

**¿TENDRÁ INCIDENCIA EN EL DERECHO DEL TRABAJO
FRANCÉS LA NUEVA DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD DEL
DERECHO COMUNITARIO?**

Francis Kessler

*Profesor Titular de la Universidad París Panthéon-Sorbonne. Abogado,
Despacho Gide, Loyrette Nouel. París*

RESUMEN:

Análisis del impacto en el Derecho del Trabajo francés de la nueva concepción de la discapacidad en el Derecho de la Unión Europea, después de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala) de 11 julio 2006, sobre despido de una trabajadora que se encontraba de baja laboral por enfermedad.

Palabras clave: Derecho de la Unión Europea – Derecho del Trabajo francés – Discapacidad – Despido – Discriminación.

ABSTRACT:

Analysis of the impact on the French Labour Law of the new conception of the disability in the European Union Law, after the Judgment of the Court of Justice of the European Communities (Grand Chamber) 11 July 2006, about dismissal of a worker who was absent from work on grounds of sickness.

Keywords: European Union Law – French Labour Law – Disability – Dismissals – Discrimination.

¿Tendrá incidencia en el derecho del trabajo francés la nueva definición de discapacidad del derecho comunitario?*

1. Una enfermedad no es una discapacidad! Tal podría ser un resumen brutal de la sentencia Chacón Navas del TJCE. Pero la sentencia de 11 julio 2006 merece más explicaciones y comentarios, siendo su jurisprudencia en efecto ampliamente inédita en ciertos puntos.

Se sabe que, desde 1996, la Comunidad Europea tiene, en los términos del artículo 13 CE¹, competencia para adoptar las medidas necesarias con vista a combatir toda discriminación fundada en el sexo, la raza o el origen étnico, la religión o las convicciones, una discapacidad, la edad o la orientación sexual. Esta competencia ha llevado a la aprobación de la directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 noviembre 2000, relativa a la creación de un marco general a favor de la igualdad de tratamiento en materia de empleo y de trabajo². Esta directiva subraya en su artículo 3 c) que la prohibición de discriminaciones se aplica a las «condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las condiciones de despido y de remuneración». El contencioso de interpretación directamente relativo a esta directiva es, por el momento, poco abundante³: por primera vez, se aborda la cuestión de la discriminación por razón de discapacidad.

2. La intervención del Tribunal de justicia trae causa de un despido sin motivo recalificado, por el tribunal español competente, como despido que tiene por causa exclusiva la enfermedad prolongada de una trabajadora. Un tal despido es calificado en derecho español de improcedente y da lugar a una indemnización daños y perjuicios. Sin embargo, la trabajadora demandaba, no una reparación por ruptura abusiva, sino la nulidad del despido por causa desigualdad de tratamiento y discriminación. Ésta resultaría de la situación de suspensión de trabajo en la que ella se encontraba desde hacía ocho meses. La jurisdicción invitada a pronunciarse sobre esta cuestión, en ausencia de disposición constitucional⁴ o legal⁵ nacional que prohíba expresamente la discriminación por razón de la enfermedad de una persona, preguntó al TJCE a la vez sobre la pertinencia de una interpretación extensiva de la noción de discapacidad que englobase la

* Traducción al español del original francés («La nouvelle définition du handicap en droit communautaire aura-t-elle une incidence sur le droit du travail français?»), publicado en *Revue de Jurisprudence Sociale*, núm. 10 (2006), págs. 757-759, realizada por Xosé Manuel Carril Vázquez. Las abreviaturas francesas utilizadas a lo largo de esta traducción son las siguientes: *Aff* (*Affaire*); *JOUE* (*Journal officiel de l'Union Européenne*); *CE* (*Traité instituant la Communauté Européenne*); *CSS* (*Code de l'action sociale et de la famille*); *CJCE* (*Cour de Justice des Communautés Européennes*); *ERA* (*Academy of European Law in Trier*); *LS Europe* (*Liaisons Sociales Europe*); *OMS* (*Organisation Mondiale de la Santé*); *P.* (*page*); *RD sanit. soc.* (*Revue de Droit Sanitaire et Social*); *RJS* (*Revue de Jurisprudence Sociale*); *WHA* (*World Health Organization*).

