de los trabajadores discapacitados, que, por su importancia, requiere un tratamiento singular, que será observado *infra*, dada su especificidad y la conexión que tiene con lo dispuesto en la normativa de la OIT ya observada anteriormente.

⁴⁰ D.O.U.E. de 1 de agosto de 2001.

Otras manifestaciones singulares destinadas a la protección del principio de igualdad que pretende la directiva se establecen en otros preceptos de la misma. Así, en su art. 10 se regula la técnica procesal de la inversión de la carga de la prueba en despidos que tiene visos de discriminatorios, técnica importada de la Directiva que regula la discriminación por razón de sexo y de la Directiva 1997/80/CE, de 15 de diciembre, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo⁴¹, y que ya ha sido incorporada, legal y jurisprudencialmente, a nuestro ordenamiento por la interpretación que le ha dado -al art. 96 L.p.I.- el Tribunal Constitucional a los despidos (nulos, en su determinación concreta) con violación de derechos fundamentales, entre los que se incluye el realizado por causas o motivos discriminatorios constitucionalmente proscritos, entre los que ha de incluirse los realizados por razón de la discapacidad que sufre el trabajador.

También en el ámbito de lo procesal, se prevé en el art. 9.2 la institucionalización de una legitimación procesal amplia para las “asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuestos en la presente Directiva”, con el objeto de que “puedan iniciar, en nombre del demandante o en su apoyo, y con su autoridad, cualquier procedimiento judicial o administrativo previsto para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva”. Con esta medida se pretende, al estilo de lo que acontece con las organizaciones sindicales (art. 20 L.p.I.), patrocinar la intervención en el proceso –se supone que social, aunque no es impensable su participación en un proceso civil de incapacitación, por ejemplo- de organizaciones tuteladoras de los derechos de los discapacitados con el objetivo de proteger los intereses de éstos ante la discriminación, directa o indirecta, que se produzca en los ámbitos de aplicación de la Directiva.

Con todo, el amplio espectro objetivo que la Directiva prevé, pues abarca también la intervención en todo tipo de procedimientos administrativos, puede dar mucho juego en el levantamiento de actas de infracción por la inspección de trabajo, y las ulteriores vicisitudes que ello conlleva, por infracciones graves en materia de empleo. Especialmente cuando se trata de la infracción muy grave en materia de empleo prevista en el art. 8.12 TRLISOS, en la redacción que se le va a dar cuando entre en vigor la LMFyOS-2004, como se analizará más adelante *infra*.

⁴¹ D.O.C.E. de 20 de enero de 1998. ⁴² En este sentido CORREA CARRASCO, M.: “Los Derechos Laborales de los grupos vulnerables en el Derecho Social Europeo”, en VV. AA.: La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho Europeo. Ed.: MTAS, 2001, págs. 514-5.

El art. 13.2 de la Directiva 2000/78/CE, por último, hace un llamamiento para que los actores sociales en su diálogo social permanente cumplan los objetivos previstos en la norma de la Unión. Así, “Siempre que ello sea coherente con sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, los Estados miembros fomentarán entre empresarios y trabajadores, sin perjuicio de su autonomía, la celebración al nivel apropiado, de convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el artículo 3 que entren dentro de las competencias de la negociación colectiva. Estos convenios respetarán los requisitos mínimos establecidos en la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de aplicación”. Se responsabiliza así a los sujetos que más directamente aportan el cuerpo normativo regulador de las relaciones laborales del cumplimiento de los objetivos que pretende la Directiva. Llama la atención, no obstante, que quede fuera del marco de la negociación colectiva la prevención del acoso laboral por motivos de discapacidad, que es otro de los objetivos de la norma comunitaria, como se verá seguidamente.

Esta Directiva se erige, en fin, en el instrumento jurídico más importante emanado de la Unión en lo que importa al tratamiento discriminatorio en el empleo por razón de la discapacidad que padece el trabajador, abarcando tanto los aspectos meramente declarativos de la proscripción de dicha discriminación, como elaborando técnicas de protección en varios ámbitos concretos de actuación, singularmente, y como se verá seguidamente, en lo que respecta al establecimiento de medidas de acción positiva para el fomento de la contratación de trabajadores discapacitados, y en la protección de la igualdad real (no meramente formal) que reclama, desde el punto de vista del ejercicio (jurisdiccional y administrativo) de las medidas reguladas en la misma, el trabajador efectivamente discriminado en el ámbito objetivo de aplicación de la Directiva.

b) El acoso por motivos de discapacidad.

Muy en la línea de lo ya prescrito en los arts. 2.2-3, y 2.2-4 la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976, sobre igualdad de trato en el empleo entre hombres y mujeres, cuando regula la situación de acoso y acoso sexual, respectivamente, por motivos relacionados con el género de los trabajadores, el art. 2.3 de la Directiva 2000/78/CE regula el acoso en el ámbito laboral ejercido por razón de la discapacidad que padece el trabajador en los siguientes términos: “El acoso constituirá discriminación a efectos de lo dispuesto en el apartado 1 cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con alguno de los motivos indicados en el artículo 1 (es decir, a lo que a nosotros nos afecta: por discapacidad) que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil,

degradante, humillante u ofensivo. A este respecto, podrá definirse el concepto de acoso de conformidad con las normativas y prácticas nacionales de cada Estado miembro”.

Lo más llamativo de la definición de acoso lo constituye la ausencia de elemento culpabilista alguno en el acosador, en la medida en que la acción acosadora, es decir, el elemento del tipo de acoso, no exige ánimo acosador específico, bastando a estos efectos que la acción no tolerada por el sujeto tenga “consecuencias” en el ambiente de trabajo en el que se desenvuelve el trabajador discapacitado. Es de destacar, en este sentido, que el ámbito objetivo en el que el acoso se proyecta no tiene que ser específicamente laboral, específicamente de trabajo –aunque la norma lo presupone implícitamente-, constituyendo el prototipo de la infracción la creación de un “entorno” (calificado más amplio que el del trabajo) “intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”, que bien pudiera ser el del trabajo, o cualquier otro que se relaciona con éste: comedor de empresa, transporte de la misma, vestuarios, etc. Obviamente, las actuaciones tendentes directamente a crear ese entorno hostil también se incluyen en el ámbito efectivo de la norma.

Cabe significar, por último, que la tolerancia del acosado en el tratamiento discriminatorio que recibe, al tipificar la infracción como de “no deseada”, exonera de la calificación del entorno creado como de acoso, debiendo haberse impedido dicha consecuencia, pues las más de las veces el tratamiento vejatorio recibido constituirá una consecuencia desagradable en el propio trabajador, por más que, por la fuerza de los hechos, la considera tolerable. Sea como fuere, sería deseable que, la legislación interna, en la medida en que puede trasponer la Directiva de forma más amplia que los mínimos que establece, obviase esta especie de excepción al prototipo de ilícito que regula, atendándose únicamente para su apreciación a los datos objetivos que la conducta de acoso refleje.

c) En lo que respecta a las capacitaciones profesionales de los trabajadores discapacitados.

La baja cualificación (general) de los ciudadanos discapacitados en su formación para el empleo, fácilmente contrastable por la valoración genérica de sus capacitaciones profesionales, determinó una primera línea de actuación de la política legislativa de la Unión que pretendía proyectar el área de su influencia principalmente en orden al aseguramiento de la igualdad de oportunidades

desde la elevación del umbral de las capacidades profesionales de los discapacitados⁴².

De aquí proviene el interés creciente de la política de la Unión en la formación y la rehabilitación profesional de los trabajadores, que se refleja en los tres programas de acción comunitaria que se han aprobado sobre esta cuestión. En el primero, que fue aprobado mediante Resolución del Consejo de 27 de junio de 1974, relativa al establecimiento del primer programa de acción comunitaria para la readaptación profesional de los minusválidos⁴³, se instituyen las bases de actuación comunitaria en la materia; el segundo, denominado Programa Helios, fue aprobado por la Resolución 88/231/CEE del Consejo, de 18 de abril de 1988, cuya vigencia se extendió hasta 1991; mediante el tercero, denominado Programa Helios II, fue aprobado por la Decisión 93/136/CEE, del Consejo, de 25 de febrero de 1993 por la que se aprueba el tercer programa de acción comunitaria para las personas minusválidas (Helios II 1993-1996)⁴⁴, se pretende extender la vigencia de los anteriores Programas para el trienio 1993-1996⁴⁵.

En este contexto político se ha dictado recientemente la Resolución del Consejo de 5 de mayo de 2003, sobre la igualdad de oportunidades en educación y formación para los alumnos y estudiantes con discapacidad⁴⁶, en la que se invita a los Estados miembros y a la Comisión para que, mediante el ejercicio de sus propias competencias: fomenten la plena integración en la sociedad de los niños y los jóvenes con necesidades especiales mediante una educación y formación adecuadas; potencien que la educación permanente sea más accesible a las personas con discapacidad, con especial referencia al empleo de nuevas tecnologías; aumenten la prestación de servicios y asistencia técnica a los alumnos y estudiantes con necesidades especiales en educación y formación; y proporcionen las oportunidades de formación y recursos relacionados con la transición de la escuela al empleo. Propósitos, todos ellos, fuertemente implicados en la política de la Unión, pero de escaso reflejo práctico en la modificación de conductas sociales que pretende el actuar normativo, más que nada por el embalaje legal en el que se encuentran acogidos, que únicamente pretende instituir códigos de conductas y buenos propósitos, aunque -hay que reconocerlo- suelen ser premonitorios de normas jurídicas de superior calado,

⁴² En este sentido CORREA CARRASCO, M.: "Los Derechos Laborales de los grupos vulnerables en el Derecho Social Europeo", en VV. AA.: La protección de las personas y grupos vulnerables en el Derecho Europeo. Ed.: MTAS, 2001, págs. 514-5.

⁴³ D.O.C.E. de 9 de julio de 1974.

⁴⁴ D.O.C.E. de 17 de septiembre de 1993.

⁴⁵ Sus conclusiones en <http://europa.eu.int/scadplus/leg/es/cha/c11405c.htm>

⁴⁶ D.O.U.E. de 7 de junio de 2003.

en lo que respecta a la exigencia de sus reglas en los ordenamientos de los países miembros.

d) En el fomento del empleo de los trabajadores discapacitados.

El punto más importante en la protección del trabajo de los sujetos discapacitados lo constituyen las medidas encaminadas al fomento de su contratación en el mercado regular de trabajo, sin desmerecer, no obstante, la realización de acciones encaminadas a patrocinar la creación de empleos protegidos, aunque esta medida debe ser empleada, en términos generales, excepcionalmente, pues se paladea en ella un cierto retrogusto paternalista, más propio de otras épocas pretéritas en las que la protección social era asunto encomendado a la filantropía, aunque ésta fuese estatal. Se pretende, en fin, establecer mecanismos que favorezcan la integración socio-laboral plena de los trabajadores discapacitados en la dinámica lógica del mercado de trabajo.

En el ámbito comunitario se han superpuesto varias normas, de diferente entidad jurídica, destinadas a éste fin.

El comienzo de esta tendencia lo constituye la Recomendación 86/379/CEE, del Consejo de 24 de julio de 1986, sobre el empleo de los minusválidos en la Comunidad⁴⁷.

En ella se recomienda que los Estados miembros adopten “todas las medidas convenientes para garantizar el trato equitativo de los minusválidos en materia de empleo y de formación profesional, incluyendo.../...la rehabilitación y la reinserción”. Este principio de trato equitativo se aplicará con respecto a: a) el acceso a un puesto de trabajo y a una formación profesional.../...; b) el mantenimiento del empleo o de la formación profesional, así como la protección contra el despido injusto; y c) las oportunidades de promoción y de formación permanente.

Para la consecución de estos objetivos se recomienda la adopción de políticas concretas por los Estados miembros dirigidas a dos ámbitos principalmente.

En primer lugar, hacia la eliminación de las discriminaciones negativas de trato en el empleo que tengan su origen en la discapacidad del trabajador, mediante el aseguramiento de un trato equitativo para los minusválidos, con singular referencia a los despidos vinculados con la incapacidad del trabajador, cuestión

⁴⁷ D.O.C.E. de 12 de agosto de 1986.

sumamente vidriosa, pues afecta al ‘núcleo duro’ del cumplimiento de las obligaciones que se han pactado en el contrato de trabajo, y cuya concreción técnica suele determinarse desde la apreciación de “circunstancias objetivas”, desprovistas, absolutamente, de voluntariedad alguna por parte del trabajador.

En segundo lugar, hacia la adopción de políticas de acción positiva a favor de los minusválidos, mediante: “la fijación por los Estados miembros.../...de objetivos cuantificados realistas de empleo de personas minusválidas en empresas públicas o privadas, que tengan un número mínimo de asalariados, mínimo que puede situarse entre 15 y 50”; y mediante “el establecimiento en cada Estado miembro de una guía o un código del buen proceder para la contratación de minusválidos, que incluya las medidas positivas ya adoptadas en el Estado miembro correspondiente...”.

Las menciones a las medidas de acciones positivas que reclama la Recomendación comentada para su empleo por parte de los países miembros, nada aporta, en realidad, al panorama legislativo de los Estados, pues, de un lado, no se concretan singularmente en ningún tipo de compromisos a adoptar por éstos, y, de otro, la referencia que el precepto hace al Anexo de la Recomendación no lo es para singularizar éstas, sino para perfilar los “códigos de buenas conductas” que se proyectan en el mismo párrafo, que es cuestión bien distinta.

Aun así, hay que reconocerle a la referida Recomendación el mérito de constituir la primera piedra en la edificación de las medidas de acción positiva para el fomento del empleo de los trabajadores discapacitados, aunque su efectividad jurídica queda en el limbo de los buenos propósitos que quieran seguir los Estados de la (entonces) Comunidad Europea, muy acorde con el rango jurídico de la normativa dictada, desprovista de eficacia vinculante para el receptor de la misma, pues ningún compromiso obliga a adquirir por parte de los Estados miembros.

Otro hito significativo en el fomento de empleo de los trabajadores minusválidos lo constituye la Resolución del Consejo de 17 de junio de 1999, relativa a la igualdad de oportunidades laborales de las personas con minusvalías⁴⁸. Haciendo recopilación de la normativa comunitaria e internacional vigente en el materia, y en particular la Directriz núm. 9 de las Directrices para el empleo de 1999⁴⁹ cuando afirma que cada Estado miembro “prestará especial atención a las necesidades de las personas minusválidas.../...y elaborará medidas preventivas y activas que faciliten la integración de todos ellos en el mercado de tra-

⁴⁸ D.O.U.E. de 2 de julio de 1999.

⁴⁹ D.O.U.E. de 12 de marzo de 1999.

bajo ”, reitera su compromiso en el fomento del empleo de los trabajadores discapacitados, mediante el ejercicio de políticas activas por parte de los Estados miembros, entre las que no se citan cuáles han de ser éstas.

Ya dentro del Año Europeo de la Discapacidad se ha dictado, recientemente, la Resolución del Consejo, de 15 de julio de 2003, sobre el fomento del empleo y de la inclusión social de las personas con discapacidad⁵⁰, en la que, sustancialmente y a lo que a nosotros nos importa, se invita a los Estados miembros a que traspongan y apliquen la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, ya analizada.

Junto con esto ha de estarse, con carácter muy específico, a lo dispuesto en el Reglamento 2204/2002 de la Comisión, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales para el empleo⁵¹, en el que se diseña el régimen jurídico de las ayudas nacionales que pueden actuarse en el ámbito competencia interno para el fomento en la creación de empleo de trabajadores discapacitados.

