Número Extraordinario 2023
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370

3. LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS. PRINCIPIOS DE JUSTICIA Y OBLIGACIONES GENERALES

Belén del Mar López Insua
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

"El examen detenido del proceso psicológico de la vigencia jurídica nos enseña esta verdad poco halagüeña ciertamente: que la vigencia absoluta y completa de un Derecho determinado es una quimera..."

R. Stammler[1]

I. LA DISCAPACIDAD COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN: EVOLUCIÓN Y PANORAMA GENERAL

La discapacidad constituye un fenómeno social en constante evolución y desarrollo que se relaciona con el acceso a unas condiciones dignas e igualitarias[2]. Eliminar las barreras[3] que impiden alcanzar un equilibrio justo entre discapacidad y bienestar social sólo es posible a través de la búsqueda de soluciones innovadoras que eliminen la pobreza que tanto provoca discapacidad[4]. El punto de partida está marcado por el concepto de justicia social que trata se anhela alcanzar desde una óptica protectora de los derechos de las personas discapacitadas[5]. De ahí que resulte tan importante relacionar los conceptos de discapacidad y acceso a unas condiciones de vida dignas para así fomentar la participación plena y efectiva de todas las personas discapacitadas en igualdad de condiciones con los demás.

[1] Stammler, R: *La génesis del Derecho*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Comares (Col. Crítica del Derecho), Granada, 2006, pág. 51.

[2] Las causas que justifican ese carácter dinámico del concepto de "discapacidad" se relacionan con las siguientes circunstancias: 1) el progresivo envejecimiento de la población y el aumento de las situaciones de dependencia; 2) la mejora de las condiciones de vida y la aparición de innovaciones científicas que permiten reducir la mortalidad y prolongar la esperanza de vida y 3) la aparición de nuevas enfermedades y deficiencias generadoras de algún tipo de discapacidad. Véase García Herrera, V: "Hacia el modelo social de la discapacidad: una reforma que está pero que nunca llega", *Actualidad Civil*, Nº 7-8 (julio-agosto), 2019, pág. 2.

[3] Indica Shakespeare que "las personas discapacitadas no sólo se enfrentan a problemas de exclusión que tienen su origen en las producciones materiales, sino también a los problemas de prejuicio engendrados por las representaciones culturales de los discapacitados como «otra historia» totalmente diferente; la discapacidad no está causada por las limitaciones funcionales, físicas o psicológicas de las personas con insuficiencia, sino por el fracaso de la sociedad en suprimir las barreras". Ver Barton, L: "Estudios sobre discapacidad y la búsqueda de inclusividad: observaciones", en *Red Iberoamericana de expertos en la Convención de los derechos de las personas con discapacidad*, 2015. http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/848. En esta línea, Andréu Abela, J; Ortega Ruiz, J.F y Pérez Corbacho, A.M: "Sociología de la discapacidad. Exclusión e inclusión social de los discapacitados", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 45, 2003, pág. 87.

[4] Pérez Bueno, L.C: *Discapacidad, Derecho y Políticas de inclusión*, Madrid, Cinca, 2010, pág. 13.

[5] "La insuficiencia física o psíquica es la barrera para la capacitación y la posibilidad de elección". Véase Morris, J: *Comunity care or independing living*, York, Joseph Rowntree Foundation, 1993.

A lo largo de la historia, la discapacidad ha sido concebida más como un problema social que como un motivo de inclusión y diversidad. De ahí que, durante siglos, las personas discapacitadas fuesen perseguidos o convertidos en víctimas de rechazo, considerados delincuentes, mendigos o incluso locos que debían esconderse, a causa de sus deficiencias físicas o deformaciones[6]. Con la llegada de la revolución francesa (mayo de 1789 a noviembre de 1799) se impulsó la concepción de que las personas discapacitadas habían de ser tratadas en condiciones de igualdad, para lo cual los poderes públicos debían proveerles de los medios necesarios para que pudieran desarrollar una vida normal. Empero a lo anterior, con la llegada de la economía capitalista se produjo un importante retroceso que supuso el empobrecimiento de la situación de los discapacitados, en tanto que fueron enviados a distintos centros hospitales generales, escuelas para sordos o cárceles, ya que sólo se empleaba a quienes podían realizar actividades repetitivas durante largas horas de trabajo.

Durante el siglo XX, a raíz de la Primera Guerra Mundial y el nacimiento de las primeras normas laborales y de protección social, la discapacidad dejó de ser entendida como un castigo divino y pasó a reconocerse como una enfermedad que debía ser tratada[7] a través de distintas terapias médicas o de rehabilitación para así motivar la reinserción social de los discapacitados[8]. La visión que le fue dada estaba relacionada con la condición física[9], en cuanto que se consideraba que estas personas no cumplían con el estándar general de un individuo o de su grupo. Sin embargo, tras la Segunda Guerra Mundial, el concepto de discapacidad no sólo incluía ya la discapacidad física, sino que abarcaba también la sensorial, la cognitiva, la intelectual, así como las enfermedades mentales y crónicas. Poco a poco, el concepto de discapacidad fue evolucionando hasta lograr una visión de este fenómeno basada en modelos sociales y de derechos humanos que centran su atención en el entorno social de la persona con "capacidades distintas" o diversas[10]. Se busca, por tanto, crecer hacia un modelo social inclusivo y participativo en donde no se discrimine socialmente a las personas discapacitadas por sus funcionalidades[11].

[6] Romano Torres, H: "Hacia una sociedad incluyente desde la discapacidad", *Voces de la educación 2*, Vol.1, 2017, pág. 108.

[7] Durante la Primera Guerra Mundial se acrecentó el número de discapacitados a consecuencia de los millares de soldados que participaron.

[8] Velarde Lizama, V: "Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico", *Revista Empresa y Humanismo*, Vol. XV, Nº1, 2012, pág. 123.

[9] En el año 1910, a través del Real Decreto para la creación del Patronato Nacional de Sordomudos, Ciegos y anormales, se establece la división social entre personas normales y anormales. Se definen como "anormales" a todas aquellas personas privadas de alguno de los sentidos corporales o que sufren un desarrollo mental imperfecto. Por su parte, en el año 1930 se consideró "inútil" a todo aquel que no era útil para el desempeño de una determinada labor (véase el Decreto para el ingreso en el cuerpo de inválidos militares de los Jefes y Oficiales de la Armada declarados inútiles por pérdida total de la visión). Incluso, en el año 1970, los enfermos mentales fueron considerados discapacitados a lo que se les debía aplicar pocas políticas sociales para su rehabilitación e integración. Véase Andréu Abela, J; Ortega Ruiz, J.F y Pérez Corbacho, A.M: "Sociología de la discapacidad. Exclusión e inclusión social de los discapacitados" … *op. cit.*, pág. 88.

[10] Por ejemplo, se distingue entre una persona con discapacidad (en cuanto posee una habilidad disminuida siendo objetivamente menor que la de la media) y una persona con capacidades distintas de las normales y que, aunque no representa ninguna ventaja o inconveniente, a menudo es considerado como un problema debido a la actitud de la sociedad o el hecho de que los estándares están basados en características medias. Este cambio de actitud ha posibilitado una nueva comprensión de fenómeno y de las limitaciones que experimentan estas personas. Así por ejemplo, en la década de 1960, las personas zurdas eran vistas como personas con una anomalía, siendo obligadas a escribir con la mano derecha, e incluso a veces hasta se les castigaba si no lo hacían. En los años 1980 se acepta esta cualidad como una característica física. Si determinadas herramientas, como tijeras o sacacorchos se crean para personas diestras, una persona zurda se percibirá a sí misma como una persona con discapacidad, puesto que es incapaz de realizar ciertas acciones y necesita ayuda de otras personas, perdiendo su autonomía.

[11] El modelo social se encuentra, muy relacionado con la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Se centra en la dignidad intrínseca del ser humano, y de manera accesoria —y sólo en el caso que sea necesario— en las características médicas de la persona. Sitúa al individuo en el centro de todas las decisiones que le afecten, y sitúa el centro del problema fuera de la persona —en la sociedad—. De este modo, las soluciones frente a la situación de desventaja de las personas con discapacidad se plantearían a partir del respeto a los valores

En España se inicia una nueva etapa con la publicación de la Constitución Española (en adelante, CE), pues será a partir de ese momento cuando el tratamiento jurídico y social de las personas con discapacidad camine en una dirección más proteccionista y garantista de sus derechos. Y es que, a partir de esta nueva etapa, las políticas sociales destinadas a la mejora de las condiciones generales de vida de las personas con discapacidad experimentan avances importantes. En particular, las normas jurídicas destinadas a las personas con discapacidad cumplirán ahora una función protectora, derivada de una acción solidaria tendente a la normalización e integración de estos ciudadanos en la sociedad.

La protección específica de las personas con discapacidad se reconoce públicamente con la entrada en vigor de la CE, en donde su artículo 49[12] indica: "Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos". Este mandato constitucional se planteó por el artículo 42 del Anteproyecto constitucional y quedó prácticamente definido en el texto propuesto sin que apenas fuese objeto de debate en el proceso constituyente, principalmente porque, de un lado, se pretendía evidenciar la sensibilidad general e indiscutible que hacia este colectivo despertaba el texto constitucional y, de otro lado, se consideró que su ubicación entre los principios rectores de la política social y económica era la idónea[13], puesto que su "reconocimiento, respeto y protección" habrá siempre de informar "la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos" (artículo 53.3 de la CE)[14]. Hoy en día, la ubicación de este derecho genera una enorme discusión porque aunque no reconoce un derecho subjetivo en sentido estricto[15], sí que fija un mandato dirigido a los poderes públicos a fin de que lleven a cabo una "política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración" del colectivo de personas con discapacidad "a los que habrán de prestar la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos" reconocidos en el Título I de la Constitución[16].

esenciales que son el fundamento de los derechos humanos. De Lorenzo García, R: *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y Discapacidad*, Madrid, Fundación Once, Ediciones del Umbral, 2003.

[12] Pocos antecedentes pueden encontrarse de este precepto en el Derecho comparado, entre otros, cabe destacar: el artículo 38 de la Constitución italiana, al Preámbulo de la Constitución francesa de la IV República -declarado vigente por la Constitución de1958- y el artículo 71 de la Constitución portuguesa, que tanta influencia ha tenido en la formulación que hace la Constitución Española en lo que se refiere a buena parte de los derechos sociales. Mayor número de remisiones se pueden encontrar en textos de organismos internacionales vigentes en el momento de aprobación de la Constitución Española, a saber: las Declaraciones de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Deficiente Mental (1971) y la de los Derechos de los Minusválidos (1975), así como la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961. También cabe citar el Convenio nº 128, de 29 de junio de 1967, de la Organización Internacional del Trabajo relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes. No hay, sin embargo, precedentes directos en el Derecho constitucional español.

[13] En contra, De Asis, R: "De nuevo sobre Constitución y discapacidad", *Universitas*, Nº31, 2020, págs. 52 a 64.

[14] La inclusión del artículo 49 en el Capítulo III del Título II de la CE suponía una gran novedad respecto del constitucionalismo comparado. Hasta el momento, sólo la Constitución portuguesa se había referido en el artículo 71 a los ciudadanos portadores de deficiencias, al encomendar a los poderes públicos la puesta en marcha de toda una serie de políticas de prevención, de tratamiento y de rehabilitación para estas personas. Ver Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M: "Un nuevo paso en la protección jurídica de las personas con discapacidad", *Relaciones Laborales*, Nº18, Tomo 2, 2008, pág. 1 en su versión digital.

[15] Se entiende que los derechos de los discapacitados son los mismo que los de cualquier otra persona, por ello quizás no sea correcto situarlos en el artículo 49 de la Carta Magna como principios rectores. En esta línea se platea una modificación del artículo 14 de la CE que fije un mandato expreso de prohibición por razón de discapacidad, de modo que ésta adquiera la misma protección reforzada que ya ostentan el resto de derechos fundamentales. Y es que, el modelo social de discapacidad debe caracterizarse por mantener una idea de discapacidad en la que se combinen los rasgos de la persona y sus limitaciones con el discurso de derechos. De Asis, R: "De nuevo sobre Constitución y discapacidad" … *op. cit.*, pág. 58.

[16] Monereo Pérez, J.L y Molina Navarrete, C: "El derecho a la protección de las personas minusválidas ("discapacitadas") (Artículo 49 de la Constitución Española)", en VV.AA., Monereo Pérez, J.L, Molina Navarrete,

El artículo 49 de la CE centra así toda su atención en una serie de políticas asistenciales dirigidas a las personas con discapacidad adoptadas y normadas por los poderes públicos y, asimismo, proyecta un conjunto de políticas que se incardinan hacía una pluralidad de ámbitos bien diferenciados, entre otros: los laborales, los culturales, la vivienda, la educación, el ocio, los deportes… etcétera.