1 *Critical Review of Academic Literature Relating to the EU Directives to Combat Discrimination*, European Commission, Brussels, 2004.

2 JOUE L 303 p. 16.

3 CJCE 22 novembre 2005 aff. 144/04, Mangold; RJS 4/06 p. 257 note H. Tissandier; J.- Ph. Lhernould, «La non-discrimination en raison de l'âge érigée en principe général du droit européen»: *LS Europe* n° 141, 8 diciembre 2005 p. 2.

4 El artículo 14 de la Constitución dispone que todos los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

5 El artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, en su versión de la Ley 62/03, transpone estrictamente la Directiva 2000/78 al derecho interno español: la Directiva 2000/78 y, en consecuencia, el derecho interno español no mencionan la enfermedad.

enfermedad y, si tal no fuese el caso, sobre la posibilidad de considerar la enfermedad como una «señal identitaria no específicamente citada» que deba añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación. Esta última construcción propuesta al Tribunal se basa en una interpretación extensiva del artículo 13 del CE a la luz de los artículos 136 CE y 137 CE y del artículo II-21 del proyecto de tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Las dos disposiciones del título consagrado a la política social afirman, respectivamente, «el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones» y «las competencias (comunitarias) para apoyar y completar la acción de los Estados miembros en la consecución de los objetivos contemplados en el artículo 136 CE, en particular en los ámbitos de la integración de las personas excluidas del mercado laboral y la lucha contra las exclusiones». El artículo II-21 del proyecto de Constitución⁶ dispone que está prohibida toda discriminación basada en particular en el sexo, la raza, el color, los orígenes étnicos o sociales, las características genéticas, la lengua, la religión, las convicciones, las opiniones políticas o toda otra opinión, la pertenencia a una minoría nacional, el patrimonio, el nacimiento, la discapacidad, la edad o la orientación sexual.

3. El interesante y audaz razonamiento del juez español se rechaza claramente por el Tribunal: «una persona que haya sido despedida por su empresario exclusivamente por causa de enfermedad no está incluida en el marco general establecido para luchar contra la discriminación basada en la discapacidad por la directiva 2000/78/CE» y «la enfermedad en cuanto tal no puede considerarse como un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación». Estas precisiones completan el derecho comunitario existente (1). La sentencia Chacón-Navas podría tener alguna incidencia en derecho francés (2).

1. LAS CONTRIBUCIONES DEL DERECHO COMUNITARIO

La cuestión central era la de la definición de la discapacidad, pero el Tribunal da también su definición del despido por causa de discapacidad.

4. El legislador comunitario se guardó bien, tanto en el tratado como en la directiva 2000/78, de precisar qué se entendía por discapacidad. Como la directiva no remite a las legislaciones nacionales, correspondió al juez comunitario proceder a esta definición. De acuerdo con ello, su abogado general que, en sus conclusiones⁷, había defendido la tesis de una interpretación literal y restrictiva de los términos del artículo 13 CE y de la directiva 2000/78 en particular en nombre de la distribución de competencias entre los Estados y las instituciones comunitarias⁸, el Tribunal rechaza la asimilación de la enfermedad a la discapacidad (punto 44). Así, da una definición de la discapacidad en el sentido del derecho comunitario de la no discriminación en el empleo. Para ello, procede en dos tiempos: precisa primero que «el concepto de “discapacidad” debe

6 La parte II reproduce la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

7 Conclusiones del Abogado General Sr. L.A. Geelhoed, 16 marzo 2006, puntos 49 a 55.

8 «Teniendo en cuenta que, según el Tratado CE, el centro de gravedad de estas competencias sigue estando en los Estados miembros, aun cuando el legislador comunitario activara las competencias comunitarias en la materia, no es deseable llegar a tal resultado, tanto desde la perspectiva de la sistemática del Tratado como desde el punto de vista del equilibrio institucional» (punto 54 de las conclusiones antes citadas).

entenderse como una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional» (punto 42), luego añade una condición «de larga duración» (punto 45).