De todo este conjunto normativo cabe inferir que existen dos modos o fórmulas genéricas de apoyar la creación de empleo de los trabajadores con discapacidad.

En primer lugar, mediante la atribución de “ayudas directas” (de variado tipo) del Estado miembro a un colectivo determinado, como lo es el constituyen los trabajadores discapacitados, ayudas sometidas al control que en su ejercicio establece el Reglamento últimamente mencionado; en segundo lugar, mediante la utilización de las llamadas medidas de acción positiva, en los términos en los que se regula en el ámbito de la Unión. Veámoslos separadamente.

) El régimen de las ayudas directas para la creación de empleo

La hipótesis de la que parte la Unión Europea para permitir las ayudas directas a la creación de empleo que adopten los Estados miembros en su ámbito propio competencial, pivota sobre la idea de que una excesiva intervención de algún Estado en este sentido, aún siendo beneficiosa en términos regionales dentro de sus fronteras, puede ir en perjuicio de los principios comunitarios que presiden el “mercado común”, pues puede presumirse que constituyen una intromisión (impropia) del Estado en el mercado (libre) de bienes y servicios sobre los que asienta la comunidad.

⁵⁰ D.O.U.E. de 24 de julio de 2003.

⁵¹ D.O.U.E. de 2 de enero de 2003.

La Unión entiende necesario, en consecuencia, dotarse de un instrumento con fuerza normativa efectiva en todos los Estados miembros que, excepcionando este principio general, permita, en determinadas circunstancias y para casos concretos, el apoyo financiero directo del Estado miembro para el fomento de la ocupación de determinados colectivos, mediante el sufragio singular de determinados costes relacionados con su creación.

El Reglamento 2204/2002 de la Comisión, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE a las ayudas estatales para el empleo, es el encargado -como decimos- de permitir el ejercicio de estas facultades por los Estados miembros, mediante la limitación incondicionada de su uso. Es decir, se asume, en fin, que el fomento directo del empleo de determinados colectivos es una atribución que compete a los poderes públicos de los Estados miembros, pero se hace conveniente, para hacer compatible esta posibilidad con los principios que preside el mercado común, que su utilización venga limitada por normas comunitarias vigentes y efectivas en todos los países miembros.

Es importante significar, en este sentido, que el presente Reglamento sólo se aplicará a lo que se considera “ayuda estatal”, pues determinadas medidas favorecedoras del empleo dictadas por alguno de los Estados miembros en su ámbito competencial no tienen esta consideración en la órbita comunitaria (como, por ejemplo: la reducción general de la fiscalidad laboral y los costos sociales, el fomento de la inversión en educación y formación, etc), en la medida en que son ayudas particulares que no favorecen a determinadas empresas o a la producción de determinados bienes, alterando el comercio entre Estados y el régimen de su competencia, que es lo que los principios comunitarios pretenden garantizar en todo momento.

El objeto de la “ayuda estatal” que, como excepción, permite este Reglamento, es, a lo que a nosotros nos importa en este estudio, fomentar la creación de empleo para su ejercicio por trabajadores discapacitados, así como permitir la proporción de ayudas que estos Estados miembros destinen para cubrir los costes adicionales que el empleo de estos trabajadores discapacitados ha generado en el empleador (art. 1), en cualquier sector de la producción en ambos casos, y tanto en lo que importa al sector público como al privado.

A estos efectos, se entiende por trabajador discapacitado, toda persona, que, o bien esté reconocida como discapacitado con arreglo al derecho nacional que en cada caso le sea de aplicación, o bien sufra daños físicos, mentales o psicológicos reconocidos [art. 2.g)].

La amplia consideración de trabajador discapacitado que utiliza el precepto, en el sentido de que no es necesario tener que haberlo declarado así previamente mediante el procedimiento que corresponda, favorece una singularización de la ayuda con independencia de si la circunstancia discapacitante del sujeto ha sido o no previamente declarada. Nótese, no obstante, la diferencia jurídica que existe entre el discapacitado y el minusválidos, en la medida en que su respectiva constatación jurídica transcurre, de hecho, por vías jurídicas muy diferentes, como acontece el caso del ordenamiento jurídico Español, en el que se superponen competencias estatales para la declaración y gradación de la minusvalía, transferidas a las Comunidades Autónomas, y competencias estatales en orden a la declaración de incapacidad para el ejercicio de los derechos civiles de las personas y para poder lucrar determinadas prestaciones del Sistema Público de Seguridad Social, caso de ser acreedor de ellas. Así, según la normativa comunitaria, puede concederse una ayuda, que entre dentro del campo de la exención a las mismas que regula el Reglamento, sin necesidad de haber tenido que declarar al sujeto minusválidos o discapacitado. Se acoge, en fin, una consideración omnicomprendensiva de la discapacidad a efectos del régimen de exención de las ayudas Estatales para el fomento del empleo, claramente orientada en una línea favorecedora de su utilización.

También es necesario conocer el concepto de “empleo protegido” que emplea el Reglamento, definido como aquél que se desarrolla “en un establecimiento en el cual como mínimo el 50% de la plantilla esté compuesto por trabajadores discapacitados sin posibilidad de obtener un empleo en el mercado laboral abierto”, concepto que nos conecta, en nuestro ordenamiento jurídico, con los Centros Especiales de Empleo, regulados por el Real Decreto, 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo.

El régimen económico de las ayudas a la creación de empleo directo –no protegido- para trabajadores discapacitados se especifica en el art. 5.

La “intensidad bruta de la ayuda” estatal concedida para la creación de empleo⁵², calculada como un tanto por ciento de los costes salariales durante el período de un año siguiente a la contratación, no podrá superar el 60 %. Este régimen se aplicará, incluso, cuando la contratación no represente un incremento neto del número de empleados en el establecimiento en cuestión, siempre que el trabajador permanezca en el empleo durante doce meses, como mínimo, excepción hecha de que la extinción contractual proceda de un des-

⁵² El propio art. 2.c) define la “intensidad bruta de la ayuda” como el importe de la misma expresado en porcentajes de los costes pertinentes del proyecto, entendiéndose que todas las cifras empleadas se calcularán antes de cualquier deducción en concepto de fiscalidad directa.

pido procedente. Repárese que, en estos casos, la ayuda directa del Estado puede ir dirigida no sólo a crear nuevos puestos de trabajo netos en la empresa o sector económico que sean desempeñados por trabajadores discapacitados, sino también a emplear a éstos sin atender a consideraciones cuantitativas, circunstancia que potencia la posibilidad de acogerse a las ayudas por parte de los empleadores.

El régimen económico de las ayudas para subvenir a los costes adicionales por la creación de empleo directo –no protegido- de los trabajadores discapacitados viene regulada en el art. 6.

Se entiende que la ayuda concedida no deberá sobrepasar el nivel necesario para compensar cualquier reducción de la productividad resultante de la discapacidad que padece el trabajador. Tampoco podrá superar el coste de los gastos empleados en la adaptación de las instalaciones, o en la adquisición de equipo destinado a dichos trabajadores, ni tampoco podrá ser superior a los gastos que genera emplear a personal que dedique tiempo exclusivamente a asistir al trabajador discapacitado. Obsérvese la amplitud de la ayuda permitida, en cuanto acoge, no ya los costes ocasionados con la adaptación del centro de trabajo, sino también aquellos destinados a la atención de los trabajadores discapacitados, circunstancia que, generalmente, ocasionará, a su vez, la contratación de personal suplementario.

Desde un punto de vista no sustancial también se regula el régimen de ayudas para la creación de empleo protegido. Ésta, no obstante, no podrá rebasar, aunque sí puede cubrir enteramente, los costes de construcción, instalación o ampliación del establecimiento en cuestión donde desarrollan su labor los trabajadores (art. 4.4.c)-2).

Ha de precisarse que el régimen Estatal de las ayudas a la creación de empleo sólo será permisible en el ámbito de la Unión, es decir, quedará exenta de la imposibilidad de realizarla, cuando, o bien el beneficiario solicite expresamente dicha ayuda por sí mismo al Estado miembro, o éste haya adoptado medidas legales por las que se establece el derecho legal a la ayuda, atendiendo a criterios objetivos, sin que medie el ejercicio de un poder discrecional en su concesión (art. 7). Esta circunstancia nos conecta, directamente, con la posibilidad de que el Estado prefigure en su legislación interna medidas específicamente destinadas a la creación directa de empleo para trabajadores discapacitados.

“) Las medidas de acción positiva

Como veíamos con anterioridad, el art. 4 del Convenio de la OIT núm. 159, exigía que los Estados miembros firmantes del Convenio interviniesen en el mercado del fomento de la ocupación de los discapacitados mediante el establecimiento de medidas de acción positiva. Igualmente afirmábamos cómo la Unión Europea había reconocido a este Convenio el valor de precedente normativo en el establecimiento de estas medidas.

Así, el art. 7 de la Directiva 2000/78/CE regula el ejercicio de las medidas de acción positiva, siguiendo las previsiones contenidas en la Recomendación de 1986 analizada anteriormente, en los siguientes términos: “1. Con el fin de garantizar la plena igualdad en la vida profesional, el principio de igualdad de trato no impedirá que un Estado miembro mantenga o adopte medidas específicas destinadas a prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 (entre los que se incluía el de discapacidad del trabajador). 2. Por lo que respecta a las personas con discapacidad, el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, ni para las medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral”.

La utilización de estas posibilidades, confiere al Estado miembro la capacidad técnica de intervenir en el mercado laboral interno excepcionando el principio de igualdad de trato que él se establece, usualmente al más alto nivel constitucional –también como manifestación particular del derecho comunitario en lo que respecta a la prestación de servicios en el territorio de la Unión, incluyendo los relacionados con las actividades profesionales por cuenta ajena y propia-, con el objeto de permitir que el paradigma igualitario generalmente seguido por éstos adquiera carta de naturaleza no sólo formal, sino también real, en el ejercicio diario de las actividades laborales por grupos generalmente excluidos de la empleabilidad ordinaria por motivos espurios.

Estas medidas son definidas doctrinalmente como los tratamientos preferenciales temporales en la contratación, promoción, o despidos de trabajadores, entendiendo por tales aquellos procedimientos que garantizan una preferencia hacia la empleabilidad de una persona entre un grupo de competidores por alguna circunstancia personal (género, raza, religión u opiniones políticas, ejercicio sindical, o discapacidad) que, en la práctica diaria de la realidad laboral, la hace especialmente sensible para su no empleabilidad, patrocinando una ac-

ción de reacción inversa a los que usualmente acontece en el mercado laboral⁵³.

Es decir, se pretende un tratamiento preferencial en el acceso (o permanencia) en el empleo a aquella persona perteneciente a un colectivo minoritario, otorgándole una preferencia o reserva para su contratación con carácter prioritario que a los sujetos pertenecientes a un colectivo mayoritario que no padecen la condición singular que justifica el empleo de la medida hacia ella en particular. Así se consigue, de un lado, hacer efectivo el principio de igualdad real por encima de la mera formalidad igualitaria proclamada en los textos constitucionales y legales, y, de otro, patrocinar la integración socio-laboral de colectivos con especialidades dificultades en el acceso o permanencia en el empleo, jugando este segundo aspecto como elemento compensador de otras dificultades con las que dichos sujetos se encuentran en el desarrollo de la vida social.

La concreción legal de este propósito podrá concretarse, con carácter general, mediante dos fórmulas singulares. Exigiendo, desde el plano legislativo, que, en supuestos de igualdad sustancial de las capacidades de los aspirantes a un puesto de trabajo, especialmente en el ámbito de lo público, se contrate al trabajador perteneciente a alguno de los colectivos que merecen especial atención por estar infrarepresentados en un ámbito laboral concreto en el que se produce la contratación; o bien, estableciendo una cuota o porcentaje de contratación obligatoria para los sujetos merecedores de este tipo de acción, como acontece, singularmente con los discapacitados en el ámbito de aplicación del art. 38 de la LISMI de nuestro ordenamiento jurídico, con todas las excepciones, por muchas que éstas sean, de eficacia del principio general en el ámbito privado de las relaciones laborales, principalmente.

El empleo de estas medidas, como marco contextual de superación de las desigualdades, viene permitida excepcionalmente, como acaba de exponerse, por la normativa de Unión, muy atenta a todo los problemas relacionados con la desigualdad de los trabajadores en el acceso y permanencia en el empleo por cualquier circunstancia. Y larga ha sido la lucha por su establecimiento en lo que respecta a la discriminación por razón de género, en la que se tiene una gran experiencia normativa, tanto legal, por haber dictado Directivas comunitarias sobre la materia, principalmente la ya mencionada 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976, del Consejo, relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales, y las condiciones de trabajo, como jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los conocidos casos “Kalanke”

⁵³ Sobre el particular, véase la excelente monografía de SIERRA HERNAIZ, E.: Acción positiva y empleo de la mujer. Ed.: CES, Col.: Estudios, núm. 82, Madrid, 1999, pág. 79.

(Sentencia de 17 de octubre de 1995, C-450/93) y “Marshall” (Sentencia de 11 de noviembre de 1997, C-409/95), que, en esencia entendieron que no es posible garantizar a las mujeres preferencia absoluta e incondicional frente a un hombre en el acceso o permanencia en el empleo, pero que también admitieron como legítimo el establecimiento de un trato preferente hacia ellas en función de la situación general de desventaja que históricamente han soportado en el mercado laboral.

Con todo, y aun regulándose en la normativa comunitaria, la verdadera efectividad de este tipo de medidas se contrasta en el crisol de la normativa interna de los Estados, en el bien entendido sentido de que lo que permite la legislación de la Unión es, de un lado, su construcción en los ordenamientos de los países miembros, y, de otro, su impulso como fórmula de política legislativa tendente a la igualdad real, y no meramente formal, de los súbditos de cada Estado.

3. La proyección del Derecho Internacional y Comunitario en el Derecho Social Español.

Cuatro son, como se ha expuesto, los grupos de materias más importantes que se prevén en el ámbito internacional con respecto al fomento de la contratación de trabajadores discapacitados, todo ello al hilo de la trasposición de la Directiva 2000/78/CE tantas veces mentada: la evitación de la discriminación por razón de la discapacidad que sufre el trabajador; el ejercicio de medidas de acción positiva por parte de los Estados miembros de la Unión (y firmantes del Convenio núm. 159 de la OIT); la inversión de la carga de la prueba en despidos en los que haya visos de discriminación del trabajador discapacitado por esta circunstancia; y, por último, la legitimación grupal que se concede a las asociaciones o entidades de otro tipo que representen, en juicio y fuera de él, los intereses de los discapacitados para el ejercicio activo de su defensa, especialmente en el ámbito laboral. Fuera de esta dinámica quedan por reseñar las acciones de fomento directo del empleo que se utilizan en nuestro derecho interno, aunque un estudio sistemático de las mismas queda fuera de las pretensiones de este estudio, en la medida en que sólo abarca el derecho emanado de organismos internacionales, y aquí la normativa de la Unión sólo establece los límites que se han observado en el Reglamento anteriormente analizado en lo que importa al régimen de las ayudas consideradas directas.

Procede, por tanto analizar, cómo se ha traspuesto la Directiva comunitaria a nuestro derecho interno, pues su plazo de cumplimiento ordinario vencía el 2

de diciembre de 2003, según dispone el art. 18.1 de la misma⁵⁴ siguiendo la agrupación conceptual de materias anteriormente efectuada.

a) La proscripción de la discriminación en el empleo por la discapacidad que sufra el sujeto.