Los beneficiarios del artículo 49 son, evidentemente, "los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos" en razón de la existencia de una discapacidad que les impide o dificulta su inserción normal en las relaciones vitales habituales de la vida social. Resulta irrelevante aquí que la discapacidad sea de nacimiento o sobrevenida, como también que, a los efectos de la protección que dispone este precepto, la causa que dificultad dicha inserción sea proveniente de una discapacidad física o sensorial o de un problema psíquico, ya que lo que se valora es la existencia cierta de la misma[17].

La determinación de quiénes sean los poderes públicos a que se refiere el artículo 49 CE deriva, como en tantas otras materias, del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En principio, se trata de un supuesto de competencias compartidas desde el momento en que el mandato del artículo 49 se canaliza por una parte por medio de prestaciones de la Seguridad Social, cuya competencia corresponde al Estado (artículo 149.1. 17ª) y, por otra, por acciones de asistencia social, función que han asumido las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos en virtud del artículo 148.1. 20ª del texto Constitucional[18]. Todo ello sin perder de vista las facultades que en dicha asistencia social pueden corresponder, por vía de ordenación, gestión o ejecución, a las Corporaciones locales.

1. Desarrollo constitucional y marco normativo sobre la discapacidad: abandono legislativo del modelo médico-rehabilitador y tránsito hacia un modelo social

En el año 1981 se intentó presentar en el Congreso de los Diputados una proposición de ley sobre discapacidad que no llegó a tramitarse ante la oposición del Gobierno por considerar inasumible el coste de su financiación. Posteriormente salió publicada la Ley 13/ 1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. Constituyó ésta la primera ley dirigida a regular la atención y los apoyos a las personas con discapacidad y sus familias.

La Ley 13/1982 participaba ya de la idea de que el amparo especial y las medidas de equiparación para garantizar los derechos de las personas con discapacidad debía basarse en apoyos complementarios, ayudas técnicas y servicios especializados que les permitieran llevar una vida normal en su entorno, para lo cual los poderes públicos debían prestar los recursos necesarios que

C y Moreno Vida, Mª.N (Dirs y Coords)., *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada, Comares, 2002, págs. 1755-1802.

[17] Monereo Pérez, J.L y Molina Navarrete, C: "El derecho a la protección de las personas minusválidas" … *op. cit.*, págs. 1755-1802.

[18] El Tribunal Constitucional ha delimitado el alcance de ese título competencial en varias de sus sentencias, entre otras: la sentencia núm. 61/1997, de 20 de marzo; 188/2001, de 24 de septiembre y 37/2002, de 14 de febrero. En efecto, al Estado le corresponde regular la "base" o las normas básicas. Por lo que, "la competencia ex artículo 149.1. 1ª de la CE no se mueve en la lógica bases estatales-legislación autonómica de desarrollo", sino que el "Estado tiene la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes fundamentales desde una concreta perspectiva, la garantía de la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara; será luego el legislador estatal y autonómico el que respetando tales condiciones básicas establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias". De este modo, "lo que contiene la Constitución es una habilitación para que el Estado condicione –mediante, precisamente, el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes- el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales" (Véase, en este último sentido, las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 173/1998, de 23 de julio y 37/2002, de 14 de febrero).

hiciesen efectivo lo dispuesto por el mandato constitucional[19]. Estableció un sistema de prestaciones económicas y servicios, medidas de integración laboral, de accesibilidad y subsidios económicos, y una serie de principios que posteriormente se incorporaron a las leyes sectoriales de sanidad, educación y empleo.

Tras la Ley 13/1982, surge el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. Esta norma ya trata de arrojar una definición más precisa de discapacidad, al tiempo que ofrece un tratamiento diferenciado de la misma en función del grado que posea del sujeto. En particular, el Real Decreto 1971/1999 buscaba establecer criterios de diagnóstico y valoración de la minusvalía, para ello distinguía entre: 1) los baremos referidos a factores médicos y 2) los baremos referidos a factores de tipo social y en donde se tenían en cuenta aspectos como el entorno familiar, situación laboral y profesional, nivel educativo y cultural, así como otras situaciones del entorno habitual de la persona con discapacidad.

Los baremos para la Clasificación de las Discapacidades se llevarán a cabo por medio de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la Organización Mundial de la Salud (OMS)[20]. Con ello se trata de medir la capacidad del sujeto para llevar a cabo las «actividades de la vida diaria». Según este documento clasificador, las consecuencias y repercusiones de las enfermedades se expresan en tres niveles: orgánico, personal y social. Para ello se diferencia, desde una perspectiva médica[21], entre estos cuatro conceptos: enfermedad, deficiencia, discapacidad y minusvalía[22].

La enfermedad es una situación intrínseca que abarca cualquier tipo de enfermedad, trastorno o accidente[23]. Se entiende por deficiencia toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Por su parte, la discapacidad debe ser entienda como una restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia, en la forma o dentro del ámbito considerado normal para un ser humano. Y, finalmente, la minusvalía ha de ser entendida como una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en su caso (en función de su edad, sexo o factores sociales y culturales).

---

[19] En efecto, a este respecto, el artículo 3 de la Ley 13/1982 indicaba que: "Los poderes públicos prestarán todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos a que se refiere el art. 1.º, constituyendo una obligación del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada, la educación, la orientación, la integración laboral, la garantía de unos derechos económicos jurídicos sociales mínimos y la Seguridad Social".

[20] A inicios del año 1970, la OMS se planteó la necesidad de revisar sus criterios de medición de la salud en la población. Estos criterios: el Diagnóstico y la Mortalidad, formaban parte de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y problemas relacionados con la salud (CIE), sin embargo, se estableció que era fundamental considerar otras medidas de salud que contemplaran los aspectos relacionados con las repercusiones de las enfermedades en el individuo, tanto en su propio cuerpo como en su actividad y en su relación con el entorno. Después de varias formulaciones y revisiones, la OMS encarga a Wood la elaboración de una clasificación que responda a esos objetivos. Esta fue puesta en marcha en 1976 y publicada, con carácter experimental, en 1980 bajo el nombre de "Clasificación Internacional de las Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías". Mareño Sempertegui, M: "Inclusión laboral de personas catalogadas como discapacitadas. Algunas reflexiones para un debate necesario", *Trabajo y Sociedad*, Nº 25, 2015, págs.414 y siguientes.

[21] Rodríguez Febles, J; Morejón Silva, N; Valdés Vega, T.B y Vera Denis, W: "Tratamiento de la discapacidad: enfoques desde el constitucionalismo cubano y los instrumentos de protección internacional", *Derecho y Cambio Social*, Nº55, 2019, págs. 202 y 203.

[22] Egea García, C y Sarabia Sánchez, A: "Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad", *Artículos y Notas*, pág. 16. https://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia_clasificaciones.pdf

[23] La OMS clasifica las enfermedades a través del documento de clasificación Internacional de Enfermedades y Problemas de Salud Relacionados.

En definitiva, el enfoque médico representado por el documento de Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la OMS alude a que la discapacidad es consecuencia de una enfermedad y le atribuye una mono-causalidad biológica ya sea de origen físico, psíquico o sensorial. A pesar de los intentos de avance que intentó la OMS, lo cierto este primer criterio clasificador no fue aceptado, aunque sí logró captar la atención social. De ahí que, posteriormente, fuese revisado con la finalidad de actualizar las definiciones establecidas[24].

En el año 2003 sale a la luz la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Esta norma supuso un renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, puesto que centraba toda su atención especialmente en dos estrategias de intervención, de un lado, la lucha contra la discriminación y, de otro, la accesibilidad universal. Gracias a esta ley se inicia un tratamiento legislativo del modelo social de discapacidad que se aparta del modelo médico o rehabilitador que se esboza en la Convención de la ONU. La Ley 51/2003 preveía el establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones que se hizo realidad con la aprobación de la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Sin embargo, no será hasta diciembre del año 2006 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas apruebe la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. Ambos tratados internacionales recogen los derechos de las personas con discapacidad, así como las obligaciones de los Estados Partes de promover, proteger y asegurar tales derechos. La Convención establece que las demandas y necesidades de las personas con discapacidad deben ser cubiertas de forma que puedan alcanzar la igualdad de oportunidades con respecto al conjunto de los ciudadanos. Para ello se establecen como principios generales el respeto a la dignidad inherente a la persona, la autonomía individual –incluida la libertad para tomar las propias decisiones–, la independencia de cada ser humano, la no discriminación, la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad, la igualdad de oportunidades, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como manifestación de la diversidad y la condición humana.

España ratificó la Convención y su Protocolo Facultativo el 21 de abril de 2008, entrando en vigor el 3 de mayo de ese mismo año[25]. Gracias a estos dos instrumentos normativos España da un importante paso hacia el reconocimiento y protección de los derechos de las personas con discapacidad, buscando así completar la ya severa protección que de estos derechos da el artículo 49 de la CE en relación con los artículos 14 y 9.2 del Texto Constitucional[26].

Cabe resaltar el importante avance que en la protección de la discapacidad opera tras publicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Con esta norma se amplía el abanico de protección de las personas con discapacidad al incluir no sólo al colectivo de minusválidos que experimente algún tipo de deficiencia física o psíquica, sino también al representado por las personas mayores y que se recoge en los artículos 49 y 50 de la Constitución (como bien señala la Exposición de motivos de nuestra Carta Magna). La Ley establece un nivel mínimo de protección, definido y garantizado financieramente por la Administración General del Estado. Asimismo, como un segundo nivel de

[24] Mareño Sempertegui, M: "Inclusión laboral de personas catalogadas como discapacitadas. Algunas reflexiones para un debate necesario" … *op. cit.*, págs. 414 y siguientes.

[25] Ello significa que la Convención no ser interpretada por los tribunales españoles, sino que además las normas nacionales deben interpretarse y desarrollarse de conformidad con lo que se establece en la misma.

[26] Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M: "Un nuevo paso en la protección jurídica de las personas con discapacidad" … *op. cit.*, pág. 1.

protección, se contempla un régimen de cooperación y financiación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas mediante convenios para el desarrollo y aplicación de las demás prestaciones y servicios que se enumeran. Finalmente, las Comunidades Autónomas podrán desarrollar, si así lo estiman oportuno, un tercer nivel adicional de protección a los ciudadanos.

Más adelante se sucederán varias reformas[27], hasta que finalmente se apruebe la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, normativa que encuentra su fundamento en el artículo 4 de la Convención y en virtud de la cual los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.

Con la ratificación de la Convención y la aprobación de la Ley 26/2011, el ordenamiento jurídico nacional supera el llamado modelo médico o rehabilitador, predominante hasta el momento de la aprobación de la Constitución Española. Recuérdese que, hasta ese momento, la discapacidad fue considerada como un problema de la persona, causado directamente por una enfermedad, accidente o condición de su salud, que requiere asistencia médica y rehabilitadora, en forma de un tratamiento individualizado prestado por profesionales. Por lo que, a partir de ahora, se abandona aquella concepción y que se asume una perspectiva social, de derechos y capacidades, que configura la discapacidad como un complejo conjunto de condiciones, muchas de las cuales están originadas o agravadas por el entorno social.

La disposición final segunda de la Ley 26/2011, en a la redacción dada por la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, imponía al Gobierno la elaboración y aprobación, antes del 31 de diciembre de 2013, de un Texto Refundido con el fin de regularizar, aclarar y armonizar las citadas Leyes 13/1982, 51/2003 y 49/2007, tomando para ello como referente principal la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2006.

El resultado de dicha labor normativa es el vigente Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante, Ley General de Discapacidad), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que deroga las tres leyes mencionadas e integra, en un único texto, las principales normas en esta materia para así asegurar los derechos y libertades de las personas con discapacidad, sin olvidar la perspectiva de los derechos humanos.

2. El evolutivo concepto de "discapacidad" y su interpretación a la luz de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El artículo 49 de la CE es nítido en su formulación al encomendar a los poderes públicos realizar una política de rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos que les permita disfrutar de todos los derechos, incluidos los de igualdad de trato y el derecho al trabajo. No obstante, este precepto no define el concepto de discapacidad, de ahí que se creara una cierta confusión debido a que la ya derogada Ley 13/1982, de integración social de los "minusválidos", empleaba por entonces el término de minusvalía o minusválido[28] (en lugar de discapacitado, éste más

[27] Entre los años 2010 a 2012 se sucedieron hasta tres reformas, a saber: el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio y la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, ambas de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

[28] Al que definía como: "… toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en

correcto desde el punto de vista técnico y de política del Derecho Social). Ello supuso una deficiencia que resulta completada por el artículo 1 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Posteriormente, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia[29], ordenó en su Disposición Adicional 8ª sustituir en los textos normativos las referencias que se efectúen a "minusválidos" y "personas con minusvalía" se entenderán referidas a "personas con discapacidad".