Los primeros elementos de la definición son corrientes⁹. La condición de «larga duración» se toma de una interpretación extensiva del considerando 16º de la directiva 2000/78 que dispone que «la adopción de medidas de adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo desempeña un papel importante a la hora de combatir la discriminación por motivos de discapacidad». El Tribunal afirma, con la lectura de este texto, que «la importancia que el legislador comunitario atribuye a las medidas destinadas a adaptar el puesto de trabajo en función de la discapacidad demuestra que tuvo en mente supuestos en los que la participación en la vida profesional se ve obstaculizada durante un largo período» (punto 45). Si la solución es correcta, no tenía sentido que coexistiesen, en el mismo razonamiento, interpretación literal e interpretación extensiva de los textos. Es cierto que no se encontraban en el texto de la directiva muchos elementos a los cuales referirse.

5. La solución es pues lógica aunque la sentencia deja a uno parcialmente insatisfecho: la distinción entre enfermedad y discapacidad puede en efecto resultar difícil habida cuenta de la definición elegida de la discapacidad. Resulta de ello una definición restrictiva del concepto de discapacidad en relación con la enfermedad. Se puede así preguntarse si personas crónicamente enfermas o afectadas por enfermedades evolutivas, que no requieren necesariamente una adaptación del puesto de trabajo o las personas discapacitadas que sólo necesitan una adaptación del puesto de trabajo de manera temporal, entran en esta categoría. Será necesario ciertamente aún que el Tribunal complete y precise su definición de la discapacidad ante estos otros riesgos, en particular, ante las enfermedades que resultan de predisposiciones genéticas¹⁰.

Frente a la justificación un tanto estrecha del Tribunal, resultaba preferible la que figuraba en las conclusiones del abogado general. Éste precisa en los apartados 76 y 77 de las mismas que «los discapacitados son personas con serias limitaciones funcionales (discapacidades) causadas por deficiencias físicas, mentales o psíquicas. Ello permite llegar a dos conclusiones: que debe tratarse de limitaciones, de carácter duradero o permanente, que tengan su origen en un problema de salud o en una malformación fisiológica de la persona afectada; que el problema de salud como causa de la limitación funcional debe diferenciarse en principio de esta limitación».

6. Aun cuando no se le planteó expresamente la cuestión, el Tribunal define también lo que es un despido de una persona discapacitada. Combinando el artículo 2.1 de la directiva 2000/78 que prohíbe las discriminaciones de las personas discapacitadas, el artículo 5¹¹ y el 17º considerando de esta directiva, relativo a que «la presente directiva

9 Para el Consejo de Europa, una «discapacidad» es una desventaja social para un individuo dado, resultante de una deficiencia o de una incapacidad que limita o prohíbe la realización de un papel normal (en relación con la edad, el sexo, los factores sociales y culturales) por esta persona [Recomendación N° R (92) 6 de 9 de abril 1992 del Comité de Ministros de los Estados miembros relativa a una política coherente para las personas discapacitadas]. Para la Organización Mundial de la Salud, «la discapacidad sirve de término genérico para designar las deficiencias, las limitaciones de actividades o las restricciones de participación» [Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), aprobada en vista de una costumbre internacional, 54 Asamblea Mundial de la Salud, 22 mayo] (Resolución WHA 54.21).

10 Punto 62 de las conclusiones (antes citadas): «mientras no se haya comprobado el defecto genético, la persona en cuestión no se verá confrontada con actos discriminatorios. Esta situación puede cambiar de repente, nada más hacerse pública la noticia, porque empresarios o compañías aseguradoras no desean asumir el mayor riesgo de contratar o asegurar a la persona que se trate».