El ámbito aplicativo de la proscripción de la discriminación en las relaciones laborales viene actualmente regulado en dos preceptos sustanciales del Estatuto de los Trabajadores. En el art. 4.2.c) cuando entiende que es un derecho de los trabajadores en su relación de trabajo el “no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites enmarcados por esta Ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de la lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate”.

Por su parte, el art. 17, uno de los más importantes en el estudio de las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos, refiere en su apartado primero que “Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español”.

Como bien claramente se deduce del tenor literal de los mismos, la circunstancia de la discapacidad sólo está recogida expresamente en el art. 4, pero no en el art. 17 que es el que regula, con carácter general, el marco de la relación individual de trabajo, es decir, el que establece el derecho a la no discriminación como derecho derivado directamente de la relación laboral.

⁵⁴ Una propuesta de transposición, fielmente seguida en algunos puntos por el cúmulo de normas recientemente aprobadas, es la elaborada por el Comité Español de Representantes de Minusválidos (CERMI), que puede consultarse en su página web: <http://www.cermi.es/Graficos/index.asp>.

La pregunta a responder, entonces, es si, aun a pesar de la ausencia de mención expresa en el art. 17 ET de la circunstancia de la minusvalía como elemento tipo de la discriminación, puede considerarse implícita en el precepto.

Dos argumentos abogan por entenderlo así. En primer lugar, la conexión ya mencionada de dicho precepto con el art. 14 CE que, como decimos, no establece un catálogo de *numerus clausus* de discriminación entre los motivos que enumera. En segundo lugar, que otras normas, estatutarias y no (art. 4.2.c) ET; art. 8.12 LISOS, y 314 CP) sí refieren, para proscribirla, expresamente la circunstancia de la discapacidad entre los motivos que pueden dar origen a la discriminación.

No parece necesario, en fin, modificar el precepto para incorporar en él la circunstancia de la discapacidad como generadora de discriminación, como parece deducirse de lo dispuesto en la Directiva 2000/78/CE, entendiéndose, en fin, que el objetivo de aquella se entiende cumplido con la práctica interna de los Estados, pues se consideran ya adoptadas las medidas necesarias de cumplimiento de la misma, en los términos previstos en su art. 16, que expresamente compromete la actuación de los Estados para que, de un lado, supriman las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad de trato, y, de otro, se puedan declarar nulas e inválidas las disposiciones contrarias a dicho principio que figuren en los contratos de trabajo o en los convenios colectivos.

Aún así, la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para 2004 (LMFAYOS-2004), en un interesante capítulo I Bis (en fase de Proyecto actualmente), destinado a adecuar la legislación española a lo dispuesto en las dos directivas de 2000 (la 2000/43/CE referida a la discriminación por el origen étnico o racial, y la 2000/78/CE específicamente destinada a la discriminación por motivos de discapacidad) sí propone la modificación del art. 17 ET con el objeto de que éste incorpore expresamente la circunstancia de la discapacidad del sujeto como causa de discriminación desfavorable en la relación de trabajo.

Dos modificaciones significativas más incorpora el inciso, en orden a aclarar el sentido que ha de dársele al art. 17 ET.

En primer lugar, la idea de que la discriminación (por esta circunstancia de discapacidad y por cualquier otra que en el mismo precepto se contiene) puede ser directa o indirecta, para cuya definición habrá que acudir, directamente, al art. 23 ter. b) y c) del Proyecto para perfilar qué ha de entenderse por estos conceptos.

Así, se entiende por discriminación directa “cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de.../...discapacidad”. Por su parte, la discriminación indirecta es aquella que surge “cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de.../...discapacidad.../...siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios”.

En los mismos términos se propone la modificación del art. 4.1.c)-1 ET, para considerar como derecho del trabajador en su relación de trabajo el no ser discriminado, directo o indirectamente, por razón de la discapacidad que padece. Como bien puede observarse, la transposición a nuestro derecho interno de lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 2000/78/CE ha sido prácticamente literal.

Obsérvese, en este sentido, como el art. 6.2 de la Reciente Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, publicada en el B.O.E. el día mundial de la discapacidad, esto es, el tres de diciembre, prevé, prácticamente en los mismos términos que la referida norma del Proyecto de LMFAYOS-2004, la discriminación indirecta, aunque añade algún matiz poco esclarecedor en lo que a la ocupación de los trabajadores discapacitados importa.

O bien la regla prevista en el Proyecto desaparecerá cuando finalmente se publique en el B.O.E. como “Ley de Acompañamiento”, o bien se producirá una duplicación de mandatos jurídicos poco deseable en un ordenamiento como el nuestro que proclama la seguridad jurídica como valor primordial. Probablemente, el legislador ha preferido regular en dos normas idéntica cuestión para evitar el desaseado “efecto directo” que adquieren las Directivas una vez cumplidos los plazos de trasposición de sus mandatos que prevé el art. 18 de la Directiva 2000/78/CE. No otra razón se alcanza a ver de la publicación en el B.O.E. la Ley 51/2003 el mismo día de cumplimiento de la obligación de trasposición.

Como segunda novedad, se incorpora por la referida LMFAYOS-2004, un inciso adicional al art. 17.1 ET para declarar que “Serán igualmente nulas las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”.

Debe llamarse la atención sobre que la regla sancionadora de las represalias empresariales actuadas contra el trabajador que reclama su derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por razón de discapacidad, también ha sido incorporada al art. 8.12 TRLISOS, como se tendrá ocasión de exponer.

Tampoco aquí parecía necesario positivizar esta circunstancia, pues era una de las consecuencias lógicas que se deducen del art. 4.2.g) cuando refiere el derecho de los trabajadores “al ejercicio individual de las acciones (administrativas y judiciales) derivadas de su contrato de trabajo”⁵⁵.

Aún con esto, por un excesivo celo en clarificar el panorama anulatorio de la disposición, se ha preferido datar legislativamente esta circunstancia. El exceso normativo parece, no obstante, producto de un innecesario designio explicativo, en contra, en este caso, de la siempre deseable simplicidad de la norma, entendida como conjunto organizado de disposiciones con fuerza obligatoria. Hay que reconocer, no obstante, que la modificación de este precepto del Estatuto puede considerarse una consecuencia obligada de lo dispuesto en el art. 11 de la Directiva 2000/78/CE cuando dispone que “Los Estados miembros adoptarán en sus ordenamientos jurídicos las medidas que resulten necesarias para proteger a los trabajadores contra el despido o cualquier otro trato desfavorable adoptado por parte del empresario como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato”. Aun así, como decimos, el ámbito de libertad en la trasposición de las Directivas ha sido apreciado de forma muy literal.

La segunda incorporación que efectúa la LMFayOS-2004 altera lo dispuesto en el ya narrado segundo párrafo del art. 4.2.c) ET, con el objeto de sustituir la mención allí existente a la discriminación por razones de “disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales” por una mención más generalista como lo es la “discapacidad”. Se emplea, en fin, un concepto más moderno que el actualmente existente.

La protección de la no discriminación se asegura, además de lo observado, mediante el empleo de diferentes técnicas jurídicas. En primer lugar negando eficacia alguna a los posibles instrumentos de los que emane la discriminación, aunque procedan no sólo de las prácticas empresariales, sino también incluso si procede de una norma. De otro lado, también se asegura la proscripción de la discriminación desde el sistema sancionador en el ámbito laboral, como se

⁵⁵ Así, por ejemplo, citando la doctrina del propio TC el A TC 267/2000, de 17 noviembre. Como ejemplo de claridad reciente véase la S TSJ de La Rioja, de 20 de diciembre de 2002 (AS 2002\258).

deduce del campo de actuación del art. 8.12 LISOS, en la redacción que se le va a dar cuando entre en vigor la LMFyOA-2004, cuando tipifica como infracciones muy grave en materia de relaciones laborales: “Las decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de.../...discapacidad.../...así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”.

Por último, conviene significar, que el art. 314 CP considera delito contra los derechos de los trabajadores la “grave discriminación en el empleo.../...contra alguna persona por razón de.../...minusvalía”, aunque este precepto no ha sido alterado, quizá por entender que la utilización del derecho penal en estos supuestos parece excesivo, además de funcionar correctamente el tipo de injusto datado⁵⁶.

Cabe significar, por último, que la LMFyOS-2004, para dar cumplimiento al mandato previsto en el art. 13.2 de la Directiva 2000/78/CE que patrocina que los objetivos igualitarios de la misma se cumplan mediante la celebración de convenios colectivos, realiza una llamada, en el art. 23 septidecimes de la referida norma, en el sentido de indicar que “Los convenios colectivos podrán incluir medidas dirigidas a combatir todo tipo de discriminación en el trabajo, a favorecer la igualdad de oportunidades y a prevenir el acoso por razón de.../...discapacidad...”.

Por otra parte, también dentro del ámbito de las iniciativas parlamentarias, el Proyecto de Ley de Empleo de 30 de junio de 2003 (proyecto 121/000169), que vendrá a sustituir a una vetusta norma de 1980, desfasada claramente por su inadecuación a los tiempos en el que se dictó, y por los fenómenos normativos posteriores, principalmente la aprobación (y desarrollo reglamentario) del ET y la implicación de la Unión Europea y sus peculiar sistema normativo, se preocupa de la atención a los trabajadores discapacitados en diferentes pasajes.

En primer lugar, para exigir, como objetivo de la política de empleo, la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación por las causas especificadas en el art. 17 ET [art. 2.a)] entre las que ya de considerarse incluida de forma expresa la discapacidad del trabajador, en segundo lugar, para asegurar políticas adecuadas de integración laboral de colectivos que presenten mayores di-

⁵⁶ Sobre el funcionamiento del tipo véase GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. (Con SEMPERE NAVARRO, A.V.; CORDERO SAAVEDRA, L; y MARTÍN JIMÉNEZ, R.): Derecho público sancionador del trabajo. Ed.: Colex, Madrid, 2001, págs. 248 y ss.

facultades para la inserción en el mercado de trabajo [art. 2.d)]. Principios rectores de la política de empleo que se elevan a la categoría de fines del Sistema Nacional de Empleo [art. 6.a) y d)].

Repárese, no obstante, que no se haga una expresa referencia al empleo de los trabajadores discapacitados entre los colectivos prioritarios de atención especificados en los arts. 25 y 26. Su ámbito de protección cualificado habría que extraerlo del concepto de “personas en situación o riesgo de exclusión social”, que es la que se emplea en los referidos preceptos, lo que nos refiere una concepción excesivamente paternalista de este colectivo. Sería deseable, en este sentido, que se incluyese en dicha norma una mención expresa a los discapacitados como colectivo necesitado de una especial protección.

b) La protección del acoso laboral por motivos de discapacidad.

Siguiendo la línea trazada por la Directiva 2000/78/CE en la protección del acoso en el trabajo por motivos de discapacidad, la LMAFyOS-2004 modifica diferentes pasajes del ET para incorporar sus previsiones al ordenamiento laboral español, tal y como prevé que se haga el art. 2.3 de la referida Directiva.

Así, sin definir que ha de entenderse por acoso, se modifica el art. 4.2.e) ET para ampliar el espectro de los derechos que tiene el trabajador en su relación de trabajo: “Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual y frente al acoso por razón de.../...discapacidad...”.

La única adición que experimente el precepto con respecto a su texto original es la referencia al acoso por motivos de discapacidad, aunque, probablemente, no hubiese sido necesaria la modificación que se propone del precepto, por encontrarse su *ratio iuris* incluida en la mención que en este mismo artículo se hace a la “consideración debida”. El sentido aclaratorio del ordenamiento español que se quiera potenciar en la trasposición de las Directivas de la Unión obra aquí, una vez más, un efecto inocuo, pues, en verdad, nada parece aportar seriamente al mismo.

La definición de acoso por motivos de discapacidad, sin embargo, no viene referida en dicha norma, debiendo acudir a lo dispuesto en otra, en concreto en el art. 7.a) de la Ley 51/2003 cuando define a éste como “toda conducta relacionada con la discapacidad de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. El ‘cambalacheo’ normativo parece excesivo,

sobre todo cuando se ha tenido tiempo más que suficiente para aprobar una norma *ad hoc* que retocara el ordenamiento laboral en todos los puntos en lo que ello fuera necesario por imponerlo así (o crearlo) la Directiva de la Unión, además de deducir un cierto apresuramiento legislativo en la incorporación de las modificaciones propuestas en una LMFyOS, técnica legislativa que, seriamente, debería prohibirse, so pena de convertir la famosa ley de acompañamiento en la importante del año, por el volumen y calado de las (heterogéneas) normas que “asea”.

No contento con ello, el Proyecto de LMFyOS-2004 incorpora otra novedad al panorama legislativo del acoso por discapacidad, pretendiendo la modificación del art. 54.2 ET con el objeto de incorporar una nueva causa [g] de despido disciplinario del trabajador que ejerza “El acoso por razón de.../...discapacidad.../...al empresario o las personas que trabajen en el empresa”. Aunque, probablemente, tanto la mención al acoso sufrido por el empresario, como la referida a los demás trabajadores de la empresa, encontraría una recepción (natural y poco forzada) en la causa de despido disciplinario que refiere como legitimadora de tal decisión empresarial “las ofensas verbales o física al empresario o las personas que trabajan en la empresa”, pues no otra forma de comisión del ilícito que prescribe puede pensarse, aquí sí parece oportuna la mención expresa a esta causa de despido, dado el carácter restrictivo que opera en la interpretación de los preceptos relativos a las sanciones de las que son acreedores los trabajadores por sus incumplimientos contractuales laborales.

Llama la atención, no obstante, que no se tipifique como causa de despido el acoso que sufran los familiares del empresario o de las personas que trabajen en el empresa, aunque, probablemente esta situación pueda reconducirse, fácilmente, a la causa de despido disciplinario prevista en el art. 54.2.c) cuando prevé esta consecuencia ante “Las ofensas verbales o físicas al empresario o las personas que trabajen en la empresa o a los familiares que convivan con ellos”, en la medida en que el acoso ha de concretarse, cabalmente, en alguna de las formas de comisión que el inciso regula. Es decir, toda situación de acoso constituye una ofensa, y ésta no es posible inferirla sin una agresión física o verbal.

También modifica la LMAFyOS-2004 el art. 181 L.p.I. para incorporar al cauce de la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales el acoso por motivos de discapacidad. La versión que se propone tiene el siguiente tenor literal: “Las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al co-

nocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo. En dichas demandas se expresarán el derecho o derechos fundamentales que se estimen infringidos”.

El mérito de la innovación se contrae a disciplinar los acosos laborales en el trabajo por el cauce procesal específico de tutela de los derechos fundamentales, lugar adecuado para encauzar pretensiones de este tipo. Como se verá más adelante, en este peculiar proceso están vigentes las reglas de inversión de la carga de la prueba que con, carácter general, se regulan en el art. 96 L.p.l., por disposición expresa del art. 179.2 de la misma ley.

El régimen sancionador en vía administrativa de la actitud de acoso encuentra su necesario mención en la modificación que experimenta el artículo 8.13 para incorporar un nuevo apartado 13 bis por la LMAFyOS-2004, con el objeto de considerar infracción muy grave en materia de relaciones laborales “El acoso por razón de.../...discapacidad.../...cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, este no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”.