En la actualidad, es el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social[30], la norma que define que se entiende por discapacidad. Indica el artículo 2 en su letra a) que será discapacidad: "… una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás". Y serán personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás (artículo 4.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013). Conceptos que, en definitiva, atienden a razones de índole social y que se refieren al reconocimiento por parte de la sociedad de las personas que muestran algún tipo de deficiencia[31]. De este modo, se incorpora al orden español el ansiado modelo social que tanto se venía proclamando a nivel comunitario y que, ciertamente, resulta de interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión[32].

Sin embargo, esta calificación legislativa aparentemente sencilla se complica cuando se relaciona los conceptos de incapacidad temporal (IT), enfermedad y discapacidad. Ello refleja el

sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales" (artículo 7.1. de la Ley 13/1982). A este respecto, el apartado 2 señala que será el órgano competente de la Administración el que efectúe el reconocimiento personalizado de tal condición. Para la identificación de los sujetos que integran dicho colectivo hay que remitirse a lo preceptuado por el artículo 1.1 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, donde indica: "… tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. En todo caso, se considerarán que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad" (artículo 1.2 de la Ley). Para un conocimiento más exhaustivo, Cano Galán, Y: "Reforma laboral e inserción laboral de personas con discapacidad", en VV.AA., Díaz Vega, M; Sánchez Torres, M y Moreno Rodríguez, R (Coord), *Discapacidad vs empleo: aspectos a considerar para la inclusión en el empleo ordinario*, Madrid, Dykinson, 2015, págs. 71 y siguientes.

[29] BOE núm. 299 de 15 de diciembre de 2006.

[30] BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2013.

[31] Blasco Lahoz, J.F: "La protección social de las personas con discapacidad. Las prestaciones de la seguridad Social como instrumento para su desarrollo", *Revista de Información Laboral*, Nº11 de 2018, págs. 1 y 2 en su versión digital.

[32] Recuerda Miguel Rodríguez-Piñero lo siguiente: "… no es correcta la frecuente interpretación del artículo 49 CE que ve en él, al margen de la obsoleta terminología que utiliza, una consagración de una visión meramente reparadora o médica del tratamiento de la discapacidad, ya que en su texto se incluye una protección jurídica desde un enfoque de derechos que puede considerarse como una justificación implícita de una consideración social de la discapacidad, luego reconocida por la normativa internacional de derechos humanos y por la legislación interna que desarrolla el precepto constitucional y esa normativa internacional". Rodríguez-Piñero y Bravo- Ferrer, M: "Artículo 49", en Rodríguez-Piñero y Bravo- Ferrer, M y Casas Baamonde, M.E (Dirs)., *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, Wolters Kluwer, 2018, pág. 1405.

carácter evolutivo[33] y amplio de la definición de discapacidad[34]. En efecto, ya el propio Preámbulo de la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad (aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009 –DO 2010–) hace referencia a esta idea, de ahí que el artículo 1 otorgue una descripción amplia de discapacidad a saber: "*Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás*".

La participación plena y efectiva de todas las personas discapacitadas, en igualdad de condiciones con los demás, se convierte para la ONU en un importante reto a lograr. Por lo que, en sintonía con el artículo 5 de la Directiva 2000/78 /CE[35], la Convención de la ONU define la discriminación por razón de discapacidad como "*... cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables*" (Artículo 2.4 de la Convención de la ONU). Para la jurisprudencia comunitaria el concepto de discapacidad debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en toda la Comunidad, teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo que la normativa pretende alcanzar, desde los que debe entenderse que la discapacidad se refiere a 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, pero no incluyendo la enfermedad[36].

A este respecto, la Directiva 2000/78/CE prohíbe en sus artículos 11, 12, 15 y 31 la discriminación por motivos de discapacidad. Interpretando conjuntamente ambos textos, se trata de asegurar el derecho al empleo y a la adaptación "razonable" del puesto de trabajo para así romper las barreras que dificulten o impidan que los discapacitados puedan participar plena y efectivamente en sociedad. Igualmente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (elevada al rango de Tratado de la Unión ex artículo 61 del Tratado de la Unión Europea), en cuyo artículo 21.1 garantiza el principio de no discriminación por razón de discapacidad[37].

[33] Recuérdese que ya el mismo Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Nueva York del año 2006 indicaba que: "… la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la aptitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás".

[34] López Insua, B.M: "Despido discriminatorio por razón de discapacidad y transversalidad de género", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº 53, 2019. En una perspectiva más amplia, Monereo Pérez, J.L: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales,* Albacete, Bomarzo, 2018, *passim.*

[35] De 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

[36] Ver la sentencia del Tribunal de la Comunidad Europea de 11 de julio de 2006, C-13-05, Asunto *Chacón Navas.*

[37] Monereo Pérez, J.L: "Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel", en *Revista Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Volumen 9, nº 1 de 2019. Indica el autor que: "Interesa retener asimismo el art. 24 ("Derecho a protección en caso de despido") de la Carta Social Europea Revisa y el "Anexo a la Carta Social Europea (Revisada) relativo a dicho artículo, a cuyo tenor: "3 A efectos de este artículo, no se considerarán motivos válidos para el despido, en particular (…) f) la ausencia temporal del trabajo debida a enfermedad o lesión". Estas garantías de eficacia específicas (o de efectividad del derecho) sobre los motivos injustificados o ilegítimos de despido suponen una mejora importante del sistema de garantías mínimas previsto en el art. 24 CSE de la Parte II de la CSE. Así se protege los derechos fundamentales del trabajo y especialmente el principio de igualdad y no discriminación y señaladamente la protección de la persona en situación de incapacidad temporal (apartado f)". Véase también, en este sentido, Monereo Pérez, J.L y Maldonado Molina, J.A: "Integración de las personas discapacitadas (Artículo 26)", en VV.AA., Monereo Atienza, C y Monereo Pérez, J.L (Dirs y Coords)., *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012, págs. 573 y 590. Cuenca Gómez, P y De Asís Roig, R: "Derecho de

Ahora bien, la cuestión se vuelve problemática cuando atendemos al concepto de discapacidad ya que ni la Directiva comunitaria, ni la Convención de la ONU la definen. Por ello, el concepto de "*discapacidad*" ha de entenderse referido a una "*incapacidad cualificada o agravada*" que inhabilita a la persona no ya para una actividad, sino para una pluralidad de actividades que cualquier otro ser humano podría llevar a cabo de no padecer dicha incapacidad, impidiendo "*su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás*"[38]. En este orden de ideas, no se ha de confundir IT con enfermedad de duración incierta, puesto que la incapacidad temporal tiene tasada legalmente su duración.

Precisamente, en esta lógica de superación del modelo médico-asistencia y enfatización del modelo social de igualdad e integración de las personas discapacitadas[39] es en donde se mueve la doctrina del TJUE más reciente. La STJUE de 1 de diciembre de 2016 en el asunto C-395/15, Mohamed Daouidi, precisa que puede existir discriminación en bajas médicas prolongadas que ocasionan una limitación duradera. De este modo, el TJUE abre el camino hacia la tutela antidiscriminatoria de la discapacidad de la Directiva 2000/78. El TJUE subraya que, a estos efectos, la "limitación debe ser duradera" y afirma que "en la fecha del hecho discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento".

A pesar del avance en esta materia, lo cierto es que el TJUE no establece que un despido por motivo de enfermedad revista sin más la consideración de discriminatorio a efectos de la Directiva 200/78/CE, sino que consagra un criterio de asimilación o equiparación de las enfermedades de larga duración y/o cronificadas (y frecuentemente de pronóstico incierto) a efectos de discapacidad. Por lo que, amplia el concepto de discapacidad a efectos de la tutela antidiscriminatoria a la que se refiere la Directiva. De forma que, le corresponde al Juez Nacional (técnica de reenvío) verificar, a la luz del conjunto de indicios apartados en cada caso, si una enfermedad de larga duración puede ser calificada como de discapacidad[40].

Rompiendo con la doctrina que hasta ahora se seguía de calificar los despidos producidos durante la IT como de improcedentes, los jueces españoles, a la vista de la jurisprudencia europea pueden ahora declarar como nulos y fraudulentos los despidos durante una IT, con la consiguiente obligación de readmisión. Cada supuesto de hecho puede ser valorado con este criterio, que exige diferenciar las situaciones de enfermedad prolongada y duradera de las que no lo son. Los indicadores de una IT "prolongada y de limitación duradera" son indeterminados, lo que conducen siempre a un inevitable juicio casuístico. Además, el carácter duradero y especialmente limitador de una dolencia solo se puede comprobar con el paso del tiempo y es de difícil apreciación en el momento de un despido. El juez valorará el supuesto de hecho tras el transcurso del tiempo, situando a la empresa en una complicada inseguridad jurídica, puesto que el despido fue realizado sin esta comprobación real. Aparte, cabe tener en cuenta que, la legislación de protección de datos impide acceder a la empresa

las personas con discapacidad a la autonomía, inclusión y participación en la vida de la comunidad (Artículo 15)", en VV.AA., Monereo Atienza, C y Monereo Pérez, J.L (Dirs y Coords), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, págs. 683- 695.

[38] Monereo Pérez, J.L: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales*, Albacete, Bomarzo, 2018.

[39] Monereo Pérez, J.L: "Capítulo 3. La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de la persona", en VV.AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.): *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), Murcia, Laborum, 2017, págs. 870 y siguientes.

[40] Monereo Pérez, J.L: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales*, Albacete, Bomarzo, 2018. Monereo Pérez, J.L: "Capítulo 3. La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de la persona"...*op. cit.*, págs. 862 y siguientes.

a la realidad médica para actuar en consecuencia[41]. Por lo que cobrará aquí una enorme relevancia el sentido técnico-jurídico que el juez nacional otorgue al concepto de discapacidad, conforme al artículo 2. a) del Real Decreto Legislativo 1/2013 y la normativa comunitaria.

En aplicación del marco normativo y de la doctrina del TJUE (asuntos C-13/05, Chacón Navas; C-335/11 y C-337/11, Ring; C-345/15, Daouidi; y, C-270/16, Ruiz Conejero), el TSJ concluye en ambas sentencias (de 9 de noviembre de 2018 y 18 de enero de 2019) declarando la nulidad del despido. Por todo ello, a partir de los hechos probados, entiende que hay indicios suficientes para poder afirmar que la situación de las trabajadoras es de discapacidad y no de una enfermedad, por tratarse la causa de la baja, un cáncer de útero (sentencia del TSJ de Cantabria de 18 de enero de 2019) y cáncer de mama (TSJ de Castilla-La Mancha de 9 de Noviembre de 2018), de una limitación duradera de la actividad laboral, "al tratarse de un proceso morboso que no presenta una perspectiva bien delimitada de finalización a corto plazo" y tratamiento cierto (empleando las palabras del TJUE y de los mismos TSJ), sino más bien la necesidad de tratamiento prolongado en el tiempo y con obvias consecuencias en términos de impedir la normal participación de las trabajadoras afectadas en la vida laboral.

La "limitación duradera" de las dolencias queda confirmada, por otra parte, gracias a todos los informes médicos aportados, siendo en sendos casos la situación irreversible. Lo que, en definitiva, lleva a la Sala a concluir que las situación jurídica de las trabajadoras queda incluida en el concepto de discapacidad al que se refiere la Directiva 2000/78/CE.

No obstante a lo anterior, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Marzo de 2018 (nº de Recurso: 2766/2016)[42] considera que en un supuesto de despido disciplinario mientras la trabajadora se encuentra de baja por IT habrá de calificarse la extinción contractual como improcedente. En particular, la trabajadora (con categoría profesional de limpiadora de la empresa multiservicios Clece S.A) padece un trastorno depresivo grave E P I recurrente que le lleva a estar de baja durante un año. Tres meses antes del alta médica por agotamiento de la duración por IT, la trabajadora es despedida disciplinariamente por la empresa Clece S.A (artículo 54.1 y 2 e) del ET) quien alega un rendimiento laboral inferior al pactado dado que en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2014 y el 31 de julio de 2015 estuvo de alta en la empresa 453 días de los cuales solo prestó servicios en forma efectiva durante 164 días. Los motivos del despido no estaban acreditados por la empresa, por lo que la recurrente plantea la declaración de improcedencia o nulidad. En primera instancia, el Juzgado de lo Social declaró la nulidad del despido. Fallo que es igualmente confirmado posteriormente en sentencia de suplicación, al considerar que el despido por enfermedad asimilado a discapacidad es discriminatorio y, por lo tanto, nulo (se apela a las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictadas el 11 de junio de 2006, el 13 de abril de 2013 y de 1 de diciembre de 2016).