11 «Con el fin de garantizar la observancia del principio de la igualdad de trato en relación con las personas discapacitadas, se realizarán ajustes razonables. Eso significa que los empresarios tomarán las medidas

no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate o para seguir una formación dada, sin perjuicio de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad», el Tribunal formula su definición del despido prohibido de una persona discapacitada: «la prohibición, en materia de despido, de la discriminación por motivos de discapacidad, recogida en los artículos 2, apartado 1, y 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78, se opone a un despido por motivos de discapacidad que, habida cuenta de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, no se justifique por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate».

2. LAS INCIDENCIAS DE LA JURISPRUDENCIA CHACÓN NAVAS EN EL DERECHO FRANCÉS

7. La jurisprudencia Chacón Navas no se refiere a los trabajadores enfermos en sentido estricto. Por lo demás, al trabajador víctima de una enfermedad o de un accidente se le protege, en derecho francés, contra las discriminaciones vinculadas a su estado de salud. Según el artículo L 122-45, párrafo 1 del Código del Trabajo, ningún trabajador puede, salvo ineptitud constatada por el médico del trabajo en las condiciones legales, ser sancionado, despedido u objeto de una medida discriminatoria, directa o indirecta, en particular, en cuanto a remuneración, a medidas de participación en los beneficios o distribuciones de acciones, formación, reclasificación, asignación, calificación, clasificación, promoción profesional, cambio o renovación de contrato debido a su estado de salud o su discapacidad. La jurisprudencia sobre este punto no falta¹².

8. Más problemático es el estatuto del discapacitado en Derecho francés. Según el artículo L 114 del Código de la Acción Social y las Familias modificado por la Ley de Discapacidad de febrero 2005¹³, constituye una discapacidad «toda limitación de actividad o restricción de participación en la vida en sociedad sufrida en su medio por una persona, debida a una alteración sustancial, duradera o definitiva de una o más funciones físicas, sensoriales, mentales, cognoscitivas o psíquicas, de una multidiscapacidad o de un desorden de salud incapacitante». Asimismo, el artículo L 323-10 del Código de Trabajo —igualmente modificado por la Ley de febrero 2005 para incluir las incapacidades sensoriales y psíquicas— sentó la definición de trabajador discapacitado: se trata de «toda persona cuyas posibilidades de obtener o conservar un empleo se reducen efectivamente como consecuencia de la alteración de una o más funciones físicas, sensoriales, mentales o psíquicas». Estas dos definiciones recuerdan claramente a las del TJCE, aunque no se confunden con ella. No obstante, la definición del despido por causa de discapacidad elegida por el Tribunal permite deducir que un despido de una

adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas discapacitadas acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente a través de medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades».

12 J. PÉLISSIER, A. SUPLOT, A. JEAMMAUD: *Droit du travail*, 22e éd. 2004, Dalloz n° 362.

13 Ley 2005-102 de 11 febrero 2005 para la igualdad de derechos y de oportunidades, la participación y la ciudadanía de las personas discapacitadas. S. MILANO, La loi du 11 février 2005: «pourquoi avoir réformé la loi de 1975»: *RD sanit. Soc.* 2005 p. 361.

persona discapacitada, en el sentido de la definición comunitaria, podría ser nulo en cuanto el patrono de antemano no aplicó «medidas razonables» para intentar acondicionar el puesto de trabajo del trabajador discapacitado. La primacía del Derecho comunitario y la voluntad claramente expresada por el Tribunal de aplicar a la materia del despido el marco establecido por la Directiva para luchar contra la discriminación basada en la discapacidad va a tener ciertamente incidencias sobre la manera de apreciar los despidos por causa de discapacidad por los jueces franceses.