Repárese que, para que el ilícito se concrete ha de existir una constancia de que el empresario, titular del poder de dirección en virtud del cual se delega éste hacia otras personas que le representan en la empresa, conoce la actitud fraudulenta, y no hubiese articulado, únicamente, las medidas destinadas a impedir el acoso. Nada se añade sobre la necesaria reparación del daño causado, aunque, probablemente, la no mención encuentra su justificación en el tipo de norma sancionadora en el que se instituye.

c) El régimen de las medidas de acción positiva.

Como sabemos, las medidas de acción positiva lo constituyen “aquellas medidas que tienden a procurar la igualdad sustancial de sujetos que se encuentran en condiciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como persona” (S TC 269/1994, de 3 octubre).

El cumplimiento del mandato contenido en el art. 7 de la Directiva 2000/78/CE se consume con las modificaciones que opera en el ordenamiento jurídico tanto la LMFyOS-2004 como la Ley 51/2003, además de otras normas recientemente aprobadas, a lo que ha sumársele lo dispuesto en el todavía vigente art. 38 LISMI, que constituye, en esencia, el mecanismo jurídico más importante

con respecto al ejercicio de “medidas de acción positiva” para el fomento de la contratación de trabajadores minusválidos en las empresas privadas y públicas.

La LMFAyOS-2004 sólo prevé en su artículo 23 Decies que “Para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón de .../...discapacidad.../...el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o se adopten medidas específicas a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten relativas a las materias incluidas en el ámbito de aplicación de la presente sección”. Como bien se deduce de su lectura, el precepto se conecta, de un lado con lo previsto en el art. 17.2 ET (no modificado en este punto por la referida ley de acompañamiento) que legitima para el ámbito de aplicación del ET el establecimiento de medidas de reserva para ser contratado, y, de otro, con lo previsto en el art. 38.1 de la Ley 13/1982, de integración social de los minusválidos, en la redacción que a esta disposición le ha dado la LMFAyOS-2002, ley, a su vez, modificada por la presente LMFAyOS-2004 pero no en este concreto precepto.

No se alcanza a comprender, no obstante, cuál es la eficacia real de una norma como la transcrita, que, ni obliga a modificar las previsiones idénticas previstas en otras normas realmente efectivas, ni adiciona criterio interpretativo alguno para extender la eficacia aplicativa de aquellas. Es una norma de auténtico relleno, que únicamente obstaculiza el panorama interpretativo de este tipo de medidas, y cuya único espíritu es contribuir, formalmente, al cumplimiento de trasposición de la Directiva 2000/78/CE, sin que, como decimos, aporte nada significativo al panorama de la cuestión.

Por otra parte, como decimos, también la Ley 51/2003 prevé la regulación de este tipo de medidas de acción positiva en sus arts. 8 y 9. Así, su art. 8 dispone, bajo el genérico título de “Medidas de acción positiva” que “1. Se consideran medidas de acción positiva aquellos apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o 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, atendiendo a los diferentes tipos y grados de discapacidad. 2. Los poderes públicos adoptarán las medidas de acción positiva suplementarias para aquellas personas con discapacidad que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades, como son las mujeres con discapacidad, las personas con discapacidad severamente afectadas, las personas con discapacidad que no pueden representarse a sí mismas o las que padecen una más acusada exclusión social por razón de su discapacidad, así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el ámbito rural. 3. Asimismo, en el marco de la política oficial de protección a la familia, los poderes

públicos adoptarán medidas especiales de acción positiva respecto de las familias alguno de cuyos miembros sea una persona con discapacidad”.

Por su parte, el art. 9, titulado, “Contenido de las medidas de acción positiva”, dispone que “1. Las medidas de acción positiva podrán consistir en apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables. Los apoyos complementarios podrán ser ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación. Dichas medidas tendrán naturaleza de mínimos, sin perjuicio de las medidas que puedan establecer las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias. 2. En particular, las Administraciones públicas garantizarán que las ayudas y subvenciones públicas promuevan la efectividad del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el ámbito rural”.

Como puede observarse, los “apoyos específicos”, que dan origen al propio concepto de acción positiva, no se concretan en qué consisten en esa propia norma, y, en particular, si se va a elegir un sistema promocional puro, o bien un sistema de reserva de cuotas como acontece con el art. 38 LISMI. El contenido de dichas medidas, según se desprende de lo dispuesto en el art. 9, podrán instituirse teniendo presente en ambos modelos, al significar que podrán consistir en: apoyos complementarios, singularizados en ayudas económicas, técnicas, asistenciales etc., y también en “criterios o prácticas más favorables”.

Como ya se observó con anterioridad, la acción positiva, podía singularizarse, en la teoría general que se deduce de su utilización, en concreto, mediante dos tipos de fórmulas muy heterogéneas entre sí. En primer lugar, una que ayudaba a establecer “cuotas” o “porcentajes” de obligatoria contratación de trabajadores minusválidos, como se hizo ya poco éxito (real, que no formal) en la LISMI para los ámbitos de las empresas pública y privadas; o bien, en segundo lugar, mediante el establecimiento de un programa de ayuda (principalmente económica) dirigida a subvencionar el coste diferencial que acarrea para los empleadores la contratación de trabajadores minusválidos, asunto que se ha realizado, casi siempre, con la subvención del coste que suponía adaptar el lugar físico de trabajo para las necesidades que se deriven de la condición de minusválidos del sujeto, así como aligerar la carga de los costes de Seguridad Social de estos trabajadores, generalmente empleado las típicas medidas de fomento de empleo que se prevén, prácticamente con periodicidad anual en la Ley de Acompañamiento que aprueba el “Programa de Fomento de Empleo”

Pues bien en cumplimiento de ambas medidas se han adoptado recientemente dos normas.

En primer lugar, la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de discapacitados, publicada en el B.O.E. el jueves 11 de diciembre, mediante la que, en cumplimiento de la obligación de trasponer la Directiva 2000/78/CE, se modifica el porcentaje de reserva obligatorio en las ofertas de empleo público para que puedan ser cubiertas por personas que acrediten una discapacidad igual o superior al 33 por ciento, para elevarlo desde el tres por ciento que se establecía en la Ley 23/1988, de 28 de julio, hasta al cinco por ciento de la oferta total, para que, de modo progresivo se alcance el dos por ciento de trabajadores minusválidos en la Administración General del Estado, funcionarios, pero también otro tipo de personal (laboral o estatutario) no sometido a la dinámica de adquisición de la condición de funcionario.

Solamente mencionar dos cuestiones sobre esta modificación. En primer lugar, que la referencia con respecto a la acreditación de la circunstancia de discapacidad ha de relacionarse con la minusvalía que padece el sujeto, competencia transferida actualmente a todas las Comunidades Autónomas (a pesar de existir unas bases de procedimiento aplicables en todo el Estado); y, en segundo lugar, que la norma sale al paso de atraso que experimentaba la Administración General del Estado en el porcentaje que establecía de reserva en tanto en cuanto numerosas Comunidades Autónomas ya había elevado dicho umbral con respecto a sus respectivos empleados públicos.

En segundo lugar, el Consejo de Ministros del 5 de diciembre de 2003 ha aprobado el “II Plan de Acción para las personas con Discapacidad 2003-2007”, aún no publicado en el B.O.E. que contiene algún tipo de medidas relacionadas con el fomento de la contratación de trabajadores discapacitados.

Así, en su “Área 2. Políticas de inserción laboral” pretenden, en esencia, mejorar las tasas de actividad y de ocupación de las personas con discapacidad mediante la articulación técnica de una serie de propuestas de actuación, entre las que cabe destacar: La Constitución de una oficina especializada para promover la participación de las personas con discapacidad; el establecimiento de un sistema arbitral para resolver las reclamaciones que se planteen en materia de igualdad de trato, siguiendo, para ello, las premisas previstas en el art. 17 “Arbitraje” de la Ley 51/2003 recientemente promulgada, de difícil efectividad en lo que respeta al empleo por ser esta una cuestión que afecta, en exclusividad, el poder jurisdiccional; en tercer lugar, mediante la potenciación de “itinerarios individualizados” para favorecer el acceso al mercado de trabajo, en el que se coordinarán medidas formativas y profesionales, de necesaria ubicación

ulterior dentro de los sistemas formativos actualmente vigente, especialmente el referido a formación profesional y formación continua; en cuarto lugar, mediante la actividad de un “compromiso de empleabilidad” para las personas con discapacidad que les facilite una oportunidad de empleo antes de que alcancen los seis meses de desempleo, muy en la línea de lo que prevé, en término la renta activa de inserción cuando regula el “compromiso de actividad”, y, por último, mediante la inclusión en los contratos públicos de cláusulas sociales que aseguren que las empresas que concreten con la Administración cumplen con el sistema de reserva de cuotas de trabajadores con discapacidad en el seno de sus empresas, como medio de atemperar los perjudiciales efectos que, sobre la reserva de cuotas de contratación de trabajadores discapacitados por las empresas privadas, han operado normas anteriormente adoptadas.

En la configuración jurídica de las medidas de acción positiva que adopta la Ley 51/2003, llama la atención, en primer lugar, la mención específica que se presta a la mujer discapacitada (y de otros grupos de discapacitados que se vean sometidos a varias causas concurrentes de exclusión, por vivir, por ejemplo, en el entorno rural) permitiendo el establecimiento de “medidas de acción positiva suplementarias”, en la línea de evitar discriminaciones múltiples, tal y como prevé, tanto la normativa de la Unión Europea (aunque incipientemente), como las previsiones de la OIT, como se verá seguidamente.

Dos consideraciones suplementarias han de observarse con respecto al diseño de las medidas de acción positiva que se establecen en dicha Ley 51/2003.

En primer lugar, la preocupación que manifiesta respecto de las familias en las que alguno de sus miembros sufra algún tipo de discapacidad, argumento que nos conecta –aunque no exclusivamente- con la reciente Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las Familias Numerosas, para cuya determinación se rebaja el número de miembros si alguno de ellos sufre algún tipo de discapacidad, o esté incapacitado para trabajar, concepto éste último sumamente interesante, en la medida en que no se asocia, irremisiblemente, con la deficiencia que sufre el sujeto.

En segundo lugar, la consideración de que la normativa estatal no impide que, en el ámbito de sus respectivas competencias, las Comunidades Autónomas establezcan medidas adicionales a las previstas en esta norma del Estado. Aquí encontrarán las Comunidades Autónomas el asidero competencial necesario para articular políticas propias en esta línea, como ya lo hacen frecuentemente, especialmente en el ámbito del empleo público por ellas creado.

Dos medidas complementarias, aunque de diferente calado, se complementan con lo dispuesto a favor del fomento de los trabajadores discapacitados.

En primer lugar, se ha modificado, por la Disposición adicional primera de la Ley 51/2003, el art. 46.3 ET para prever un campo de aplicación más amplio en la situación de excedencia voluntaria del trabajador para la atención de una familiar de hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, al mencionar expresamente la causa de discapacidad de este familiar como motivo que legitima la excedencia. Hasta entonces sólo se mencionaba la edad, la enfermedad o el accidente como motivo propio de ella, cuando, como se sabe, el origen de la discapacidad del sujeto puede no tener su origen en las circunstancias que menciona.

En segundo lugar, se ha aprobado, también en el Consejo de ministros del día 5 de diciembre de 2003, un Real Decreto, todavía no publicado en el B.O.E. por el que se establece un sistema de coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acrediten un grado importante de minusvalía, que afectará, según las previsiones oficiales, a unos 33.000 trabajadores afiliados al sistema de la seguridad que tiene una minusvalía igual o superior al 65%.

La medida va a suponer que los trabajadores por cuenta ajena con un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100 podrán adelantar significativamente la edad de acceso a la prestación de jubilación, sin ver reducida la pensión que han lucrado por esta causa, ya que el período de tiempo adelanto se les considera cotizado en el establecimiento del porcentaje aplicable a la base reguladora de la prestación económica.

Esta norma permite que, debido a la especial penosidad que puede suponer la actividad laboral para las personas con discapacidad, puedan jubilarse anticipadamente, percibiendo la misma pensión que lucrarían si continuasen trabajando hasta la edad legal de 65 años. Como bien se observa, la voluntariedad del trabajador discapacitado es clave en el entendimiento de la medida, pues la presunción de penosidad que establece sólo hace entrar en juego las previsiones de la norma cuando el trabajador decida jubilarse anticipadamente.

El Real Decreto, manteniendo la edad ordinaria de jubilación en los 65 años, pretende reducirla en un período equivalente al que resulte de aplicar al tiempo efectivamente trabajado los siguientes coeficientes: 0,25 para trabajadores con minusvalía igual o superior al 65 por 100 y 0,50 en el caso de que el trabajador necesite la ayuda de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida, argumento que nos conecta con la categoría de gran invalidez.

Así, por ejemplo, un trabajador discapacitado en un grado de minusvalía del 65 por 100 que haya cotizado a la Seguridad Social veinte años, podrá jubilarse a los sesenta años de edad y se le computarán como efectivamente cotizados veinticinco años. Si además de poseer ese grado de minusvalía reconocido necesitase la ayuda de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida, con esos veinte años cotizados podría jubilarse a los cincuenta y cinco años y se le computarían como cotizados treinta años. En el primer supuesto (con coeficiente 0,25), por cada cuatro años trabajados se reduce en uno la edad legal de jubilación; en el segundo (con coeficiente 0,50), por cada dos años trabajados se reduce en uno la edad legal de jubilación.

Además, el tiempo en que se reduzca la edad de jubilación se considera como cotizado a efectos del cálculo de la pensión, siempre y cuando se haya cotizado al menos el período mínimo de quince años exigido, como regla general, para lucrar una pensión de jubilación.

Estos beneficios se completan con los establecidos en la Ley de jubilación gradual y flexible. Así, los trabajadores discapacitados que continúen ejerciendo actividad laboral después de la edad en que tendrían derecho a jubilarse, quedan exentos del pago de nuevas cotizaciones a la Seguridad Social, pudiendo seguir mejorando su futura pensión, incluso por encima del cien por cien de la base reguladora.

d) La inversión de la carga de la prueba en los despidos discriminatorios.

La inversión de la carga de la prueba en un proceso social es una técnica procesal por la que se subvierte, parcialmente, el régimen dispositivo que preside los procesos derivados del civil (entre los que se incluye el social), en los que la aportación por la parte demandante de los hechos constitutivos de su pretensión se alza, de un lado, como principio básico de funcionamiento de las reglas de juego, y, de otro, como en garantía de indemnidad frente a la intervención (proscrita) del juzgador en este sentido.

Así, el art. 96 L.p.l. prevé, en sede de las reglas generales que rigen el procedimiento ordinario (regla que se repite, prácticamente en los mismos términos en el art. 179.2 L.p.l. en sede del procedimiento de tutela de los derechos de libertad sindical) que “En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su propor-

cionalidad”, separándose así del tradicional brocardo jurídico que arguye que la prueba de las obligaciones jurídicas corresponde a quien reclama su cumplimiento.

La dinámica del precepto original, influido, sin duda, por una preocupación excesiva en eliminar la discriminación por razón de sexo, incorpora esta regla peculiar de funcionamiento que, en aras al respeto del tenor literal de la norma, sólo es aplicable, estrictamente, a las discriminaciones por el motivo que refiere. Sin embargo, numerosa jurisprudencia ha entendido, sin dificultades hermenéuticas importantes, que la regla de la inversión ha de aplicarse a cualquier tipo de discriminación constitucionalmente proscrita, en virtud de la remisión que efectúa el art. 181 L.p.I al art. 179.2 del mismo cuerpo legal⁵⁷.