En contra de todo pronóstico en términos de argumentación jurídica y de la doctrina más reciente del TSJ, el Supremo considera que no procede aquí la declaración de nulidad, sino la de improcedencia del despido. A juicio del TS la enfermedad en cuanto tal, o sea, considerada únicamente y de forma abstracta como enfermedad –sin elementos adicionales de calificación– "*no entra dentro de los motivos de discriminación"* (cuestión, ésta, que en el fondo no se pone en duda ni en la doctrina científica más solvente, ni del TJUE ni en la mantenida en algunos pronunciamientos recientes de

[41] Lahera Forteza, J**:** "Despidos durante la baja médica", ver en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/02/20/economia/1487611309_151243.html#articulo-comentarios . Entiende este autor que: "*Este nuevo escenario incierto debe abrir un debate político sobre esta cuestión. Hay que tasar la nulidad del despido por enfermedad a cambio de flexibilizar más el despido objetivo, desde la mera perspectiva funcional de la incapacidad para desarrollar el trabajo convenido. A la vez, hay que distribuir mejor los costes empresariales y públicos durante las bajas médicas, desincentivando este tipo de despidos durante la enfermedad*".

[42] En esta misma línea cabe citarse las sentencias de 30 de mayo de 2016 y 21 de septiembre de 2017.

los Tribunales Superiores de Justicia). Ahora bien, matiza en su sentencia que "*esto no obsta a que la enfermedad que comporte una discapacidad a largo plazo, esté ya incluida como discapacidad y por tanto protegida por la Directiva europea"*. Tras el estudio de las diversas sentencias del TJUE (incluyendo la sentencia de 18 de enero de 2018), el Tribunal Supremo deja claro lo siguiente:

A. Si una enfermedad curable o incurable acarrea una limitación, deriva en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, tal enfermedad puede estar incluida en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78. En este caso, cabría declarar la nulidad del despido.

B. Una enfermedad que no suponga una limitación (en el sentido explicado en el guion anterior) no estará comprendida en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78. Y en este sentido, el Tribunal Supremo entiende que la enfermedad en cuanto tal no puede considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación. En este caso, el despido (si no hay motivos o no están justificados será improcedente, pero nunca nulo).

C. Hay que distinguir entre "la enfermedad en cuanto tal" y "la discapacidad". En este sentido, a ojos del Supremo, la discapacidad radica en la limitación que para la participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones supone la interacción de las dolencias con diversas barreras diferenciando esa situación, compatible con la asistencia al trabajo, de la simple baja por enfermedad.

En la Sentencia de 15 de marzo de 2018, el Tribunal Supremo entiende que la situación de incapacidad temporal en la que se hallaba la trabajadora al ser despedida, fecha en la que todavía disfruta de una IT y no había sido valorada por el Equipo de Valoración de Incapacidades, no permite identificarla con la noción de "discapacidad", distinta de "la enfermedad en cuanto tal" en la que apoya la discriminación la interpretación dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus últimas resoluciones. De esta interpretación, argumenta erróneamente el Tribunal Supremo, que la Directiva 2000/78 del Consejo se opone a la normativa nacional cuando las ausencias sean debidas a "*enfermedades atribuidas a la discapacidad de ese trabajador"*. Por lo que, "*no es posible incardinar la baja temporal de la demandante en un supuesto de discriminación gravado con la calificación de nulidad sino mantener la de improcedencia derivada de la falta de justificación como despido disciplinario que en todo caso exige un componente intencional, ausente en la actuación de la trabajadora"*.

Idéntico pronunciamiento es que se produce con la sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 21 de septiembre de 2017 (Nº de Recurso: 782/2016). En este caso, el TS analiza la existencia de causa de discriminación en un despido por causas objetivas efectuado al amparo del art. 52.d) ET por ausencias justificadas e intermitentes al puesto de trabajo. En concreto, la trabajadora que estaba de baja por IT cumplía con las ausencias mínimas fijadas en la norma, esto es, había faltado durante al menos el 25% de jornadas hábiles en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, excluyéndose las ausencias que fija el propio precepto (huelga legal, accidente de trabajo, maternidad, cáncer o enfermedad grave…). Tras ser despedida al amparo de lo dispuesto en el art. 52.d) ET, el Juzgado de instancia declara procedente el despido, siendo revocada tal sentencia por otra del TSJ Galicia que lo declara nulo por entender que se vulnera el derecho a la no discriminación

por razón de discapacidad, al considerar la Sala que el estado de salud de la trabajadora tenía encaje en la descripción de discapacidad que recoge la Directiva 2000/78 y doctrina del TJUE (Sentencia de 11.04.2013). Sin embargo, el Tribunal Supremo revoca la citada sentencia al considerar que no nos encontramos ante un supuesto de 'discapacidad' sino de mera enfermedad, no teniendo encaje el supuesto de hecho en la doctrina más reciente del TJUE (Sentencia de 01.12.2016, asunto 395/15, Daouidi) ni en lo dispuesto en la normativa interna que regula esta materia (art. 52.d) ET). Argumenta, además, el Alto Tribunal que el artículo 52.d) ET[43] ya excluye de la consideración a efectos de la utilización de esta modalidad extintiva las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de 'cáncer o enfermedad grave', que no concurren en el supuesto enjuiciado, por lo que con mayor motivo ha de ser rechazada la pretensión de nulidad[44].

Finalmente, cabe citar el pronunciamiento del TJUE de 11 de septiembre de 2019 (asunto C-397/18, caso DW y Nobel Plastiques Ibérica S.A.) en donde se resuelve la cuestión prejudicial planteada mediante auto[45], emitido por el Juzgado de lo Social Nº3 de Barcelona a fecha de 30 de

[43] La letra d) del artículo 52 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores ha quedado derogada por medio del Real Decreto-Ley 4/2020, de 18 de febrero (BOE núm.43 de 19 de febrero de 2020).
Destaca la justificación que, a tal derogación, concede el Preámbulo de este Real Decreto-Ley: "La cuestión del despido por causa de absentismo es de gran trascendencia porque obliga a confrontar, de un lado, el legítimo interés de la empresa a contar con la fuerza de trabajo necesaria para el desarrollo del proyecto empresarial y a no tener que asumir los costes derivados de su falta y, de otro, el derecho de las personas trabajadoras a no ser penalizadas por circunstancias personales de las que no son responsables, como son las relacionadas con la enfermedad. El despido de personas enfermas no solo entronca con el derecho a la no discriminación por razón de discapacidad, como ha señalado en numerosas ocasiones el TJUE, sino que también genera en la persona trabajadora que ve extinguido su contrato una situación de gran vulnerabilidad profesional, personal y social. En este contexto, el actual artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores no está sirviendo para dar una adecuada respuesta a la cuestión planteada...".

[44] Es importante señalar que, en torno al artículo 52.1 letra d) del ET sobre el despido objetivo por absentismo, se ha planteado un enorme debate a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 118/2019, de 16 de octubre, por la que se declara la constitucionalidad de esta causa extintiva.
Por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de enero de 2020 (recurso de suplicación: 5532/2019) por el que se declara que el despido por absentismo resulta contrario al Convenio 158 OIT y a la Carta Social Europea. Se entiende, por tanto, que el despido por absentismo resulta contrario: 1) al derecho a no ser despedido sin justa causa; 2) derecho a la prevención de riesgos laborales y a la 3) a la perspectiva de género. En contra, la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 118/2019, de 16 de octubre, por la que se avala la constitucionalidad del despido objetivo por absentismo "aún justificado" al puesto de trabajo. En concreto, considera el Tribunal Constitucional que la minuciosa y cuidada regulación por la que ha optado el legislador español compagina, adecuadamente, los derechos concernidos: de un lado, el derecho al trabajo y a la salud del empleado y, de otro, el derecho a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que garantiza el artículo 38 de la Constitución". Véase el interesante comentario jurídico-crítico que, a esta sentencia, realizan Monereo Pérez, J.L y Guindo Morales, S: "Sobre la constitucionalidad del despido objetivo fundamentado en la causa d) del artículo 52 del Estatuto de los trabajadores. STC núm. 118/2019, de 16 de octubre", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Nº 7 de 2019, págs. 1-11.

[45] En definitiva, la cuestión prejudicial elevada al TJUE contiene las siguientes preguntas: 1. ¿Deben ser consideradas como personas con discapacidad a los efectos de la aplicación de 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 ocupación, tal como ha sido interpretad[a] por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las personas trabajadoras calificadas como especialmente sensibles a determinados riesgos cuando, por sus propias características personales o estado biológico conocido, son especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo, y que por dicha razón no pueden desempeñar determinados puestos de trabajo al suponer un riesgo para su propia salud o para otras personas?
Si la respuesta a la primera pregunta es afirmativa, se formulan las siguientes: 2. ¿Constituye un acto de discriminación directa o indirecta en el sentido del artículo 2.2.b de la Directiva 2000/78 la decisión de despedir a una trabajadora por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, cuando esta persona tiene reconocida una discapacidad, al ser especialmente sensible para desempeñar algunos puestos de trabajo por causa de sus dolencias físicas, y por ello tiene dificultades para alcanzar los niveles de productividad requeridos para no ser candidata al despido?
3. ¿Constituye un acto de discriminación directa o indirecta en el sentido del artículo 2.2.b de la Directiva 2000/78 la decisión de despedir a una trabajadora por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, cuando

mayo de 2018, y cuyo principal punto radica sobre si una trabajadora especialmente sensible a los riegos derivados del trabajo es asimilable al concepto de "discapacidad" a efectos de declarar nulo o no su despido[46].

Se analiza aquí el caso de una trabajadora que había sido declarada como *"trabajadora especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo"* y adicionalmente, tras todas sus bajas médicas, se sometía a reconocimientos médicos, declarándose en todos ellos a la trabajadora como *"apta con limitaciones"*[47]. En particular, la trabajadora padecía epicondilitis, que es definida así: "conocida también como codo de tenista, es una lesión caracterizada por dolor en la cara externa del codo, en la región del epicóndilo, eminencia ósea que se encuentra en la parte lateral y externa de la epífisis inferior del húmero. Es provocada por movimientos repetitivos de extensión de la muñeca y supinación del antebrazo, lo que ocasiona microrroturas fibrilares y reparación inadecuada de los tendones de los músculos que se originan en la región del epicóndilo, principalmente del tendón del músculo extensor radial corto del carpo".

A pesar de los antecedentes que se han señalado, el TJUE vuelve a reiterar aquí su criterio al señalar que debe entenderse por "discapacidad" cuando existe una limitación de la capacidad derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, pueden impedir la participación plena y efectiva de la persona y suponer un obstáculo para la realización de una actividad profesional. Asimismo, recuerda que la Directiva 2000/78 no limita el concepto de discapacidad a aquella que tiene su origen en el nacimiento o en accidentes, sino que debe incluirse también las propias causadas por enfermedades, aunque sean parciales. Ahora bien, no debe olvidarse que esa "discapacidad" debe contener el carácter de "duradera", debiéndose valorar la misma en el momento en que se produjo el hecho supuestamente discriminatorio.

Sin embargo, tras repasar el TJUE su doctrina y recordar los concretos hechos de la trabajadora analizada, señala que el hecho de que haya sido calificada como especialmente sensible a los riesgos

esta persona tiene reconocida una discapacidad, al ser especialmente sensible para desempeñar algunos puestos de trabajo por causa de sus dolencias físicas, y la decisión se toma, entre otros criterios de afectación, [basándose] en la polivalencia en todos los puestos de trabajo, incluidos los que no puede desempeñar la persona discapacitada?

4. ¿Constituye un acto de discriminación indirecta en los términos [en los] que se define en el artículo 2.2.b de la Directiva 2000/78 la decisión de despedir a una trabajadora por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, cuando esta persona tiene reconocida una discapacidad y por ello ha sido reconocida como especialmente sensible para desempeñar algunos puestos de trabajo por causa de sus dolencias físicas, las cuales han provocado largos períodos de tiempo de ausencias o baja médica antes del despido y la decisión se toma, entre otros criterios de afectación, [basándose] en el absentismo de esta persona trabajadora?