9. El debate judicial podría así no sólo referirse a las normas francesas, sino también girar en torno al concepto de «medidas razonables»¹⁴ por referencia al concepto comunitario. El artículo L 329-9-1, párrafo 1 del Código del Trabajo conoce una disposición similar a la del 17º considerando de la Directiva 2000/78, pero introduce un criterio desconocido por el Derecho comunitario. La ley francesa prevé en efecto que las medidas convenientes deban aplicarse «con tal que las cargas consecutivas a la aplicación de estas medidas no sean desproporcionadas, habida cuenta las ayudas que pueden compensar total o parcialmente los gastos soportados a este respecto por el empresario». La definición comunitaria de despido por causa de discapacidad no vincula el carácter desproporcionado con las ayudas obtenidas: al referirse a la definición de la sentencia del Tribunal de Justicia, un trabajador discapacitado podría hacer constatar el carácter proporcionado de las medidas (antes del despido) a aplicar por el patrono aunque este último «de facto» o «de jure» no se beneficiase de la ayuda. Cabe por lo tanto preguntarse si el solo criterio «de las ayudas» para justificar el carácter desproporcionado o no del artículo L 323-9-1 es compatible, en su exclusividad, con el Derecho comunitario. En otros términos, el coste económico de las medidas razonables que deben aplicarse no es más que un elemento en la evaluación de la situación comparada del empresario y el trabajador discapacitado.

Nos parece que la definición comunitaria del despido de la persona discapacitada impondrá al empresario, mucho más que hasta entonces, demostrar que aplicó bien tales medidas antes de despedir o, en otro caso, probar que la aplicación de éstas constituiría una carga económica desproporcionada que le obliga a la ruptura del contrato de trabajo.

10. Por último, la combinación del artículo L 323-10 párrafo 2 del Código del Trabajo y los artículos L 146-8 y L 146-9 del Código de la Acción Social y la Familia lleva a concluir que es una persona discapacitada la reconocida por la Comisión de los derechos y la autonomía en la casa provincial de personas discapacitadas, tras examen del proyecto de vida de la persona por un equipo médico-social. La definición elegida por el Tribunal —el concepto de «discapacidad» debe entenderse como una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas, que supongan un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional, y de «larga duración»— podría muy bien aplicarse a las personas declaradas discapacitadas en el sentido de la Seguridad Social pero sin embargo aptas para trabajar¹⁵, y sobre todo no reconocidas como discapacitadas por la comisión pertinente ¿Dicho trabajador discapacitado no podría pretender que se le aplicase la definición comunitaria de la persona discapacita-

14 BARBERA, MARZIA: «Handicap e soluzioni ragionevoli: nozioni da definire», en *La lutte contre les discriminations dans la pratique quotidienne*, Trèves, 8-9 mayo 2006, ERA.

15 Artículo L 341-1 del CSS: «El asegurado tiene derecho a una pensión de incapacidad cuando presente una incapacidad que reduce en proporciones determinadas, su capacidad de trabajo o ganancia, es decir, poniéndolo fuera del estado de obtener, en una profesión cualquiera, un salario superior a una fracción de la remuneración normal percibida en la misma categoría, en la profesión que ejercía antes de la fecha de la interrupción de trabajo seguida de incapacidad o la fecha de la comprobación médica de la incapacidad si ésta resulta del desgaste prematuro del organismo».

da con arreglo a la directiva 2000/78 en cuanto el empresario deseara despedirlo? La persona en cuestión podría entonces reclamar del empresario que demuestre que no está en condiciones de adaptar el puesto de trabajo incluso cuando no tuviese la calidad de trabajador discapacitado en el sentido del derecho interno, sino solamente en el sentido del Derecho comunitario.

11. La sentencia Chacón Navas parece así trastornar potencialmente un tanto las categorías francesas del despido por causa de salud y discapacidad. Corresponde ahora a los órganos jurisdiccionales franceses —igualmente jueces del Derecho comunitario— aplicar o no las definiciones jurisprudenciales comunitarias.