Con todo, y como se ha visto con anterioridad, la Directiva 2000/78/CE preveía, entre sus muchos mandatos, el establecimiento de la regla procesal observada en su art. 10, por lo que se hace necesario preguntarse hasta qué punto es necesario incorporar este mandato a nuestro ordenamiento jurídico para hacer extensible el campo objetivo de aplicación del art. 96 L.p.I. a los procesos en los que se debate, de una forma o de otra, discriminaciones laborales por razón de la discapacidad del demandante.

Aunque la extensión del ámbito de cobertura de la regla procesal no parece excesivamente dificultosa en lo que respecta a la inclusión de los discapacitados en su espectro, lo verdaderamente problemático puede consistir en el ámbito objetivo de discriminación al que se aplica. Así, de forma natural, el funcionamiento de la regla está prevista para cuando los visos de discapacidad se hayan producido de forma directa. Ahora bien, el posible empleo de la misma regla de inversión de la carga probatoria en discriminaciones producidas de forma indirecta no parece tan plausible, pues la Directiva no se para a distinguir esta sutileza.

Esta puede ser una de las razones por las que se modifica el precepto procesal, por la LMFAYOS-2004, para redactar de nuevo el art. 96 L.p.I. en los siguientes términos: “En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte

⁵⁷ Algunos ejemplos lo constituyen: la S JS de Madrid, de 31 de octubre de 2002 (AS 2002\3353) por ejercicio de la libertad ideológica; la S JS de Sevilla, de 31 de marzo de 2001 (AS 2001\1741) en ejercicio de la libertad de cátedra; y la S TSJ de Castilla-La Mancha, de 21 febrero de 2002 (AS 2002\1608) sobre el derecho a celebrar elecciones de representantes de los trabajadores.

De manera expresa sobre la discriminación por minusvalía y la influencia de esta condición en el proceso véase la S TSJ de Cataluña, de 15 julio de 2003 (JUR 2003\213357); S TSJ de Cataluña, de 27 de junio de 2003 (AS 2003\2522), S TSJ de Andalucía (Granada), de 24 de junio de 2003 (JUR 2003\184496), S TSJ de Andalucía, de 19 de marzo de 2002 (AS 2002\3784), S TSJ de Andalucía (Málaga), de 22 de febrero de 2002 (JUR 2002\116939), S TSJ de Navarra, de 17 de enero de 2002 (AS 2002\1025), S TJS de Cantabria, de 25 de abril de 2001 (JUR 2001\189510) etc.

actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

Dos son las diferencias apreciables a primera vista que mantiene este precepto con el actualmente vigente art. 96 L.p.I.

En primer lugar, se aumenta el elenco de supuestos en los que es aplicable directamente la inversión de la carga de la prueba, mencionado expresamente la circunstancia de la discapacidad del sujeto, añadido que, como ha quedado dicho, no era del todo necesario mencionar directamente en la norma, pues la práctica forense ya lo entendía incorporada sin grandes óbices interpretativos.

En segundo lugar, se hace una mención expresa a que la deducción de indicios han de ser fundados, probablemente para dar cobertura, como decimos, a la discriminación producida de forma indirecta, como exige la Directiva 2000/78/CE, aspecto que, en realidad, nada aportan significativamente al ámbito de funcionamiento del precepto.

Con todo, la directiva quiere extender esta regla no sólo para su utilización en un proceso jurisdiccional, sino también ante “otro órgano competente”, probablemente para hacer factible la argumentación peculiar de los elementos de hecho que propone el demandante también en cualquier vía administrativa en la que se pretenda hacer valer el principio de igualdad de trato y de no discriminación.

Lo peculiar del asunto es lo que dispone el art. 23 Undecies de la LMFyOS-2004 cuando afirma, bajo el peculiar título de “Carga de la prueba y legitimación de las personas jurídicas”, que: “En aquellos procesos del orden jurisdiccional civil y del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de las personas respecto de las materias incluidas en el ámbito de aplicación de la presente sección, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

Así, desde la aplicación combinada de las dos normas que regulan la inversión de la carga de la prueba en cualquier tipo de procesos en los que existan indicios fundados de discriminación por razón de la discapacidad del actor, con

excepción de los penales en los que es constitucionalmente imposible argumentar en este sentido, se amplía considerablemente el ámbito de aplicación de la regla prevista, hasta ahora, únicamente en el ámbito jurisdiccional social.

Debe observarse, no obstante, que la Ley 51/2003, ya comentada, dispone en su art. 20 con el título “Criterios especiales sobre la prueba de hechos relevantes”, que “1. En aquellos procesos jurisdiccionales en los que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de graves indicios de discriminación directa o indirecta por razón de discapacidad, el juez o tribunal, tras la apreciación de los mismos, teniendo presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio y el principio procesal de igualdad de partes, podrá exigir al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”. Añadiendo su inciso segundo que “2. Lo establecido en el apartado anterior no es de aplicación a los procesos penales ni a los contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones sancionadoras.

La regla procesal es esencialmente idéntica en su funcionamiento a la prevista en la L.p.I., y en todos los demás procesos, en virtud de la incorporación que realiza de ella el novedoso precepto de la LMFyOS-2004, por lo que, o bien la prevista en esta norma de acompañamiento va a decaer en la aprobación definitiva del proyecto para convertirse en ley, o bien vamos a disponer de instrumentos jurídicos muy similares en varias normas de diferente calado y entidad.

Con todo la regla no es totalmente idéntica. En principio porque excluye su aplicación en los procesos jurisdiccionales administrativos que se interpongan contra sanciones, siguiendo fielmente la importación que se hace en el ordenamiento sancionador administrativo de los principios que emanan del proceso penal. Por otro lado, es cierto que la regla prevista en esta norma es claramente potestativa para el juzgador, atendiendo en su decisión a los elementos que expresamente menciona: disponibilidad y facilidad probatoria y principio de igualdad de partes.

Lo verdaderamente trascendente es, como se afirmaba con anterioridad al discurrir sobre la modificación que se ha operado en el art. 96 L.p.I. para introducir la mención a que los indicios de discriminación han de ser “fundados”, la mención que en este precepto se establece con respecto a que los indicios de discriminación pueden ser “directos o indirectos”. Pocas dudas caben en relación con la interpretación favorable a la inclusión de dicha mención en el ámbito social de la jurisdicción, aunque otra cosa será averiguar cómo se interpretan esos indicios fundados cuando se alegue una discriminación “indirecta”.

e) La legitimación grupal de las asociaciones representativas de los trabajadores discapacitados.

Llama la atención que la LMFyOS-2004 en su empeño por trasponer la Directiva 2000/78/CE se haya olvidado de lo que ésta prevé en su art. 9.2 con respecto a la legitimación amplia que debe concedérsele a las asociaciones que aglutinen la defensa de los derechos de los discapacitados para que puedan intervenir en los procesos en los que se debata el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación. Nada dice a este respecto el art. 23 Undecies de la misma, a pesar de que su título (Carga de la prueba y legitimación de las personas jurídicas) da lugar a pensar lo contrario.

Sí se prevé, no obstante, la incorporación de esta regla a nuestro ordenamiento por la Ley 51/2003, ya varias veces mencionada, al disponer en su art. 19 que “Sin perjuicio de la legitimación individual de las personas afectadas, las personas jurídicas legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos podrán actuar en un proceso en nombre e interés de las personas que así lo autoricen, con la finalidad de hacer efectivo el derecho de igualdad de oportunidades, defendiendo sus derechos individuales y reca- yendo en dichas personas los efectos de aquella actuación”.

Parece, como decíamos con anterioridad al observar el art. 20 L.p.l., que el ámbito de aplicación de esta regla de legitimación colectiva va a ampliarse en el campo de lo social, aun a pesar de que no se hace mención expresa al ámbito objetivo de eficacia de esta norma. En cuanto que no se refiere en qué órdenes jurisdiccionales va a ser efectivo, ha de presumirse que, desde luego, en el orden social lo será. El único punto oscuro del precepto lo constituye la llamada que efectúa a “las personas jurídicas legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos”, pues no queda claro si éstas pueden serlo las asociaciones que actúen exclusivamente en defensa de los discapacitados, no acertando a comprender si los sindicatos deben incluirse en el ámbito de aplicación de la disposición, lo que sería concurrente para el proceso social con lo dispuesto en el art. 20 L.p.l. o si únicamente pretende adicionarse una legitimación más al mismo. Quizá hubiese sido más lógico, en este sentido, que se modificara el art. 20 L.p.l. para incorporar esta legitimación grupal en el proceso social.

Lo que no parece dudoso, aunque queda fuera del ámbito de estudio de este trabajo, es que la disposición comentada puede dar pábulo para la intervención de este tipo de asociaciones en un proceso civil, o incluso contencioso-administrativo.

Repárese, además, que la la mención que se efectúa en el precepto a la intervención en un “proceso” parece una restricción injustificada del ámbito de la Directiva, más amplio, en cuanto permite la intervención en procedimientos administrativos. Procederá, entonces, o bien una interpretación analógica que permita esta intervención en estos procesos, especialmente interesante en los que se debata la infracción de la normativa sancionadora en el ámbito laboral, o una modificación de la normativa sectorial administrativa para incluir la legitimación colectiva que pretende la Directiva.

4. Conclusiones.

El panorama legislativo de la discapacidad, en lo que respecta al acceso, promoción y permanencia en el empleo desde el sistema jurídico de la Unión tiene fuertes y sólidos puntos de apoyo, desde la formulación de las dos premisas generales que se establecen en dicho ámbito: la evitación de cualquier tipo de desigualdad por la condición de discapacitado del ciudadano-trabajador, y desde la atención al fomento de su empleo, desde dos puntos de vista a su vez: la elevación de sus umbrales de capacitación; y la permisividad para que los Estados miembros articulen dos tipos de medidas: promocionales (directas) para la creación de empleo neto de discapacitados, y establecimiento de acción positivas específicamente dirigidas a éstos como fórmula de lucha activa contra la tendencia social a su exclusión del mercado laboral.

Con todo, el panorama legal queda (algo) alejado de la dinámica cotidiana que se deduce del mercado laboral. La estigmatización que sufre el trabajador discapacitado no es cuestión (únicamente) que se resuelva desde el plano legal, por completo y estructurado que se presente éste. Es más una cuestión de talante y de disposición de los empleadores con respecto a este problema, y aquí, sin lugar a dudas, habrá que esperar resultados satisfactorios a medio o largo plazo. Todavía no se ha concluido la lucha por la igualdad de derechos en el empleo en cuando al género, y ya comienzan a aparecer, decididamente esto sí, tendencias que abogan por superar otros tipos de discriminaciones que pueden producirse en la vida laboral, entre las que se incluyen aquellas relacionadas con la discapacidad.

Por ello es conveniente prestar atención a la evolución de estas medidas, desarrollo en el que será de atención prioritaria observar cómo han funcionado en el foro las medidas similares que, con respecto a otros colectivos discriminados, se han afrontado con anterioridad en la política legislativa de la Unión, especialmente en lo que respecta a la discriminación por razón de género, en los

que ya existe una jugosa jurisprudencia Comunitaria y Nacional. En qué medida pueden exportarse sus conclusiones para la resolución de este problema es cuestión ignota al día de hoy, aunque parece razonable que no se alargue tanto en el tiempo como lo acontecido con respecto a la discriminación por razón de género, pues a dogmática fundamental sobre las acciones positivas en ese ámbito ya está construida.

Es significativo constatar cómo la propia Unión da una vuelta de tuerca más, inicial eso sí, en lo que respecta al tratamiento discriminatorio, al prever la enunciación legal de la discriminación que se produce por varias circunstancias simultáneamente, surgiendo el concepto de “discriminación múltiple”.

Esta fórmula legal, reflejo de la vivencia social, viene enunciada, con carácter poco expresivo, en la Decisión del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un Programa de Acción Comunitaria para luchar contra la discriminación (2001-2006) –ya comentada- en cuyo art. 2 [y anexo 1.e)] se entiende que la Unión y los Estados miembros han de luchar por promover medidas de prevención de la discriminación múltiple, pues, como se reconoce en el párrafo 5 de su exposición de motivos: “las distintas formas de discriminación no pueden clasificarse por orden de importancia y son todas ellas igualmente intolerables”, circunstancia que justifica que el Programa que regula se encamine tanto a la lucha contra la discriminación simple, como frente a la discriminación múltiple, entendida ésta como aquella que surge de la influencia conjunta de varios factores causantes de discriminación por sí mismos individualmente considerados⁵⁸.

Junto a esta mención debe datarse que, entre los objetivos de la Resolución del Consejo, de 15 de julio de 2003, sobre el fomento del empleo y de la inclusión social de las personas con discapacidad, se encuentra la de “recoger material estadístico sobre la situación de las personas con discapacidad, prestando especial atención a los datos específicos por sexo, incluido el desarrollo de los servicios y prestaciones para dicho grupo”, así como “prestar la atención que corresponde a las cuestiones que preocupan a las mujeres con discapaci-

⁵⁸ La OIT también ha expresado su preocupación por este fenómeno, destacando que la interacción entre las variables hacen crecer la discriminación de forma exponencial. Así, Director General de la OIT: La hora de la igualdad. Informe global... ob. cit., pág. 41.

Gráficamente la discriminación múltiple la observa de la siguiente manera: “La intensidad o la gravedad de las desventajas que afrontan (los discapacitados) dependen del número de características personales que suscitan discriminación y de la manera en que éstas actúan entre sí. Por ejemplo, una persona puede ser diferente por su raza o por el color de su piel (por ejemplo, negra). Una persona negra puede ser además mujer. Una mujer puede padecer una discapacidad. Una persona con discapacidad puede ser mayor. Finalmente, puede que alguien reúna todas estas características, es decir: ser mujer, anciana, discapacitada y negra, en cuyo caso puede ser objeto de formas de discriminación sumamente complejas”.

dad al adoptar, proyectar y evaluar políticas para las personas con discapacidad, con el fin de garantizar la igualdad de trato a las mujeres”.

Es ésta la única referencia (S.E.U.O) que existe en la política legislativa de la Unión que haga especial referencia conjunta a dos de las situaciones que más fácilmente generan exclusión social y discriminación, en la línea de proscribir la discriminación múltiple ya enunciada en la Decisión de 2000 observada. Si la lógica situación de desventaja que sufren los discapacitados en lo que respecta a su ubicación en el mundo laboral, le adicionamos la condición femenina, una de las circunstancias que más fácilmente reportan desigualdades en este ámbito⁵⁹, la situación de las mujeres discapacitadas en el empleo es poco halagüeña, pues la equiparación de éstas al resto de los ciudadanos-trabajadores merece una atención pormenorizada que, al día de hoy, ni ha sido abordada por la Unión Europea, ni por la normativa interna nacional del Estado Español, a salvo de la mención prevista, como vimos, en el art. 8.2 de la Ley 51/2003, cuando refería el futuro empleo “medidas de acción positiva suplementarias” de las que serían susceptibles las mujeres discapacidad, de concreción incierta al día de hoy.

Probablemente la consecución de la igualdad de oportunidades se consiga plenamente cuando se desarrolle plenamente el principio de “transversalidad” previsto como principio inspirador (art. 3) de la Ley 51/2003. Mediante la efectividad de éste pretende exportarse los principios protectores de los discapacitados a todos los ámbitos de la vida social, argumento que nos conecta con la necesidad de adoptar, lo más pronto posible, una Ley Integral de la Discapacidad en la que se refundan las normas dispersas que hemos ido enunciado, con el objeto de disponer de un texto único en el que, en sus partes respectivas, se dispusiera de la totalidad de normativa sobre el particular, significativamente con respecto a la LISMI, parchada una y otra vez y cuya adecuación a los tiempos modernos parece una necesidad inaplazable.