[46] Se alega por la demandante que, de acuerdo a la normativa española de prevención de riesgos laborales y a la jurisprudencia del TJUE (asuntos HD Danmark y Daouidi), ya que la trabajadora "… ha estado en situación de incapacidad temporal -y lo estaba en el momento en que fue despedida- debido a dolencias relacionadas con el trabajo desempeñado y porque ha sido declarada "apta con limitaciones", por lo que tiene una limitación en la capacidad de trabajo duradera, lo cual se pone de manifiesto con la declaración de personal "especialmente sensible"…".

La tesis de la parte demandante es rechazada de plano por la empresa demandada, enfatizando que los criterios eran objetivos y sin ninguna carga peyorativa, en términos jurídicos para ninguna persona trabajadora, y que además, en base a la utilización de tales criterios, se designaban "a personas concretas -y no a los puestos de trabajo que ocupan, ya que los otros tres parámetros (productividad inferior al 95%, menor polivalencia y mayor índice de absentismo) estaban relacionados directamente con las circunstancias y condiciones personales de cada afectado, y desde esta perspectiva tenía sentido seleccionar las personas cuyo rendimiento es inferior a otras". Recordemos que el primer criterio era que las personas afectadas trabajaran en un determinado departamento en el que se habían implantado mejoras técnicas que implicaban la disminución de personal.

[47] El interés del caso radica en el estado físico de la trabajadora y el impacto que el mismo puede tener, a juicio del juzgador, en la resolución del supuesto si se constata que las largas ausencias por problemas físicos pudieran considerarse como una situación de discapacidad y por tanto ser merecedora de la misma protección que estas frente a decisiones empresariales que pudieran ser calificadas, con arreglo a la normativa comunitaria, de discriminación directa o indirecta.

derivados del trabajo, no implica *per se* que automáticamente se reconozca la condición de persona con discapacidad en el sentido de la Directiva. Por lo que, concluye el Alto Tribunal europeo subrayando que ha de ser el órgano jurisdiccional nacional quien deba comprobar si se cumplen los requisitos previamente expuestos para determinar la existencia de la discapacidad, trasladando la responsabilidad directamente a éste.

II. LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: IGUALDAD E INCLUSIÓN SOCIAL DESDE UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL Y EUROPEA

La justicia social y la igualdad de oportunidades son esenciales para la constitución de un Estado Social y Democrático de Derecho. De ahí que la promoción de oportunidades de empleo decente y productivo para las personas con discapacidad constituya centro neurálgico de la labor normativa a desplegar tanto a nivel internacional, como a escala comunitaria y nacional. Y todo ello a fin de lograr la inclusión social de las personas con discapacidad.

Claramente, la discapacidad se ha de relacionar con el acceso a unas condiciones dignas y seguras que reduzcan el nivel de pobreza que tanto golpea a este colectivo. Según la OMS, las personas con discapacidad encuentran restricciones a la hora de acceso y participación igualitaria en el mercado de trabajo[48] debido a su origen congénito o sobrevenido. Por lo que si no se eliminan esas limitaciones no podrá evolucionarse hacia una sociedad más justa y equitativa. Se emplea así el término "discapacidad" como sinónimo de pobreza porque, mayoritariamente, estas personas vienen a ocupar puestos de trabajo en lo que se remunera poco y en los que, además, no existen posibilidades de promoción profesional. En efecto, "la pobreza genera discapacidad y que la discapacidad conduce a la pobreza"[49]. Para salir de este círculo resulta esencial llevar a cabo unas políticas de formación e inserción laborar para conseguir, no sólo la autonomía económica de la persona con discapacidad y su entorno familiar, sino también la mejora de su propia autoestima y sentimiento de pertenencia a la comunidad. Otras de las trabas que obstaculizan esa efectiva integración social se halla en las altas cifras de desempleo, así como en la insuficiente adjudicación de recursos que faciliten la visibilización de esta importante porción de población activa.

La conjunción de todos estos factores nos conduce hacia una sociedad a distintos niveles, en donde los discapacitados son tratados como ciudadanos de segunda clase debido a que no se respeta el principio de igualdad. Por ello, en la nación española se ha tratado de suplir esa falta de igualdad de oportunidades mediante el establecimiento de cuotas de reserva destinadas a las personas con discapacidad[50] y también a través de medidas de acción positiva.

Antes de adentrarnos en el debate sobre el derecho a la inclusión de las personas con discapacidad, conviene hacer referencia a algunas de las medidas legislativas que tanto a nivel

[48] Pérez Bueno, L.C: *Discapacidad, Derecho y Políticas de inclusión… op. cit.*, págs. 16 a 18.

[49] De Lorenzo, R: "El futuro de los discapacitados en el mundo: el empleo como factor determinante para la inclusión", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 50, 2004, págs. 74 y 75.

[50] "El debate sobre la procedencia y la eficacia de la cuota legal de reserva es antiguo y dista mucho de haber concluido. Si bien es una realidad el incumplimiento generalizado de estas previsiones legales de reserva allí donde existen, lo que podría transmitir una idea de fracaso e inoperancia como medida efectiva de incorporación al empleo de las personas con discapacidad, no es menos cierto que su misma existencia es una herramienta, a veces potente, de fomento del empleo, cuya exigibilidad los movimientos asociativos de personas con discapacidad pueden atemperar según las circunstancias y la realidad de cada país. En aquellas naciones donde existe, las organizaciones de personas con discapacidad suelen defenderla a pesar de conocer el alcance limitado de sus efectos. En todo caso, la cuota de reserva abrió definitivamente la posibilidad de introducir medidas de discriminación positiva en las distintas legislaciones laborales, superando así discusiones sobre la admisibilidad o no de este tipo de disposiciones". Ver De Lorenzo, R: "El futuro de los discapacitados en el mundo: el empleo como factor determinante para la inclusión" … *op. cit.* pág. 79.

internacional, como comunitario y nacional se han adoptado para eliminar esas barreras que dificultan la consecución de un efectivo derecho a la igualdad y, por ende, de un modelo de integración social de las personas con discapacidad.

1. El papel de las organizaciones internacionales para la garantía de una igualdad de trato y oportunidades de las personas con discapacidad

A nivel internacional la discapacidad preocupa debido al impacto que ésta ocasiona en la consecución de un derecho a la igualdad de oportunidades. La discapacidad forma parte de la condición humana, pues ya sea de una forma permanente o transitoria casi todas las personas sufrirán, en algún momento de su vida, esta realidad[51]. Por ello resulta indispensable intervenir legislativamente a fin de superar las desventajas asociadas a ella[52], buscando así propiciar la creación de un marco común a nivel global.

Tanto la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) han buscado conjuntamente proporcionar una igualdad real de oportunidades para las personas con discapacidad gracias al impulso de toda una extensa normativa. La misma se ha sido rápidamente ratificada por muchos de los Estados integrantes, reflejando así un cambio importante en la forma de abordar esta materia desde la perspectiva de la política internacional y nacional[53].

A pesar de los esfuerzos, el cambio todavía no se ha visto reflejado en el mercado laboral nacional, donde la igualdad de oportunidades de empleo para hombres y mujeres con discapacidad sigue siendo, por lo general, una mera aspiración o cuanto menos un despropósito. Lamentablemente, las personas con discapacidad siguen enfrentan a unas tasas de empleo más bajas, con menores salarios y condiciones más precarias, un desempleo crónico y una mayor probabilidad de ser económicamente más inactivas que las personas sin discapacidad. Y ello es así porque existe un vínculo innegable entre la discapacidad, la pobreza y la exclusión. La falta de igualdad de oportunidades de empleo para las personas con discapacidad constituye una de las causas subyacentes de la pobreza y la exclusión de dichas personas.

La Organización Internacional del Trabajo viene trabajando, desde a penas pocos años después de su establecimiento, en pro de una mejora en la protección de los derechos de las personas discapacitadas. Así es, desde la Conferencia Internacional del Trabajo en 1925 ya se recogían disposiciones relativas a la readaptación profesional de los trabajadores con discapacidad. En ese mismo año, la Recomendación sobre la indemnización por accidentes del trabajo (importe mínimo) y con número 22 ya fijaba los principios que deberían tenerse en cuenta al determinar la indemnización por accidentes laborales. Igualmente, indicaba que "la reeducación profesional de las víctimas de accidentes del trabajo debería estar garantizada por los medios que las legislaciones nacionales juzguen más apropiados", e instaba a los gobiernos a promover instituciones que pudieran ofrecer tal "reeducación".

Nuevamente, con la Segunda Guerra Mundial surgió el interés por la readaptación profesional y las oportunidades de empleo para las personas con discapacidad debido, principalmente, al alto número de personas discapacitadas que participaron durante la guerra, pero también a la necesidad

[51] La prevalencia o el impacto de la discapacidad está en aumento, debido a que la población está envejeciendo y el riesgo de discapacidad es cada vez mayor entre los adultos mayores. De igual modo, a nivel mundial, se está experimentando un aumento de las enfermedades crónicas tales como la diabetes, las enfermedades cardiovasculares, el cáncer y los trastornos de la salud mental que causan discapacidad.

[52] VV.AA., *Informe mundial sobre la discapacidad*, Organización de las Naciones Unidas y Banco Mundial, 2011, pág. 7.

[53] VV.AA., *Informe mundial sobre la discapacidad… op. cit.*, págs. 8 a 20.

de encontrar trabajadores con formación para ocupar los puestos que habían quedado vacantes al movilizar a los trabajadores para la guerra. En mayo de 1944, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Recomendación número 71 sobre la organización del pleno empleo en el período de transición de la guerra a la paz y posteriormente. Ésta completísima recomendación recalcaba el papel central que desempeñaban los servicios de empleo, también al facilitar información sobre el mercado laboral y orientación y formación profesionales. Uno de los grupos específicamente abarcados en la Recomendación era el de los trabajadores discapacitados que "cualquiera que sea el origen de su invalidez, deberían disponer de amplias facilidades de orientación profesional especializada, de formación y reeducación profesionales y de colocación en un empleo útil". A lo largo de los párrafos número 39 a 44 de la Recomendación se presentan múltiples ejemplos de los conceptos que se emplearon para la incorporación, al empleo de los trabajadores inválidos, del derecho a la igualdad de oportunidades y a la acción positiva. Muchos de ellos se asemejan a los que, hoy por hoy, se utilizan para el fomento del empleo de las personas discapacitadas[54].

La Recomendación número 71 no se refiere, específicamente, a las diferencias de género en las disposiciones relativas a los trabajadores con discapacidad, sin embargo, sí subrayaba la importancia social que cumple el respeto al principio de "igualdad absoluta de oportunidades" para hombres y mujeres[55].

La preocupación de la OIT por los trabajadores con discapacidad ha ocupado siempre un puesto muy relevante, de ahí todos sus convenios y recomendaciones que se han aprobado desde su nacimiento. En este sentido, destaca en el año 1946, el Convenio número 77 sobre el examen médico de los menores (industria), el Convenio número 78 sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales) y la Recomendación número 79 sobre el examen médico de aptitud para el empleo de los menores, 1946 relativos al examen médico de los menores para determinar su aptitud para el empleo, instaban a que la autoridad competente en materia de orientación profesional y readaptación profesional adoptara las medidas apropiadas en relación con los menores discapacitados. Posteriormente, se aprueba en el año 1948 el Convenio número 88 sobre el servicio del empleo, así como la Recomendación número 83 que lo acompaña, relativos a la organización de los servicios de empleo, instaba a que se tomaran medidas especiales para satisfacer las necesidades de los trabajadores con discapacidad y recomendaba que se efectuaran «estudios generales o especiales» sobre cuestiones como la colocación de los trabajadores con discapacidad. También se incluía la recomendación de que los servicios de empleo debían abstenerse de aplicar a los solicitantes de empleo medidas discriminatorias basadas en diferencias de raza, color, sexo o credo al dirigir a los trabajadores hacia los empleos.

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 1948 la declaración de los Derechos Humanos. Instrumento normativo que, aunque no contempla expresamente a las personas con discapacidad como grupo vulnerable, sí que las integra con carácter general[56] al

[54] La "capacidad de trabajo" se considera núcleo central para la formación y el desempeño de la actividad profesional. Y que, además, se haga uso de los servicios especializados (a saber: servicios médicos y de reeducación profesional y de colocación) para determinar la capacidad de trabajo y guiar en los procesos de selección de empleo.

[55] Por ejemplo, respecto a la admisión al empleo, teniéndose en cuenta únicamente los méritos, experiencia y habilidad individuales, niveles de salario tenido en cuenta el tipo de trabajo, sin distinción por sexo y al acceso a más educación y formación.