⁵⁹ Una perspectiva de este problemática singular puede verse en JIMÉNEZ LÓPEZ, D., y RAMOS LORENTE, M^a del M.: “La discriminación de la mujeres discapacitadas en España”, RMTAS, núm. 45, 2003, pág. 61 y ss., especialmente útil para contrastar las estadísticas de la discriminación asociadas al género y la discapacidad, así como para precisar el ‘mapa’ de la desigualdad regional por Comunidades Autónomas y edad.

Ponencia:
“Mujer, Discapacidad y Empleo en Alentejo (Portugal)”
Francisco de Magalhães Neves

...la discapacidad deje de ser una cuestión de benevolencia para ser una cuestión de derechos.

2003, Año Europeo de las Personas con Discapacidad

Nota previa.

El Alentejo es una extensa región, que ocupa aproximadamente un tercio del territorio de Portugal.

Está limitada al norte por el río Tajo y al sur por la sierra algarveña. Al este hace frontera con España y al oeste se abre hacia el Océano Atlántico.

Esencialmente rural y con una baja densidad demográfica, proporciona un paisaje raramente preservado.

1. Prólogo.

La Declaración Universal de Los Derechos del Hombre, es un documento que se refiere a toda la población del planeta, sin admitir que exista *“distinción alguna, designadamente de sexo, de origen racial o étnico, de religión, de opinión política, de origen nacional o social, o de cualquier otra situación”*.

También en el “Congreso Europeo sobre las Personas con Discapacidad”, Madrid, 20-23 Marzo 2002 se hace referencia a la Sociedad Inclusiva cuando se afirma:

- a) Abandonar la concepción de las personas con discapacidad como sujetos de caridad..., y tomar conciencia de las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos.
- b) Abandonar la concepción de las personas con discapacidad como pacientes..., y tomar conciencia de las personas con discapacidad como ciudadanos independientes y consumidores.

- c) Abandonar la concepción de los profesionales tomando decisiones en nombre de las personas con discapacidad..., y tomar conciencia de las decisiones y responsabilidad de las propias personas con discapacidad sobre los temas que les conciernen.
- d) Abandonar la concepción de un enfoque sobre el déficit individual..., y tomar conciencia de la eliminación de barreras, la creación de normas sociales, políticas, cultura y un ambiente accesible.
- e) Abandonar la concepción de etiquetar a las personas como dependientes, no empleables..., y tomar conciencia de un énfasis en la capacidad y la provisión de medidas activas de apoyo.
- f) Abandonar la concepción de diseñar los procedimientos económicos y sociales para unos pocos..., y tomar conciencia de un mundo flexible diseñado para todo el mundo.
- g) Abandonar la concepción de una segregación innecesaria en la educación, el empleo y otras esferas de la vida..., y tomar conciencia de la integración de las personas con discapacidad dentro de la corriente mayoritaria.
- h) Abandonar la concepción de la política de discapacidad como un asunto que afecta a ministerios específicos..., y tomar conciencia de su inclusión como una responsabilidad colectiva de todo el gobierno.

Sin embargo, en el ámbito de los segmentos sociales desfavorecidos, encontramos uno que por sus características propias, congrega condiciones particulares para continuar a ser segregado. Nos referimos a más de 500 millones de personas en todo el mundo (37 millones en Unión Europea): los discapacitados.

Éstos, en muy pocas ocasiones logran ser instituidos como grupos de presión pues que, tal como refiere Serge Hebersold: *les populations handicapés ne constituent pas une entité sociale, un groupe constitué doté intérêts communs, comme pourrait de laisser croire la constitution de ces populations en une catégorie autonome.*

También las mujeres, se podrán incluir en Portugal en el grupo de los segmentos sociales desfavorecidos. Sin embargo, no tanto como en otros países de todo el mundo, donde las mujeres son todavía imposibilitadas de estudiar, de trabajar, de votar, de encargarse de funciones de decisión política, de tener

los mismos salarios por trabajo de igual valor, donde las mujeres son la mayoría de los parados y también víctimas de violencias varias.

En algunos locales, se habla por la primera vez en igualdad, en derechos humanos de las mujeres, en el gozo de los derechos fundamentales y en lo que no permite su práctica. Por eso, es tan importante la discusión que continua en las organizaciones internacionales, por ejemplo la en que nosotros nos encontramos.

2. El estudio.

Este estudio, es el fruto del análisis realizado para conocer la situación de las mujeres discapacitadas en Alentejo (Portugal).

Ha sido elaborado, en virtud de la colaboración que se espera venga a existir entre FUTUEX, Olivenza y APPC, Évora, Portugal siguiendo los objetivos de la Comisión para la Igualdad y para los Derechos de las Mujeres, Presidencia del Consejo de Ministros de Portugal.

En el mismo se facilita información sobre recursos y servicios existentes en la zona.

Para conocer las principales características de las personas con discapacidad que viven en Alentejo, utilizaremos los datos proporcionados por *Instituto Nacional de Estatística, INE, Portugal, XIV Recenseamento Geral à População de 2001, Censo de 2001, Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, SNRIPD, Portugal, Inquérito Nacional às Incapacidades, Deficiências e Desvantagens – INIDD y Instituto de Emprego e Formação Profissional, IEFP, Publicações do Gabinete de Comunicação.*

Según una encuesta del Instituto Nacional de Estadística, en 2001 había en Portugal, aproximadamente, en una población (residente) de 10,3 millones de individuos, 634 408 personas con discapacidad, en una relación de 61,6 por cada 1000 individuos.

Considerando la tipología de trastornos adoptadas en el Censo, se verifica que la discapacidad visual es la que afecta más personas, en una relación de 15,8 por cada 1000 individuos. La discapacidad que dificulta o impide la movilidad surge en segundo lugar, con el valor, muy próximo de 15,1 por 1000. El conjunto de personas con discapacidad no especificada, representa 13,9 individuos por cada mil.

De los individuos incluidos en Censo que eran personas con discapacidad, a 339 472, o sea 53,5% había sido atribuido un grado de discapacidad reconocida por los Centros de Bienestar Social. Además, en este grupo, 59,5 % tenían una discapacidad superior a 60%.

Considerando la situación según los sexos, se observa que hay más hombres que mujeres con discapacidad, alcanzando a 111,1 hombres de cada 100 mujeres. Por otro lado, siendo el número de mujeres en la población total superior a lo de los hombres, el porcentaje de hombres con discapacidad en la población total masculina es también superior a del sexo femenino: 6,68% en los hombres, para 5,61% en el caso de las mujeres.

El predominio de la población masculina, se observa en la mayoría de los tipos de discapacidad. Es más acentuada entre las personas con discapacidad motora, donde hay 131,7 hombres para cada 100 mujeres. Sin embargo, entre la población con discapacidad visual, el sentido de esa razón es inverso, habiendo apenas 90,7 hombres por cada 100 mujeres, con ese tipo de discapacidad.

La agravación de la discapacidad con la edad, se refleja en los resultados presentados para los grupos de edad, definidos en éste estudio. Por esta razón, al paso que en los individuos con edades inferiores a 6 años hay 2,18% que son personas con discapacidad, ese valor se eleva para 12,5% en el grupo de individuos con más de 64 años.

Los valores de la condición ante el trabajo de la población con discapacidad y con mas de 15 años, que se eleva a 601 583 individuos, indican una baja tasa de actividad (29%) y una tasa de desempleo elevada (9,5%), ante el colectivo de la población.

Las tasas de actividad más elevadas según los tipos de discapacidad, se verifican en la población con discapacidades no especificadas (54,6%), en la discapacidad visual (43,1%) e en la auditiva (37,7%).

Los resultados del Censo nos informan también, acerca del principal recurso económico de la población con discapacidad y con edad superior a 15 años. De la parte de ésta población, que no vive de los rendimientos del trabajo, la grande mayoría (74,1%), es pensionista o jubilado y una parte significativa (15,8%) está al cargo de la familia.

La distribución regional de la población con discapacidad, acompaña la de la población en general, se observando una razonable homogeneidad de la rela-

ción entre el número de personas con discapacidad y la población total en las regiones. No obstante, se registran oscilaciones en esa relación, que alcanzan a 47 personas con discapacidad, de cada mil habitantes (valor mínimo) en la Región Autónoma de Açores, a 67 de cada mil, en la Región Centro (valor máximo).

La región con más ancianos, el Alentejo, con 23,6% de individuos con más de 64 años, no es la que tiene la más grande tasa de discapacidad, a cual cabe a la Región Centro, cuya población con más de 64 años representa 19,7% del total.

En la provincia de Alentejo con una área de 26 926 Km² (aproximadamente 33% del territorio de Portugal) residen 438 434 personas (cerca de 4% da población nacional), de las cuales 125 226 en el municipio de Évora, 195 908 en el municipio de Beja y 117 300 en el municipio de Portalegre.

El número de personas con discapacidad en Alentejo, asciende a 30 619 personas, un 35% (10 623) en el municipio de Évora, 39% (11 979) en el municipio de Beja y 26% (8 017) en el municipio de Portalegre. Las personas con discapacidad en Alentejo, representan el 6,3 % de la población (hombres) y el 6,0 % de la población (mujeres).

En las regiones Norte y de Lisboa y Vale del Tajo, las respectivas áreas metropolitanas, del Grande Porto y de la Grande Lisboa, en consecuencia de su peso demográfico, abrigan casi un tercio de la población con discapacidad.

Considerando el nivel de municipio, se observa que las tasas de discapacidad van desde el mínimo de 1,6% en el municipio de Madalena, al máximo de 12,6% en Lajes das Flores, curiosamente dos municipios de la *Região Autónoma dos Açores*. A pesar de ésta distancia en los extremos de la serie, las tasas de discapacidad se agrupan en torno de la media nacional de 6,1.

Debemos decir también, que en los municipios con mayor porcentaje de población joven, las tasas de discapacidad son, en general, menores; el contrario acontece en los municipios con población más vieja.

El municipio de Lisboa con 43 349 personas con discapacidad, es desde luego, lo de mayor importancia, en términos absolutos, en lo que se refiere a esta realidad. En segundo y terceros lugares, vienen Oporto y Sintra, donde aquel valor apenas supera los 19 miles. En el primero, la población anciana corresponde a 19,5% del total; en el segundo a 28,2%.

De referir que la medición del fenómeno de la discapacidad, no presenta resultados coherentes entre las diferentes fuentes.

Podemos considerar que esas diferencias, quizá estarán relacionadas con la existencia de alteraciones en el volumen y estructura de la población en general y en la población con discapacidad y también con las metodologías usadas.

A pesar de todo, el carácter de la universalidad de ésta operación estadística, el detalle regional, la posibilidad de caracterizar y situar la población con discapacidad (con relación al estatuto social, económico, a la educación y a otros aspectos) evidencia la importancia de la medición encima referida.

3. Recursos específicos para discapacitados en Alentejo.

Existen diversas instituciones públicas o privadas sin ánimo de lucro, que se distribuyen por los diversos municipios de Alentejo. Ésas instituciones, ofrecen diversos recursos para los Discapacitados en general y para las mujeres en especial.

Se hace referencia a Centros de Atención a la Discapacidad, Recursos Residenciales, Centros y Unidades de Día, Servicios de Atención Temprana, Servicios de Rehabilitación Funcional y todavía Centros Ocupacionales y Centros Especiales de Empleo para inserción de las personas con discapacidad en edad laboral.

Por último, las mujeres, tal como en Extremadura, lo creo, muestran un nivel formativo bajo y bastante dependiente de la unidad familiar, unas porque todavía viven con sus ascendientes y otras porque tienen cargas familiares. Este alto grado de dependencia, incide negativamente en la inserción laboral de estas mujeres.

4. Rehabilitación e Integración Social de los Discapacitados. Legislación portuguesa – Evolución histórica.

Ley nº 6/71, de 8 de Noviembre, Presidencia de la Republica
Establece las bases relativas a la rehabilitación y integración social y económica de las personas con minusvalía.

Constitución de la Republica Portuguesa, 1976, Capítulo III, Derechos y Deberes Sociales de los Ciudadanos.

Establece que el principio fundamental, es el de no-discriminación.

Decreto Ley nº 43/76, de 20 de Enero
Instituye el Secretariado Nacional de la Rehabilitación

Ley nº 9/89, de 2 de Mayo, Ley de Bases de la Prevención, Rehabilitación y
integración de los discapacitados
Promoved la inserción de los discapacitados, según los principios de la Cons-
titución de la Republica Portuguesa.

Plan Nacional de Acción para la Inclusión 2003-2005, Consejo Europeo Extra-
ordinario de Lisboa.
Promoved la igualdad de oportunidades de participación social de todos los
ciudadanos.

Aprobación a la legislación portuguesa, de directivas comunitarias de integra-
ción de personas con discapacidad.

5. La situación de la mujer en Portugal.

Las recientes alteraciones de la situación de la mujer en los dominios de-
mográfico, económico y social, justifican el interés por el estudio y investiga-
ción de cuestiones, que se reflejen en toda la sociedad portuguesa.

La población femenina, tiene registrado un crecimiento continuo y una tenden-
cia de intensificación en el proceso de envejecimiento. A partir de 1995, la pro-
porción de mujeres ancianas en la población femenina total, ultrapasa la de las
mujeres jóvenes.

El número de mujeres divorciadas, tiene aumentado progresivamente, lo que
puede explicar el facto de la grande mayoría de las familias monoparentales
sean constituidas por madres con hijos.

En el inicio de la década, la tasa de analfabetismo de las mujeres, era todavía
casi el doble de la de los hombres. En los últimos años, se ha notado una evo-
lución positiva en el nivel de instrucción de las mujeres, designadamente su
más grande frecuencia en la enseñanza superior. La tasa de variación del
número de mujeres con estudios universitarios superiores, en el período de
1992 hasta 1997 fue cerca de tres veces superior a de los hombres, habiendo
las licenciadas ultrapasado el número de licenciados entre 1995 y 1997.

Las tasas de actividad de las mujeres, a pesar de su continuo crecimiento, se han mantenido inferiores a las de los hombres, en período en análisis. Las tasas de desempleo, han sido más elevadas en las mujeres, especialmente en las más jóvenes (de los 15 hasta los 24 años). En 1997, la mayor proporción de mujeres que trabajaba, se ha situado en los escalones salariales más bajos.

El número de horas de trabajo de las mujeres, se reduce cuando aumenta la edad, siendo las obligaciones familiares el principal condicionamiento para trabajar a tiempo parcial. Las mujeres retardan cada vez más el casamiento y el nacimiento de los hijos, pero inician su vida sexual más temprano. El aplazamiento de la fecundidad, ha sido proporcional al aumento del nivel educacional.

La esperanza de vida cuando nacen, es más larga en las mujeres estando siempre creciendo en los últimos años, se elevando en Portugal a los 78,7 años en 1997. Las mujeres viven en media, mas 7 años que los hombres.

6. Conclusión.

Como conclusión final yo diría que:

Será necesario un trabajo de divulgación, para cambiar las actitudes de la sociedad y aplicar el principio de discriminación positiva.

Será necesario superar muchos de los condicionamientos, que han impedido y dificultado la inclusión social de las personas con discapacidad.

Será necesario asegurar que grupos agregados por distintas incapacidades, puedan acceder más fácilmente a los nuevos recursos y aprovechar los beneficios de la nueva realidad social.

Será necesario trabajar, para reducir la sobreprotección y la discriminación social y para superar las nuevas causas de exclusión.

Y siguiendo a José Soto García-Camacho, se hace necesaria una atención especial a aquellos grupos que unen o pueden unir a la discapacidad otros factores de discriminación, como las mujeres y los ancianos.

Ponencia:
“Centro Andaluz de Integración Laboral Unificada”
Salud Reguera y Cristina Pavón

1ª parte – Salud Reguera, asesora jurídica

Introducción.

CENTRO ANDALUZ DE INTEGRACIÓN LABORAL UNIFICADA es una empresa cuya forma jurídica es de sociedad de responsabilidad limitada, calificada como **Centro Especial de Empleo** por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía e inscrita como tal con el número **CEE-206/02-SE**.

“Los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal sea el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado, y teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores minusválidos; a la vez que sea un medio de integración del mayor número de minusválidos al régimen de trabajo normal” (Art. 42 de la Ley de Integración Social del Minusválido)

Es por ello que **CENTRO ANDALUZ DE INTEGRACIÓN LABORAL UNIFICADA, S.L.** tiene como principal objetivo realizar un trabajo productivo y facilitar la integración social de sus trabajadores discapacitados, dando preferencia a mujeres discapacitadas dentro de una política de igualdad de género. Esta última característica es la que diferencia a **CAILU** de otros centros especiales de empleo.

Su actividad empresarial está centrada en el sector de las artes gráficas, desarrollando actividades de serigrafía, tampografía, termoimpresión y manipulado de todo tipo de productos y prestando servicios relacionados con los mismos.

En Andalucía, esta forma de fomento de empleo está regulada por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico mediante Orden de 4 de Octubre de 2002.

Para obtener la calificación de CEE, la solicitud ha de hacerla una entidad, personas físicas o jurídicas, comunidades de bienes, administraciones públicas con capacidad jurídica y de obrar para ser empresarios. Su plantilla ha de estar

conformada al menos en un 70% de personas minusválidas (en un 33% como mínimo). Son entidades que sin perjuicio de su función social se estructuran y organizan como empresas ordinarias.

El procedimiento se inicia mediante la presentación de la solicitud en la Delegación Provincial de Empleo y Desarrollo Tecnológico correspondiente a la ubicación del centro, y luego se eleva el expediente a la Dirección General de Empleo e Inserción a los efectos de la calificación definitiva.

A la solicitud se ha de acompañar:

- NIF del compareciente y poder de representación en su caso
- CIF de la entidad
- Copia de los Estatutos
- Acreditación de la titularidad del inmueble
- Declaración responsable respecto a autorizaciones, licencias, etc.
- Alta en IAE y en Seguridad Social
- Balance de resultados del último ejercicio excepto para supuesto de nueva creación
- Memoria de actividad: nº de trabajadores discapacitados previstos, compromiso de aportar los certificados de discapacidad

Los incentivos para la creación y mantenimiento del empleo en CAILU son:

- Subvención de 12.000 Euros por la creación de puesto de trabajo
- 50% del SMI vigente
- Bonificación del 100% de Seguridad Social

CAILU como instrumento para el cumplimiento de la legalidad por parte de cierto empresariado.

Por otro lado, **CAILU** pretende ser para las empresas e instituciones una alternativa para el cumplimiento de sus obligaciones legales respecto a la cuota de reserva que fijó la **Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de Minusválido (LISM)** del 2% del total de puestos de trabajo a favor de trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores.

El **RD 27/2000 de 14 de Enero**, establece medidas alternativas de carácter excepcional:

“Artículo 2. Medidas alternativas

1.- Las medidas alternativas que las empresas podrán aplicar en orden al **cumplimiento de la obligación** de reserva de empleo en favor de los discapacitados son las siguientes:

1ª Realización de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo discapacitado, para el **suministro** de materias primas, maquinarias, bienes de equipo, o de cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida.

2ª Realización de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo discapacitado para la **prestación de servicios** ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa

3ª Realización de **donaciones y de acciones de patrocinio siempre de carácter monetario**, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo, de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones de colaboración sea una fundación o una asociación de utilidad pública cuyo objeto social sea entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo en favor de los minusválidos que permita la creación de puestos de trabajo para los mismos y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo.

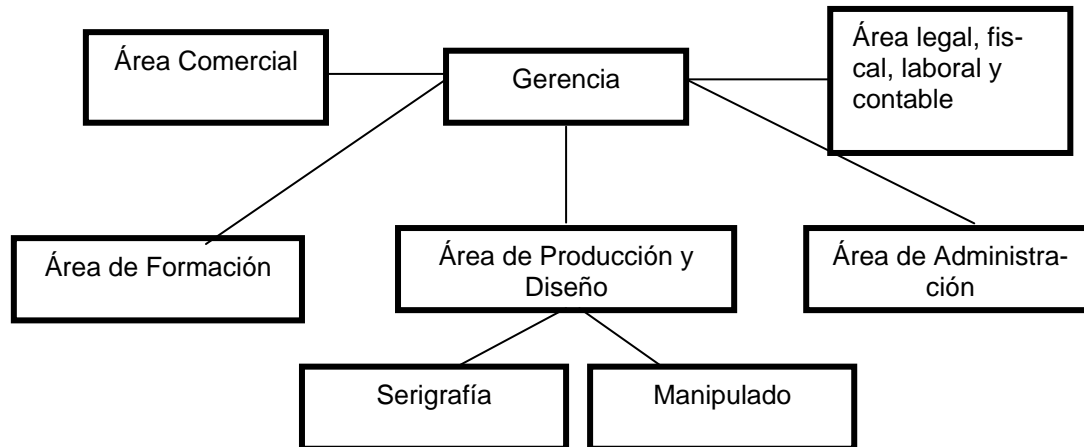
2.- El importe anual de los contratos mercantiles o civiles con centros especiales de empleo de las medidas **1ª y 2ª** del apartado anterior habrá de ser, al menos, **tres veces** el salario mínimo interprofesional anual por cada trabajador minusválido dejado de contratar por debajo de la cuota del 2 por ciento.

El importe anual de los contratos mercantiles o civiles con centros especiales de empleo de la medida **alternativa 3ª** del apartado anterior habrá de ser, al menos, de un importe de **1,5 veces** el salario mínimo interprofesional anual por cada trabajador minusválido dejado de contratar por debajo de la cuota del 2 por ciento.”

Como podemos observar de la lectura del artículo reseñado, CAILU permitirá a las organizaciones que así lo manifiesten, cumplir con los preceptos marcados en la ley de un lado, y de otro realizar, a un coste muy competitivo, acciones dentro de su política de marketing.

Estructura de la empresa.

El organigrama básico de la empresa es el siguiente:



Convenios de Colaboración.

Para la consecución de sus fines y objetivos, hasta la fecha CAILU tiene suscritos varios convenios con entidades públicas y privadas como:

- Isla Mágica, S.A.
- Confederación Andaluza de Minusválidos Físicos de Sevilla (CAMF)
- Instituto Andaluz de la Mujer (IAM)
- Federación Provincial de Asociaciones de Minusválidos Físicos de Sevilla (FAMS)
- Ayuntamiento de Sevilla

En estos momentos estamos pendientes de firmar los siguientes:

- Universidad Pablo de Olavide
- Intermon Oxfam

2ª parte – Cristina Pavón, Directora Gerente

Introducción.

Este proyecto, que hoy es una realidad tras cuatro años de larga planificación y no sin superar importantes obstáculos, es hoy una realidad. Nace como consecuencia por un lado, de nuestra experiencia profesional en asuntos sociales y en la empresa y, por otro, de nuestra concienciación hacia el mundo de la discapacidad en general y por el grave problema de la violencia de género doméstica en especial, todo ello unido al firme deseo de aportar soluciones eficaces a dicha problemática.

Las mujeres que se enfrentan a estas situaciones de violencia y que como consecuencia de ello quedan discapacitadas, tienen graves problemas de inserción y rehabilitación. Tanto mi socia, como yo, y nuestro equipo de trabajo, pensamos que la inserción laboral es la vía óptima para lograr la integración de este colectivo en la sociedad y fomentar así sus valores de autoestima y confianza en sí mismas, mediante el logro de una cualificación profesional que les permita la independencia económica.

Objeto social y fines.

El objeto social de **CENTRO ANDALUZ DE INTEGRACION LABORAL UNIFICADA, S.L.** lo conforma:

- La rehabilitación personal y social de las personas con discapacidad, como medios de integración en el campo laboral en el sector del serigrafiado y manipulación de productos derivados de la serigrafía.
- La formación de personas discapacitadas desempleadas a través de cursos especializados dirigidos a la integración de las mismas en el mercado laboral.
- La asistencia, atención y servicios sociales para personas con discapacidad, dirigido todo ello a la integración social y laboral de las mismas.

Como compromiso unido a nuestros fines y objetivos, se encuentra también la tarea de formación de los trabajadores y trabajadoras en todas y cada una de las áreas que sean necesarias para que se desarrollen tanto personal como profesionalmente, y puedan desempeñar sus funciones con total normalidad y eficiencia, aplicando para ello las nuevas tecnologías.

CAILU ha propiciado e impulsado la creación de la **FUNDACIÓN GENUS**, con sede en Sevilla, cuyo principal objetivo es la atención a la mujer y su problemática de género, con especial dedicación a mujeres discapacitadas, y prioritariamente a aquellas que lo son como consecuencia de la violencia de género; mujeres excluidas y/o con riesgo de exclusión social.

La total identificación y la aproximación existente entre los fines y objetivos de ambas entidades, permite una estrecha colaboración entre ambas que va dando sus primeros frutos.

Equipamiento técnico e instalaciones.

Las instalaciones de **CENTRO ANDALUZ DE INTEGRACIÓN LABORAL UNIFICADA, S.L.** se encuentran situadas en el término municipal de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), en su más moderna zona industrial. El centro de trabajo, de más de 300 m², ha sido especialmente diseñado y desarrollado en función del personal discapacitado que trabaja en el mismo y en cumplimiento de la normativa legal vigente en esta materia.

En estas instalaciones se desarrolla, con maquinaria y equipos de última generación, su actividad productiva. Una gran inversión en instrumentos técnicos esenciales para la producción y que garantizan la calidad en el acabado de los productos.

El equipamiento técnico que ofrecemos es a modo de síntesis el siguiente:

- Máquina de imprimir automática para textil y serigrafía de hasta 8 colores, con una producción de 5.000 grabaciones diarias.
- Máquina manual para textil y serigrafía de hasta 6 colores, con una producción de 2.500 grabaciones diarias.
- Máquina semiautomática dobladora y envasadora para camisetas, sudaderas, etc. con una producción de 5.000 diarias.
- Máquina automática de tampografía de hasta 4 colores con una producción de 7.200 grabaciones diarias.

- Máquina mixta plano-cilíndrica con una producción de 6.400 grabaciones diarias.
- Máquina semiautomática plana (para pegatinas, adhesivos, etc.) con una producción de 7.200 grabaciones diarias.
- Máquina automática de termografía (grabación en seco) con una producción de 4.800 grabaciones diarias.

Productos y servicios.

Distribuimos una vasta gama de productos que podemos personalizar con el logotipo o anagrama de su empresa o de la institución que representa. También podemos diseñar y crear modelos y nuevas aplicaciones para su material promocional, o sus regalos de empresa, etc.

En nuestra oferta de objetos publicitarios se encuentran productos textiles, de viaje, relojes, de escritorio, marroquinería, etc. También distribuimos productos consumibles, informáticos y ofimáticos.

Prestamos servicios de serigrafía en todo tipo de soportes: textil, piel, plástico, papel, nylon, etc. y de manipulación: encartes, plegados, ensobrados, etc.

Ponencia:

“Conclusiones del estudio sobre necesidades y recursos para la integración de mujeres discapacitadas en las comarcas de Olivenza y Jerez de los Caballeros”

Isabel González Infante

El “Estudio sobre Necesidades y Recursos para la Integración Laboral de Mujeres discapacitadas en las Comarcas de Olivenza y Jerez de los Caballeros”, fue elaborado en virtud de un Convenio entre el Instituto de la Mujer de Extremadura y el Excmo. Ayuntamiento de Olivenza, contando con la inestimable colaboración de la Fundación Tutelar de Extremadura.

Este Estudio supuso un Reto, que nos ha permitido en la actualidad, conocer la Realidad Sociolaboral de las Mujeres Discapacitadas y del Tejido Empresarial de la Zona, para así, sentar las bases de una posterior actuación partiendo de la situación concreta que se analizó.

Contamos para la realización de este Trabajo, con el CADEX, Ayuntamientos, Organismos, Fundaciones, Asociaciones, Discapacitadas y Empresas de las zonas objeto de estudio, para obtener de la manera más amplia y veraz posible toda la información que pudiera destacar, con el objeto de intervenir tras este estudio en todas las necesidades detectadas que afecten de un modo u otro a la Inserción Sociolaboral de las Discapacitadas.

El Estudio analizó por un lado, la situación de la Mujer Discapacitada de manera Integral, y por otro, la red empresarial existente y la realidad de ésta.

En cuanto a la Mujer Discapacitada, la información que se puede destacar del Estudio es la siguiente:

- La población de Mujeres estudiadas se distribuye en su mayoría en una discapacidad de carácter físico.
- El nivel de formación de este colectivo es bajo en general, dándoles poca importancia a la formación como medio para la Inserción Laboral.
- La mayor parte de este grupo se encuentra en situación de desempleo o empleo sumergido.

- Las Mujeres que son preceptoras de Pensiones, no se cuestionan en general su Inserción Laboral, nos encontramos ante una falta de información de las compatibilidades en el binomio Pensión-Trabajo, implicando un rechazo sistemático hacia las ofertas de empleo.
- Un elevado número de Mujeres Discapacitadas siguen manteniendo exclusivamente el Rol de cuidadoras (hacia padres mayores, hijos, familia...) lo que constituye una barrera importante para la inserción sociolaboral adecuada.
- La mayoría de las Mujeres encuestadas no posee permiso de conducir ni vehículo propio, no siendo viable por tanto una eficaz búsqueda de empleo.
- Existe poca movilidad intracomarcal en el colectivo de Discapacitadas como consecuencia de las deficiencias existentes en la red de medios de transportes, no pudiendo acceder en ocasiones a los recursos existentes en poblaciones con mayores recursos.
- Es palpable la deficiencia de asesoramiento y orientación laboral-formativa específica en la población objeto de estudio.
- En muchos casos existe sobreprotección por parte de la familia, lo que se traduce en falta de autonomía e independencia de la Mujer Discapacitada.
- Por otro lado en cuanto a la Red Empresarial de las zonas estudiadas, podemos destacar:
- Las Empresas son en su mayoría de carácter familiar, lo que no permite la contratación en general fuera de ese ámbito.
- Se ha detectado que los Empresarios tienen una visión estereotipada de la Mujer Discapacitada y del trabajo que pudiera desempeñar.
- El Empresario carece de información adecuada sobre las medidas de fomento para el empleo para la contratación del colectivo reflejado en el Estudio.
- Las Empresas de manera generalizada, no realizan las reservas de puestos de trabajo marcadas por la Ley.

- En un alto índice de Empresas se demuestra que las barreras arquitectónicas no han sido eliminadas ni tenidas en cuenta en nuevos proyectos empresariales, lo que nos advierte de la inadaptación de las Empresas ante el Colectivo de Discapacitados.