[56] Muchos de los artículos de la Declaración se refieren al empleo y debe entenderse, implícitamente, también referido a las personas con discapacidad. En concreto: el Artículo 22 sobre el derecho a la seguridad social; el Artículo 23(1) sobre el derecho al trabajo, a la libre elección del empleo, a condiciones equitativas y satisfactorias y a la protección contra el desempleo; el Artículo 23(2) sobre el derecho a igual salario por trabajo igual. El Artículo 23(3) sobre el derecho de todos los que trabajan a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social; el Artículo 25(1) sobre el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure,

reconocer que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho…" (artículo 1 de la Declaración) y "… tienen todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición" (artículo 2 de la Declaración). Junto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1966 la Asamblea de las Naciones Unidas aprueba dos importantes Pactos internacionales, de un lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales y, de otro, el Pacto de Derechos Civiles y Políticas. Todos ellos conforman la Carta Internacional en Derechos Humanos[57].

El Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales es redactado en estrecha colaboración con la OIT para reforzar ese mandato dirigido hacia el respeto al derecho a la igualdad de oportunidades en el empleo, de ahí que dedique los artículos 6[58] y 7[59] especialmente a esta materia. Por contra, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos no contiene disposiciones específicas sobre igualdad en el empleo de los discapacitados[60], aunque si afirma de manera contundente que: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (artículo 26)[61].

así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad; el Artículo 26(1) sobre el derecho a la educación, incluida la instrucción técnica y profesional que habrá de ser generalizada y el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función únicamente de los méritos respectivos.

[57] Cuenca Gómez, P: "Igualdad, no discriminación y derechos de las personas con discapacidad (preceptos genéricos sobre igualdad)", en VV.AA., Monereo Atienza, C y Monereo Pérez, J.L (Dirs y Coords)., *El sistema universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014, págs. 57- 70.

[58] Indica el artículo 6: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.
2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes... para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana".

[59] Señala el artículo 7 que: "Los Estados Partes... reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse, a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto. b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad".

[60] A pesar de que la discapacidad no está explícitamente incluida en ninguno de los dos Pactos como uno de los motivos de discriminación prohibidos, está contenida en el término "cualquier otra condición social". Véase las observaciones generales (número 5) del Comité de Derechos económicos, sociales y Culturales de las Naciones Unidas en 1994. https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN5

[61] Cabe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales

La OIT adoptó en el año 1955 la Recomendación número 99 sobre la adaptación y la readaptación profesional de los inválidos, en donde se recogieron importantes medidas para la consecución del principio de igualdad de trato que sirvieron de base para todas las legislaciones y prácticas nacionales posteriores[62], entre otras: la cooperación con las organizaciones de empleadores y trabajadores, el establecimiento de cuotas para discapacitados o de reservas de algunas ocupaciones, crear cooperativas y establecer talleres protegidos. Con esta recomendación se pone de relieve el compromiso de la OIT por proporcionar asistencia técnica, organizar intercambios internacionales de experiencias y otras formas de cooperación internacional incluida la formación de personal de reeducación de personas con discapacidad. La Recomendación también incluye disposiciones especiales sobre los menores y jóvenes discapacitados.

La labor normativa de la OIT siguió en desarrollo durante la década de los años 1958 a 1968[63]. En particular, destaca el Convenio número 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) del año 1958 y la Recomendación número 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) que lo acompaña. En ambos instrumentos se prevé la adopción de una política nacional de igualdad, con el objetivo de eliminar la discriminación en el empleo y la profesión. Ahora bien, llama la atención el hecho de que no se haya incluido específicamente en estos instrumentos particulares como uno de los motivos de discriminación que debe prohibirse, esto es, "la discapacidad". El Convenio número 111, sin embargo, sí recogía en su artículo 5 (2) "medidas específicas" para las personas discapacitadas, a saber: "Todo miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial". Igualmente, instaba a los Estados miembros a que pudieran incluir motivos adicionales de discriminación (artículo 1(1) letra b), previa consulta con los interlocutores sociales y con otros organismos.

La readaptación profesional a los cambios tecnológicos fue un tema clave en la OIT para la eliminación de cualquier forma de discriminación en el empleo. Es por ello que se aprobaran, de un lado, la resolución sobre la adaptación profesional de los inválidos en el año 1965 y, de otro, el Convenio número 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y supervivientes del año 1967[64].

Durante el último tercio del siglo XX, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba, primero: la Declaración de los Derechos del retrasado mental (del año 1971)[65] en donde se recalca en la necesidad de proteger los derechos de todas las personas discapacitadas, tratando de asegurar su bienestar y rehabilitación. Se proclama, abiertamente, la igualdad y se les reconoce a todos los retrasados mentales los siguientes derechos: recibir la educación, capacitación, rehabilitación y orientación que les permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes, a la seguridad económica y un nivel de vida decoroso, a desempeñar un empleo productivo o alguna otra ocupación útil, en la medida de

[62] Acerca de esta Recomendación, subraya el Director General de la OIT en su Memoria de 1964 que: "… una norma que puede tener una amplia aceptación como tal sea mucho más efectiva en la práctica que ciertas obligaciones que es improbable que sean aceptadas con igual amplitud". Véase Ruiz Santamaría, J.L: "Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) 1983 (núm. 159)", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 7, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, 2019, págs. 1217 a 1227.

[63] Para un mayor desarrollo, véase VV.AA., *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*, Francia, Servicio de Género, Igualdad y Diversidad, 2015, págs. 17-26.

[64] En ella, se instaba a los Estados miembros a que: 1) Crearan servicios de readaptación profesional que preparasen a las personas incapacitadas para reanudar sus actividades anteriores o, en su caso, ejercer otra actividad lucrativa que se adapte -en la medida posible- a sus calificaciones y aptitudes y 2) tomar medidas para facilitar la colocación adecuada de trabajadores incapacitados.

[65] Mediante resolución 2856 (XXVI) de 20 de diciembre de 1971.

sus posibilidades. Segundo: buscando reforzar ese mandato en pro a la igualdad de oportunidades, en el año 1975[66], la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama la Declaración sobre los Derechos de las personas con discapacidad[67]. En ella se afirmaba que las personas discapacitadas tenían los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos, entre los que destaca: el acceso a la educación, la formación profesional, al asesoramiento y a los servicios de colocación, el derecho a obtener y conservar un empleo y a ejercer una ocupación útil, productiva y remunerativa. Todos estos derechos les corresponden a todas las personas discapacitadas sin discriminación por motivos de sexo u otros.

Tras la proclamación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1981 del "Año Internacional de las personas con discapacidad"[68], se inicia una nueva etapa marcada por el Programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad y la proclamación –igualmente, por la Asamblea General– del Decenio para las personas con discapacidad (1982-1992). Con este Programa se pretende hacer responsables a todos los Estados de su compromiso de acción internacional y puesta en marcha, durante la década marcada, de todo un plan de ejecución para el fomento de la prevención, la rehabilitación y la igualdad de oportunidades[69]. En efecto, la "igualdad de oportunidades" se erige en el tema central del Programa y ello es porque, sin el respeto a este derecho, difícilmente se podrá alcanzar la plena participación de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida social y económica. Este tema se basa en un principio importante, a saber, el de que los problemas que afectan a las personas con discapacidad no se deben abordar de manera aislada, sino en un contexto mundial. La equiparación de oportunidades es definida por este Plan como "… el proceso mediante el cual el sistema general de la sociedad, tal como el medio físico y cultural, la vivienda y el transporte, los servicios sociales y sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la vida cultural y social, incluidas las instalaciones deportivas y de recreación, se hacen accesibles para todos"[70].

Ya en 1983 la OIT publicará el Convenio número 159 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) y la Recomendación número 168. El compromiso de la OIT con la consecución de la "plena participación e igualdad" es ahora mucho mayor, por ello pide a los Estados Miembros que, de conformidad con las condiciones, práctica y posibilidades nacionales, formulen, apliquen y revisen periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas discapacitadas. En este sentido, el Convenio número 159 vuelve a hacer hincapié en la plena participación y describe la finalidad de la readaptación profesional como la de permitir que la persona discapacitada obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que "*se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad*" (artículo 1(2)). Para

[66] En el año 1975 se aprueba por la OIT el Convenio número 142 sobre "desarrollo de recursos humanos", el cual instaba a que los Estados miembro adoptaran políticas coordinadas en el ámbito de la orientación y formación profesional permanente. A fin de que las personas con discapacidad pudieran gozar de empleo, hacía participes a los servicios públicos de empleo. Junto a este Convenio se aprueba la Recomendación número 150 de la OIT, que es revisada y sustituida en el año 2004 por la Recomendación número 195 sobre el desarrollo de los recursos Humanos. Ésta última hace especial incidencia en que la educación y la formación son un derecho para todos e insta a que se elaboren políticas de desarrollo, educación, formación y aprendizaje permanente de los recursos humanos que traten de reducir la desigualdad en la participación, la educación y la formación. Ante todo, deben proporcionarse iguales oportunidades a las mujeres y los hombres en estos ámbitos y ha de promoverse el acceso a la educación, la formación y el aprendizaje permanente para personas con necesidades especiales identificadas a nivel nacional, como a las personas con discapacidad. Para promover esa igualdad en los puestos de trabajo, se insta al desarrollo de estrategias, medidas y programas en materia de igualdad de oportunidades, buscando así erradicar o reducir las desigualdades sociales.

[67] Mediante Resolución 3447 (XXX) del 9 de diciembre de 1975.

[68] Con el tema «plena participación e igualdad» (véase la resolución 31/123).

[69] VV.AA., *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo…* págs. 20 a 36.

[70] Véase el párrafo 12 del Programa.
Ver https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=17&subs=203&cod=1888&page

ello, el artículo 4 del Convenio[71] marca como objetivo esencial para la consecución del principio de igualdad de oportunidades la puesta en marcha de medidas de acción positivas.

El reconocimiento del derecho a la igualdad de oportunidades tanto de hombre, como de mujeres discapacitadas, está muy presente a lo largo del Convenio número 159 y la Recomendación número 168. Por eso, se insiste en que todos los Estados deberán implantar una política efectiva a nivel nacional que logre la atención social necesaria, así como el respeto a los derechos y a la igualdad de oportunidades laborales de las personas con discapacidad[72]. Para lo cual, la Recomendación recuerda que todos los Estados deberán incluir medidas que busquen: "adaptar, dentro de límites razonables, los lugares de trabajo, la estructuración de las tareas, las herramientas, la maquinaria y la organización del trabajo".

Al finalizar el decenio para las personas con discapacidad (1982-1992), la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 1993 la resolución 48/96 en donde se concretaron una serie de Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad[73]. A pesar de ser una norma no vinculante, lo cierto es que la Asamblea General de las Naciones Unidas consiguió que todos los Estados tomaran conciencia y pusieran en práctica un programa coordinado de cooperación internacional. Se creó así un magnífico instrumento base para la elaboración de políticas y medidas para las personas discapacitadas y sus organizaciones, el cual estaba supervisado por un Relator especial[74] encargado de elaborar los informes de seguimiento que, posteriormente, se elevarían a la Comisión de Desarrollo Social de las Naciones Unidas.

---

[71] "Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. 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 discriminatorias respecto de estos últimos".

[72] Algunos de los preceptos más relevantes son los siguientes: 1) Las personas con discapacidad deberían disfrutar de igualdad de oportunidades y de trato en cuanto al acceso, la conservación y la promoción en un empleo que, siempre que sea posible, corresponda a su elección y a sus aptitudes individuales (párrafo 7); 2) habrá igualdad al prestar asistencia a las personas con discapacidad en materia de readaptación profesional y empleo, tendría que respetarse el principio de igualdad de oportunidades y de trato para trabajadores y trabajadoras (párrafo 8) y 3) deberán adoptarse medidas para promover oportunidades de empleo de las personas con discapacidad que se ajusten a las normas de empleo y salario aplicables a los trabajadores en general (párrafo 10).

[73] Al finalizar ese decenio la Asamblea General de las Naciones Unidas se propuso redactar una Convención en donde quedara plasmada cuál iba a ser la doctrina a seguir de cara a un futuro, buscando así fijar un criterio común a nivel general. Sin embargo, la falta de consenso impidió su adopción.