Para finalizar esta intervención, quisiera referirme a las palabras de la Directora del Instituto de la Mujer en Extremadura al comienzo de este Seminario, cuando ha señalado que este Estudio es el Primer Paso para continuar trabajando sobre las líneas ya marcadas en él, y que, aunque todos vayamos avanzando despacio, este camino hacia la Inserción Sociolaboral se realice con pasos consolidados para dirigirnos poco a poco hacia el ansiado Estado de Bienestar.

Conclusiones sobre la ponencia “Discapacidad y fomento de empleo en el ámbito jurídico de la Unión Europea y su proyección en el ordenamiento laboral español”

Antonio López Aparcero

Con el ambicioso título “Discapacidad y fomento de empleo en el ámbito jurídico de la Unión Europea y su proyección en el ordenamiento laboral español”, el profesor Arias Domínguez desarrolló en una exposición rigurosa el devenir legal de las iniciativas que se están desarrollando para, con variedad de fórmulas, ampliar la oferta de empleo para los discapacitados.

Tras introducir el tema con la referencia histórica de que “Una nueva realidad social está modificando la concepción de trabajo y empleo clásicos para potenciar sus aspectos no productivos en beneficio de los que se relacionan con la integración social. El Derecho del Trabajo del siglo XXI no va a girar sobre el obrero, sino sobre el ciudadano. Y al igual que las últimas décadas del siglo XX se potenció la integración laboral de la mujer, será la integración socio-laboral de los discapacitados la batalla fundamental del presente”, el ponente citó las iniciativas internacionales, en el marco de las Naciones Unidas y la Organización Mundial del Trabajo de carácter más programático que positivo, pero que trazan las líneas que luego servirán de marco en otras legislaciones de menor ámbito, para centrarse en las de la Unión Europea, haciendo expresa mención de las directivas, recomendaciones o reglamentos emanados de sus órganos, como en las de la Constitución Europea en ciernes, cuyo proyecto no olvida la protección debida a los discapacitados. En este marco legislativo comunitario destacó los ámbitos concretos en los que desde ese nivel supranacional se está actuando: La igualdad de trato en el empleo y la ocupación (*Directivas 72/207 de 1.976, de 2000/42/CE, y la 2000/78/CE de 27 de noviembre*) que dan cobijo al principio de proscripción de toda discriminación por motivos de incapacidad en el marco general para la igualdad en el empleo y la ocupación, que se manifiesta tanto contra la discriminación positiva como negativa; la lucha contra el acoso por motivos de discapacidad; así como la capacitación de los trabajadores discapacitados y el fomento del empleo mediante un sistema de ayudas para la creación de puestos de trabajo concretos, reserva de empleos para discapacitados etc.

Estas actuaciones son exponentes de la preocupación y concienciación que existe y se va desarrollando en el ámbito social de la Unión Europea, y tienen

reflejo en las normas positivas que emanan de la Comisión y del Consejo, que no sólo es Derecho para los países miembros, sino que a la postre son fuente para las legislaciones nacionales de éstos.

Existe por tanto una proyección del Derecho internacional y comunitario en el Derecho interno español, que abordó el profesor Arias en la segunda parte de su ponencia, destacando la implantación de concretos principios con categoría de norma positiva:

La Proscripción de discriminación en el empleo por razón de discapacidad, que desde El Estatuto de los Trabajadores, hasta la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social para 2.004, pasando por la Ley de empleo de 2003 promueve una efectiva igualdad de oportunidades para los discapacitados.

La Protección del acoso laboral al discapacitado, cuya definición encontramos por primera vez en la Ley 51/2000.

La creación de un *Régimen de medidas de acción positiva*, siendo la La Ley 51/2003 que prevé que la Administración pueda adoptar medidas de acción positivas para procurar la igualdad de quienes de partida se encuentren en condiciones desfavorables, seguida por otra serie de normas, como la Ley 52/2003 sobre empleo público a discapacitados, o el II Plan de Acción para las personas con Discapacidad 2003-2007 y otras, entre ellas el Real Decreto de 5/12/2003, cuya cita acredita la “rabiosa” actualidad de datos manejados por el ponente.

La Inversión de la carga de la prueba en despidos discriminatorios, es una conquista procesal muy importante, recogida en la Ley de Procedimiento Laboral en los procesos en que se alegue discriminación en razón de sexo, que la jurisprudencia viene haciendo extensivo a toda discriminación constitucionalmente proscrita. Citó el ponente el proyecto de la LMFAYOS-2004 que propone una modificación legal, que otorgue valor de rango normativo a esta institución procesal en cualquier caso que exista discriminación del tipo que sea, directa o indirecta.

En conclusión, el panorama que ofreció el conferenciante refleja un proceso de desarrollo legislativo abierto a la adopción de medidas en contra de la discriminación de los discapacitados, en los diversos niveles que afectan a nuestro Ordenamiento Jurídico, en consonancia a como se ha desarrollado respecto de otros colectivos, según ha quedado expuesto en la referencia que se ha realizado a las esperanzadoras iniciativas nacionales y supranacionales. Sin em-

bargo este avance positivo aflora otros casos de discriminación múltiple, como el de las mujeres discapacitadas, que merece una atención pormenorizada que aún no ha sido abordada. Propuso el ponente, en un final alentador y esperanzador de su intervención, el desarrollo por el Legislador y aplicación del principio de “transversalidad” que ha de conducir a exportar la protección del discapacitado a todos los ámbitos de la vida social, hasta que se consiga una Ley Integral de la Discapacidad, lo que en nuestro Orden Social es una necesidad inaplazable.

Conclusiones sobre la mesa redonda dedicada a las experiencias concretas

José-Luis de Pedro Moro

Para finalizar el seminario se exponen dos estudios y una experiencia empresarial novedosa y muy importante en cuanto que supone llevar a la práctica la política de integración en el mercado de trabajo de las mujeres discapacitadas.

El primero de los trabajos nos muestra cual es la “Situación de la Mujer, Discapacidad y Empleo en Alentejo (Portugal)”. Es presentado por el Profesor Francisco de Magalhães Neves, Ingeniero, Master en Ecología Humana y Director de la Asociación Portuguesa de Parálisis Cerebral APPC, núcleo de Évora, y ha sido elaborado, como resultado de la colaboración entre FUTUEX y APPC, siguiendo los objetivos de la Comisión para la Igualdad y para los Derechos de las Mujeres, de la Presidencia del Consejo de Ministros de Portugal. Contiene una completa estadística sobre las personas discapacitadas en Portugal, para ceñirse posteriormente a la zona del Alentejo. Parte de un dato esencial: un 6.16 por ciento de habitantes son discapacitados, siendo un poco mayor el número de hombres que de mujeres en este porcentaje, cuando la población femenina es superior a la masculina. Del estudio estadístico también destaca que las personas discapacitadas tienen una baja tasa de actividad, superior a la media nacional, si bien no se trata de cifras muy elevadas, lo que llevo en el coloquio posterior a plantearse que quizás no se registrasen como solicitantes de empleo tantas personas como las que realmente pudieran incluirse en el mercado de trabajo. También se hace un repaso de los recursos y actuaciones a favor de la discapacidad en la zona, para finalizar presentando la situación relativa a la situación de la mujer discapacitada, que se caracteriza por encontrarse con una mayor tasa de empleo que los hombres, de la que destaca el hecho de la vinculación de la mujer a la familia, por lo que es mas elevado el desempleo cuanto más cualificación se requiere para éste, y siendo de menor duración de la jornada cuando mayor es la edad de la mujer, porque ha de ocuparse también de las obligaciones familiares.

El segundo de los trabajos presentados es un completo y muy interesante “Estudio sobre las necesidades y recursos para la integración de mujeres discapacitadas en las comarcas de Olivenza y Jerez de los Caballeros”, elaborado en virtud de convenio del Excmo. Ayuntamiento de Olivenza y el Instituto de la Mujer, colaborando FUTUEX y siendo cofinanciado por la Junta de Extremadura a través del IMEX y el Fondo Social Europeo, que es presentado por la trabaja-

dora Social Isabel González Infante, integrante del Equipo de Trabajo que redactó el informe. El informe es extenso y abarca todos los aspectos de la discapacidad y mujer en la Zona de Olivenza y Jerez de los Caballeros, siendo un instrumento de trabajo indispensable a la hora de saber cuáles son las necesidades reales en la zona, y en base a ellas adecuar las medidas de política social a adoptar.

Como tercera experiencia, se nos presenta, por Salud Reguera, asesora jurídica, y Cristina Pavón, su Directora Gerente, la empresa CAILU, que es un reto innovador, con el que se lleva a práctica la integración en el mercado de trabajo de las mujeres discapacitadas.

CAILU se corresponde con las iniciales de CENTRO ANDALUZ DE INTEGRACIÓN LABORAL UNIFICADA, que si bien se trata de una empresa cuya forma jurídica es la de Sociedad de Responsabilidad Limitada, también está calificada e inscrita oficialmente como Centro Especial de Empleo por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico de la Junta de Andalucía; lo que hace, que sin perjuicio de que se estructure y organice como una empresa ordinaria, tenga reconocido una importante función social.

El proceso hasta lograr el inicio de sus actividades fue largo, cuatro años de planificación para superar importantes los lógicos obstáculos de todo tipo, pero la experiencia en el trabajo social, la competencia profesional, el ánimo por hacer realidad un proyecto que trascienda de lo meramente asistencial y la perseverancia personal de las implicadas, hizo posible que CAILU exista, y que sea una empresa competitiva en el sector de las artes gráficas. Esta última característica es la que la diferencia de otros centros especiales de empleo.

Partiendo de la base de que su principal objetivo realizar un trabajo productivo, funciona como una empresa más en el mercado y sometida a las duras reglas de la competencia para hacerse rentable, a la vez que es un eficaz medio para facilitar la integración social de sus trabajadores discapacitados. Es importante señalar sobre los resultados económicos que, por haberlo así establecido en estatutos, los beneficios revierten en la propia empresa.

Pretende ser, también, una alternativa ante el general incumplimiento de la obligación legal establecida para las empresas e instituciones, respecto a la cuota de reserva de puestos de trabajo, que se fijó en la Ley 13/1982 de 7 de Abril, de Integración Social de Minusválido (LISM) por la que el 2% del total de puestos de trabajo deben estar cubiertos por trabajadores discapacitados en empresas de 50 o más trabajadores. La plantilla de CAILU está conformada en un 70% de personas con un 33% de minusvalía, como mínimo. Para su selec-

ción se da preferencia a mujeres discapacitadas y especialmente a las que hayan sido víctimas de la violencia de género.

Junto a esta actividad empresarial, CAILU ha propiciado e impulsado la creación de la FUNDACIÓN GENUS, con sede en Sevilla, cuyo principal objetivo es la atención a la mujer y su problemática de género.

Seguidamente dio comienzo un interesante debate abierto en que los asistentes y ponentes en el que se pusieron de manifiesto varias cuestiones:

1.- Todo estudio estadístico es útil en cuanto pone de manifiesto datos concretos y son instrumento esencial para elaborar proyectos de futuro, pero estos datos deben ser detenidamente analizados, pues son también el resultado de las circunstancias que los motivan. En razón de esto en el coloquio se puso de manifiesto por los asistentes diversas justificaciones sobre cifras concretas presentadas, como por ejemplo que el dato del bajo nivel de preparación o cualificación profesional, y búsqueda de empleo, de las mujeres discapacitadas en la zona de Olivenza y Jerez de los Caballeros, está justificado en que con la finalidad de cobrar pensiones, su número se incrementó considerablemente. El Profesor Arias recordó a los asistentes que la circunstancia de discapacidad ha de relacionarse con la minusvalía que padece el sujeto, competencia transferida actualmente a todas las Comunidades Autónomas, a pesar de existir unas bases de procedimiento aplicables en todo el Estado.

También se puso en duda el porcentaje de parados y de parados discapacitados en Portugal, estimándose que no se corresponde con la realidad oficial la realidad social.

2.- No existe un concepto unitario de discapacidad, este concepto básico se puso de manifiesto en relación a que en la empresa CAILU se empleasen tan solo mujeres con discapacidad física.

3.- Cristina Pavón, Directora Gerente de CAILU, manifiesta que desde la puesta en práctica de su proyecto empresarial es la primera vez que tiene ocasión de hablar de su proyecto en un seminario específico sobre el tema, por lo que considera que es todavía un tema deficitario la existencia de proyectos de integración laboral de las mujeres discapacitadas. Manifestando su agradecimiento a los organizadores del presente seminario el haber sido invitada como representante de su empresa y para hablar de ella que CAILU, si bien tiene otros objetivos más importantes, no deja de ser una empresa, y como tal, solo sería posible su subsistencia en cuanto que no sea deficitaria, y si además produce beneficios, es bueno porque ellos revierten en la creación de nuevos empleos.

Señalándose seguidamente que no es posible que se aplique el término discapacidad sin más, pues en cuanto a que las posibilidades de empleo, la discapacidad intelectual no parece compatible con la forma en que se trabaja en dicha empresa, por la complejidad y riesgo de la maquinaria. Criterio éste puesto en duda por representantes de asociaciones de discapacidad intelectual (APROSUBA), al decir que en sus centros se emplean maquinas similares.

4.- Es común en todos los asistentes la opinión de que se produce un general incumplimiento del porcentaje de contratación obligatoria para personas que acrediten una discapacidad. Señalando el profesor Karl Braun que en Alemania tampoco se cumple hoy en día el porcentaje de contratación obligatoria, y señala que si se cumplió en la época en que Alemania estaba en de pleno empleo, posteriormente el cumplimiento de la cuota en las empresas se produce a través de la práctica consistente en la contratación ordinaria del trabajador, quien, en el caso de padecer discapacidad, pasa a cubrir la parte correspondiente de las plazas que se reservan para éstos.

* * *

Ramón Rocha Maqueda, Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Olivenza, y **Josefa Carballo Saavedra**, Directora del Instituto de la Mujer de Extremadura, intervinieron en el acto inaugural de este Seminario, junto con el Coordinador de la Comisión Permanente del Proyecto Yuste, **José Soto García-Camacho**.

En él se analizó la situación de la mujer discapacitada en Alemania (ponencia a cargo de **Karl Braun**, catedrático de Antropología Social del Institut für Europäische der Philipps-Universität de Marburgo, Alemania) y Portugal (con ponencias a cargo de **Vera Oliveira**, socióloga por la Universidad de Lisboa, y **Francisco J. Magalhães Neves**, Master en Ecología Humana por la Universidad de Évora, licenciado en Ingeniería Química por la Universidad de Lisboa y director de la Associação Portuguesa de Paralisia Cerebral) y en el ámbito de España se expusieron experiencias concretas sobre la comarca de Olivenza (a cargo de **Isabel González Infante** (trabajadora social miembro del equipo de trabajo del “Estudio sobre Necesidades y Recursos para la Integración de Mujeres discapacitadas en las comarcas de Olivenza y Jerez de los Caballeros”) y Andalucía (Centro Andaluz de Inserción Laboral Unificada, a cargo de **Cristina Pavón Caballero**, directora de dicho centro, y **Salud Reguera García**, asesora jurídica del mismo).

La discapacidad y fomento de empleo en el ámbito jurídico de la Unión Europea y su proyección en el ordenamiento laboral español fue objeto de crítica a cargo de **Ángel Arias Domínguez**, licenciado y doctor en Derecho y profesor titular (EU) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