[74] Leandro Despouy, el entonces Relator especial de la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección a las minorías, describió el establecimiento de un órgano o mecanismo internacional para supervisar el respeto a los derechos humanos de las personas discapacitadas como una de las metas más esperadas de las organizaciones no gubernamentales. Despouy, en el año 1993, lamenta lo siguiente: "A pesar de las muchas medidas adoptadas a lo largo del Decenio y los valiosos resultados que se han obtenido para las personas con discapacidad en muchos aspectos, debe decirse, que al final de este período, las personas con discapacidad van a encontrarse a sí mismas ante una desventaja jurídica en relación con otros grupos vulnerables como los refugiados, las mujeres, los trabajadores migrantes, etc. Éstos cuentan con la protección de un cuerpo único de normas vinculantes como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familias, etc. Además, esas convenciones han establecido mecanismos de protección específicos: el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer y el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares se encargan de supervisar el cumplimiento de las convenciones... no hay ningún órgano específico encargado de supervisar el respeto a los derechos de las personas discapacitadas y que actúe ya sea confidencialmente o públicamente cuando se cometen violaciones concretas. Puede decirse que las personas con discapacidad están protegidas al igual que las demás por normas generales, pactos internacionales, convenciones regionales, etc. Pero, aunque esto sea cierto, también lo es que, a diferencia de otros grupos vulnerables, ellas carecen de un órgano internacional de control que les brinde protección particular y específica". Ver https://digitallibrary.un.org/record/170999

En materia de empleo se resaltaba la importancia que cumplía el respeto a la igualdad de trato a fin de que las personas con discapacidad pudieran obtener un empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo. Para ello, los Estados miembro debían adoptar diversas medidas: "… la capacitación profesional, los planes de cuotas basadas en incentivos, el empleo reservado, préstamos o subvenciones para empresas pequeñas, contratos de exclusividad o derechos de producción prioritarios, exenciones fiscales, supervisión de contratos u otro tipo de asistencia técnica y financiera para las empresas que empleen a trabajadores con discapacidad. Los Estados han de estimular también a los empleadores a que hagan ajustes razonables para dar cabida a personas con discapacidad" (Artículo 7.2 de las Normas Uniformes).

Durante la década de los años 90 se dieron pasos importantes en esta materia, destaca, entre otros: 1) En el año 1993 se publica la Declaración y Programa de Acción de Viena, en donde se volvía a hacer hincapié en la idea de que todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, razón por la cual se ha de prestar una especial atención al principio de igualdad de condiciones de las personas con discapacidad[75]; 2) la revisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 1994, a fin de que se preste una mayor atención a las personas con discapacidad y se pueda velar así por el cumplimiento al principio de igualdad de trato[76] (en especial, en lo que se refiere a las mujeres con discapacidad[77]) y 3) en 1995 se adopta por la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, la Declaración y el Programa de Acción de Copenhague, en donde se insiste en la importancia de eliminar todas las formas de discriminación que golpean sobre el colectivo de las personas con discapacidad[78].

En el año 1999, la Asamblea General de Rehabilitación Internacional instó a que la Asamblea General de las Naciones Unidas prosiguiera en la redacción de una convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Por lo que, tras varias resoluciones y un todo un proceso abierto de negociación, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó finalmente, el 13 de diciembre de 2006 (resolución 61/106), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante CDPD). La Convención destaca por su enfoque de los Derechos Humanos[79], el cual se relaciona con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los

[75] En el artículo 64 la Declaración subrayaba que a las personas con discapacidad debe garantizárseles la igualdad de oportunidades mediante la supresión de todos los obstáculos determinados socialmente, ya sean físicos, económicos, sociales o psicológicos, que excluyan o restrinjan su plena participación en la sociedad.

[76] Se expresa que el artículo 7 del Pacto, al hablar de "condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias" han de considerarse incluidas todas las personas con discapacidad. Al igual que en lo que se refiere a los derechos del artículo 8 y 9 del Pacto (referentes al derecho de afiliación a un sindicato y acceso a la Seguridad Social).

[77] El Comité insiste en que debe prestarse especial atención a la situación de las mujeres con discapacidad: "A las personas con discapacidad se las trata a veces como si no pertenecieran a ninguno de los dos sexos. Como resultado de ello, a menudo se pasa por alto la doble discriminación que padecen las mujeres con discapacidad. A pesar de los frecuentes llamamientos de la comunidad internacional para que se preste especial atención a su situación, han sido muy escasos los esfuerzos desarrollados durante el Decenio". Por todo ello, este Comité insta a los Estados Partes a que se ocupen de la situación de las mujeres con discapacidad, y a que en el futuro se dé alta prioridad a la aplicación de programas relacionados con los derechos económicos, sociales y culturales. VV.AA., *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo…* pág. 47.

[78] En materia de empleo, el programa afirma que se deben ampliar horizontes. Para ello se requiere: "a) garantizar que las leyes y reglamentos no discriminan a las personas con discapacidad; b) adoptar medidas dinámicas, como la organización de servicios de apoyo, planes de incentivos y el apoyo a los programas de autoayuda y a las pequeñas empresas; c) realizar los ajustes adecuados en el lugar de trabajo para adaptarlo a las personas con discapacidad, incluida la promoción de tecnologías innovadoras; d) desarrollar formas alternativas de empleo, tales como el empleo subvencionado para personas con discapacidad que necesitan esos servicios y e) concienciar al público acerca de las repercusiones de los estereotipos negativos de las personas con discapacidad para la participación en el mercado de trabajo" (página 62). Véase https://www.un.org/esa/documents/ga/conf166/aconf166-9sp.htm

[79] El Preámbulo de la Convención indica que se trata ésta "de una…convención amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad (que) contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de

Pactos Internacionales a los que refuerza, al recordar que la "… la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás".

La Convención parte del pleno respeto a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad como derecho base para la promoción y protección de los derechos humanos de todos los discapacitados que siguen encontrando barreras para participar en la vida social[80]. Partiendo de esta premisa, la Convención enumera los principios que servirán de guía para compensar las desigualdades sociales que tanto dificultan el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Los principios de la Convención aparecen en el artículo 3 y se refieren: al respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y de la condición humana; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre hombres y mujeres; el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y a su derecho a preservar su identidad.

Con esta Convención todos los Estados integrantes asumen toda una serie de obligaciones generales y específicas, que se recogen en el artículo 4: a) adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención; b) tener en cuenta la protección y la promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad en todas las políticas y programas; c) velar por que todas las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a los dispuesto en ella; d) tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad y e) promover la formación de los profesionales y del personal que trabajan con personas con discapacidad acerca de los derechos reconocidos en la Convención.

En materia de empleo y readaptación profesional se indica que el objetivo no es otro que el de "lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional" (artículo 26 de la Convención), para lo cual se prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad en cualquier forma de empleo (artículo 27). En esta línea, se insta a los Estados integrantes a que ofrezcan oportunidades en lugares de trabajo comunes, tanto en el sector público como en el privado. Para facilitar este objetivo, la Convención promueve el acceso de las personas con discapacidad a empleos libremente elegidos, a programas generales de orientación técnica y profesional, a servicios de colocación y a la formación profesional y continua, así como a programas de rehabilitación profesional, mantenimiento del empleo y de reincorporación al trabajo. Las disposiciones de esta Convención abarcan a las personas con discapacidad que buscan un empleo, las que quieren ascender profesionalmente y aquellas que adquieren una discapacidad durante el empleo y desean conservar su puesto de trabajo. De igual modo se reconoce que, para muchas personas con discapacidad, el empleo por cuenta propia o la creación de microempresas puede ser la primera y, a veces, la única opción. Se alienta a los Estados Parte a que fomenten esas oportunidades para así erradicar cualquier forma de esclavitud, trabajo forzoso y/o empleo precario.

En abril de 2018, el Comité Ejecutivo creado por el Secretario General de las Naciones Unidas destacó la necesidad urgente de que el sistema mejorara su desempeño con respecto a la inclusión de la discapacidad en un contexto del apoyo entre los Estados Miembros para lograr que en

oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados".

[80] Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M: "Un nuevo paso en la protección jurídica de las personas con discapacidad" … *op. cit.*, pág. 5 en su versión digital.

la Agenda 2030[81] para el Desarrollo Sostenible[82], así como para el cumplimiento de los compromisos humanitarios y de desarrollo. Se pretende, en definitiva, con este instrumento avanzar hacia la inclusión de la discapacidad en todos los pilares de la labor de las Naciones Unidas[83].

En materia de empleo, el sistema de las Naciones Unidas pretende incorporar sistemáticamente los derechos de las personas con discapacidad en su labor, tanto en el plano externo, mediante la programación, como en el interno, aspirando a fomentar la confianza entre las personas con discapacidad para asegurar que se las valore y se respeten su dignidad y sus derechos. El objetivo[84] es crear, en todos los lugares de trabajo, un entorno propicio para participar de manera plena y efectiva, en pie de igualdad con los demás: "La incorporación de un enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos, junto con otras medidas específicas, convertirá las preocupaciones y experiencias de las personas con discapacidad en una dimensión esencial de la elaboración, aplicación, supervisión y evaluación de las políticas y los programas en las esferas política, económica y social, a fin de que las personas con discapacidad se beneficien igual que las demás. El objetivo final es lograr la igualdad de resultados y fomentar una cultura inclusiva dentro del sistema de las Naciones Unidas".

2. Perspectiva comunitaria: instrumentos normativos, estrategias e iniciativas

El Derecho europeo también ha mostrado su preocupación por alcanzar una efectiva igualdad de trato y no discriminación de las personas con discapacidad[85]. Desde un inicio se ha reflejado, en la puesta en marcha de las políticas aplicables al colectivo comunitario, toda una progresiva evolución y profundización en la formulación de este principio. Ello supone que todos los Estados miembros, sin excepción, habrán de eliminar los obstáculos que perturben o dificulten el logro de este principio consagrado en el Derecho de la Unión Europea.

La legislación comunitaria sobre igualdad de oportunidades para los discapacitados comienza a mostrarse muy activa a partir de la década de los años 1980 y, muy especialmente, tras la aprobación del Convenio número 159 de la OIT. El reconocimiento que a los principios de igualdad y no discriminación se efectúan por la OIT (y también por las Naciones Unidas) tuvo su reflejo en el ámbito comunitario. Esta nueva visión de la igualdad da un giro importante que implica que hay que entender la discapacidad desde una perspectiva de cambio y adaptación profesional. En este

[81] http://www.convenciondiscapacidad.es/2019/09/14/la-convencion-internacional-sobre-los-derechos-de-las-personas-con-discapacidad-y-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible-agenda-2030/

[82] Se viene reclamando que la Agenda 2030 se nutra de los principios, valores y mandatos de la Convención de las Naciones Unidas, ya que ésta constituye marco jurídico y normativo de los derechos de las personas con discapacidad. Véase, VV.AA., *Objetivos de Desarrollo Sostenible y promoción de los derechos de las personas con discapacidad*, Madrid, Cinca y CERMI, 2019.

[83] Véase la Estrategia de las Naciones Unidas para la inclusión de la discapacidad en: https://www.un.org/en/content/disabilitystrategy/assets/documentation/UN_Disability_Inclusion_Strategy_spanish.pdf

[84] Se indica, expresamente, que el objetivo de la Estrategia de las Naciones Unidas para la inclusión de la discapacidad es: "La Estrategia de las Naciones Unidas para la Inclusión de la Discapacidad, a través de su política y su marco de rendición de cuentas, es una estrategia integral para asegurar que el sistema de las Naciones Unidas esté en condiciones de lograr la inclusión de la discapacidad. Constituye la base de un progreso sostenible y transformador hacia la inclusión de la discapacidad en todos los pilares de la labor de las Naciones Unidas. La Estrategia actual se aplicará durante cinco años, tras los cuales se examinará y actualizará según sea necesario". Ver la Estrategia de las Naciones Unidas para la inclusión de la discapacidad.

[85] En el ámbito de la Derecho de la Unión Europea se consagra, con carácter omnicomprensivo, el principio general de igualdad de trato y no discriminación en el marco de la libre circulación de trabajadores ex artículo 45.2 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE).
No obstante, ya con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, adoptado por el Consejo de Europa en 1950, se hacía mención a este principio. Desde el punto de vista de la discapacidad, se podría criticar que su principal disposición relativa a la prohibición de la discriminación (esto es, el artículo 14) no incluya la discapacidad entre las razones por las cuales queda prohibida la discriminación, aunque se podría argumentar que está abarcada en la expresión "o cualquier otra situación".

sentido, tras la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea (–CEE– hoy Unión Europea) en 1986[86] comienzan a darse importantes pasos sobre esta materia. Así es, justo en ese mismo año, el Consejo de Europa aprueba la Recomendación 86/379/CEE, de 24 de julio, sobre el Empleo de las personas con discapacidad en la Comunidad. Con esta recomendación no vinculante, la CEE pretendía instar a los Estados miembro a que adoptaran medidas apropiadas para una efectiva integración profesional y social de las personas con discapacidad. Para ello, la Comisión aconseja que haya un intercambio de información y/o coordinación entre las autoridades naciones implicadas y, asimismo, que todos los Estados integrantes de la CEE se impliquen en los ámbitos del empleo y la formación profesional (formación inicial y primer puesto de trabajo o rehabilitación y reinserción) de minusválidos. Y es que, en opinión del Consejo de Europa, para que las personas minusválidas gocen de igualdad de oportunidades laborales resultará necesaria una serie de intervenciones en aspectos clave como: la contratación y el mantenimiento del empleo, la promoción profesional, la formación y aprendizaje permanente, el desarrollo de carreras, la protección contra el despido improcedente y el acondicionamiento de los lugares y acceso al puesto de trabajo.

Otras de las recomendaciones a destacar es la que se publica el 9 de abril de 1992, a saber: la Recomendación R (92)6, sobre la elaboración de una política cogerente en materia de personas con discapacidad. En esta recomendación se incluye todo un programa de readaptación e integración de discapacitados que abarca materias tales como: la prevención y la educación a la salud, la enseñanza, la orientación y formación profesional, el empleo, la integración social y el medio ambiente, la protección social, económica y jurídica, la formación del personal, la información, las estadísticas y la investigación. El Comité de Ministros insiste nuevamente en la importancia de que a nivel nacional todos los Estados miembro: 1) adopten los principios y medidas necesarias para ejecutar los programas de readaptación profesional de personas con discapacidad; 2) se propicia la creación de una cultura y sensibilización en torno a esta materia y 3) se garantice la elaboración y actualización de la legislación relativa a la readaptación de personas con discapacidad. Se busca así proseguir con esa política garantista para las personas con discapacidad o en situación de riesgos, para lo cual se propone todo un paquete de medidas y ayudas que aspiran a alcanzar una igualdad de trato y no discriminación de las personas con discapacidad.

La Carta Social Europea[87], tras su amplia revisión en el año 1996, avanzó considerablemente en el establecimiento de los derechos sociales de las personas con discapacidad al reconocer, de un lado, el derecho de las personas con discapacidad a la independencia, la integración social y la participación en la vida de la comunidad (artículo 15 de la Carta)[88] y, de otro, el derecho de todos a la

[86] Aunque el Consejo de Ministros, hasta el tratado de Ámsterdam en 1997, no estaba habilitado oficialmente para adoptar medidas jurídicas en materia de discapacidad, esto no impidió que adoptara previamente Recomendaciones y Resoluciones no vinculantes.

[87] Abierta para su firma, en esa versión originaria, en Turín el 18 de octubre de 1961y en vigor desde el año 1965.

[88] La parte II contiene una lista de las obligaciones de las Partes contratantes en virtud de los 31 artículos de la parte 1 que resultan en la protección de los derechos en más de cien ámbitos. El artículo 15, por ejemplo, afirma lo siguiente: "Con objeto de asegurar que las personas con discapacidad, con independencia de su edad y de la naturaleza y origen de la discapacidad, puedan ejercer el derecho a la independencia, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad, las partes contratantes se comprometen, en particular, a: 1) adoptar las medidas necesarias para brindar a las personas con discapacidad orientación, educación y formación profesional en el marco de los planes generales cuando sea posible, o cuando esto no sea posible, a través de órganos públicos o privados especializados; 2) promover su acceso al empleo a través de medidas que tiendan a incentivar a los empleadores a contratar y mantener en el empleo a las personas con discapacidad en el contexto laboral ordinario y a ajustar las condiciones laborales a las necesidades de las personas discapacitadas o, cuando no sea posible por motivos de discapacidad, buscar o crear empleo protegido acorde con su nivel de discapacidad. En algunos casos, tales medidas pueden exigir que se recurra a servicios de apoyo y de colocación especializados; 3) promover su plena integración social y participación en la vida de la comunidad en particular a través de medidas como las ayudas técnicas que permitan superar las barreras comunicativas y de movilidad y faciliten el acceso al transporte, la vivienda, las actividades culturales y recreativas.

protección contra la pobreza y exclusión social (artículo 30 de la Carta Social Europea)[89]. La Carta se configura como un documento vinculante, no obstante, los derechos ahí protegidos dependen de si la parte contratante ha ratificado o no la Carta original, el Protocolo facultativo adicional de 1998 o la Carta revisada de 1996. Por lo tanto, aunque la Carta promueve un importante avance en los derechos de las personas con discapacidad, lo cierto es que su poder obligacional depende de que los Estados hayan ratificado o no la versión de 1996. De ahí que, junto a ella, la UE haya impulsado la adopción de otros instrumentos normativos vinculantes.

Tomando como punto de referencia el principio de igualdad de trato, se incorporan a la Estrategia Europea de Empleo, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea –TCE– (reformado por el Tratado de Ámsterdam de 1997). Aquí se menciona a la discapacidad en su artículo 13 al indicar: "el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad…". Por lo que no sólo se reconoce aquí la discapacidad como un motivo de discriminación, sino que además otorga a la Comunidad competencias en este ámbito. En esta misma línea, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE del año 2000 estableció, por primera vez en la historia de la Unión Europea, toda la serie de derechos civiles, políticos, económicos y sociales de todos los ciudadanos europeos y de todas las personas residentes en la UE, incluidas las personas con discapacidad. En el contexto de trabajo y empleo, las disposiciones más pertinentes son: el derecho a la dignidad de la persona (artículo 1); el derecho a la educación y a tener acceso a la formación profesional y continua (artículo 14.1); la prohibición de toda discriminación ejercida por cualquier motivo, incluida la discapacidad (artículo 21); la igualdad entre hombres y mujeres, que debe garantizarse en todos los ámbitos, incluido el empleo, el trabajo y la retribución (artículo 23); el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su independencia, integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad (artículo 26)[90]; el derecho a la protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales (artículo 30); el derecho a unas condiciones de trabajo en las que se respete la salud, la seguridad y la dignidad (artículo 31.1) y el derecho a las prestaciones de Seguridad Social y servicios sociales (artículo 34.1).

La Carta de Derechos Fundamentales de la UE pasó a ser jurídicamente vinculante para las instituciones de la UE y para los gobiernos nacionales tras la entrada en vigor el Tratado de Lisboa en diciembre de 2009. No obstante, el enfoque problemático de la discapacidad desde los principios de igualdad de trato y no discriminación, así como las especiales dificultades para el acceso de los discapacitados al empleo, fomentaron una necesaria conexión entre las políticas de readaptación profesional y el sistema de políticas activas que tuvieron como resultado la publicación de diversas directivas en materia de igualdad de trato.

La meta de la Estrategia Europea de Empleo a largo plazo es que las personas con discapacidad gocen de su derecho a la dignidad, a la igualdad de trato, a una vida independiente y a la participación en la sociedad sin trabas, ni obstáculos que dificulten si inclusión[91]. Por ello, la estrategia se fundamenta

[89] Un estudio completo de esta disposición en Monereo Pérez, J.L Y Ortega Lozano, P.G: "Derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social (Articulo 30)", en VV.AA., *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2017, págs. 925 y sigs. En una perspectiva más amplia, Monereo Pérez, J.L.: "Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George", en *Documentación laboral. Revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo,* núm. 83, 2008, págs. 11-109, en particular págs. 95-111.

[90] Para un estudio más exhaustivo, véase Monereo Pérez, J.L y Maldonado Molina, J.A: "Artículo 26. Integración de las personas discapacitadas"...*op. cit.*

[91] A este respecto, el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea señala que: "La Unión combatirá la exclusión social y la discriminación y fomentará la justicia y la protección social, la igualdad entre mujeres y hombres, la

en tres pilares que son: la legislación y las medidas antidiscriminatorias de la UE, que prevén el acceso a los derechos individuales; la eliminación de las barreras en el entorno que impiden que las personas con discapacidad puedan ejercer sus aptitudes; y la incorporación de las cuestiones relacionadas con la discapacidad en la amplia gama de políticas de la Comunidad para facilitar la inclusión activa de las personas con discapacidad.

En ejercicio de estas nuevas competencias comunitarias, 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 ocupación[92], crea un marco general de luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad al erigir al principio igualdad de trato como base de la misma. En concreto, indica la Directiva 2000/78/CE que la discriminación por motivos de discapacidad puede poner en peligro la consecución de los objetivos sociales del Tratado, por lo que cobra especial importancia a la hora de combatir la discriminación por motivos de discapacidad la adopción de medidas de adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad en el lugar de trabajo. Ahora bien, la Directiva no obliga a contratar, ascender, mantener en un puesto de trabajo o facilitar formación a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate o para seguir una formación dada. Únicamente, el empresario estará obligado a realizar los ajustes razonables en los puestos de trabajo, debiendo además establecer medidas adecuadas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, adaptando las instalaciones, equipos, sistemas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadramiento. Con carácter general, la Directiva indica en su artículo 5 que "… los empresarios tomarán las medidas 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, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario". Por otra parte, se podrán incorporar medidas de acción positiva para prevenir o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad, pues "… 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" (artículo 7 de la Directiva).

La Directiva 2000/78/CE confirma así la necesidad de proteger la discapacidad como causa de discriminación social y profesional. Objetivo que ya se ha reflejado tanto en la jurisprudencia europea, como nacional[93]. Incluso, a nivel del ordenamiento jurídico español, se cumple con este objetivo en la Ley 32/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, en donde de una forma sistemática, completa y ambiciosa se busca esa integración social a través de diversas medidas para el favorecimiento del empleo de estas personas. De modo especial, el mismo Estatuto de los

solidaridad entre las generaciones y la protección de los niños". De igual modo, los artículos 10 y 19 del Tratado de Funcionamiento de la UE señalan que: "… el Consejo… podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racional o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual".

[92] Publicada en DOCE, núm. 303, de 2 de diciembre de 2000.

[93] Resulta relevante la sentencia del Tribunal Constitucional número 269/1994, de 3 de octubre. Señala el Alto Tribunal español en su Fundamento Jurídico 4 lo siguiente: "…no siendo cerrado el elenco de factores diferenciales enunciados en el art. 14 CE (LA LEY 2500/1978), 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 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. De ahí, la estrecha conexión de estas medidas, genéricamente, con el mandato contenido en el art. 9.2 y, específicamente, con su plasmación en el art. 49 CE".

Trabajadores hace mención especial a la discapacidad en su artículo 17.1 y todo ello para incorporar la Directiva Comunitaria. A pesar de los avances no se ha notado un cambio radical en el tratamiento que a esta cuestión efectúa el Derecho del Trabajo nacional. Sin embargo, no puede dejar de reconocerse que la mencionada Directiva Comunitaria ha supuesto un antes y un después en la consecución de los objetivos previstos en el artículo 49 CE, en relación con los artículos 9.2 y 4.2 CE.

El modelo de integración y protección social que inspira al colectivo comunitario[94], utiliza como principales instrumentos políticos, de un lado, los principios que se enumeran en el artículo 17 del Pilar Europeo de derechos sociales y, de otro, el Semestre Europeo, el cual proporciona un marco de coordinación para las políticas económicas de la UE, al tiempo que ofrece información sobre la situación de las personas con discapacidad en los distintos Estados europeos.

Siendo conscientes de la necesidad de mejorar las condiciones sociales, económicas y de vida de las personas con discapacidad, la Comisión Europea se ha propuesto varios ejes de actuación a elaborar a desarrollar en la ejecución de sus políticas públicas en materia de inclusión social. Así es, en primer lugar, se pretende aumentar la sensibilización sobre las condiciones de vida de las personas con discapacidad, para lo cual este organismo insta a la participación de todos los organismos implicados (poderes públicos, empresas, trabajadores, organizaciones de personas con discapacidad y, en general, la sociedad). En segundo lugar, prestar apoyo financiero –mediante subvenciones anuales–[95] a las diversas organizaciones de discapacitados y oenegés de ámbito europeo (con cargo al programa de Derechos, Igualdad y Ciudadanía) para facilitar el desarrollo de la legislación y políticas comunitarias. En tercer lugar, regular los mecanismos de defensa y tutela de la igualdad de trato, así como el régimen de sanciones. Y, en cuarto lugar, velar porque los Estados miembro adopten medidas de acción positiva e igualdad de trato.

Aparte, como instrumento clave de las políticas comunitarias en materia de igualdad, se ha desarrollado la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020, en donde se incluyen diversas medidas (a escala europea y nacional) que aspiran a garantizar los derechos de las personas con discapacidad en todos los países comunitarios. El objetivo es que todos los discapacitados puedan disfrutar de sus derechos y beneficiarse plenamente de su participación en la economía y en la sociedad europea[96].

Actualmente, la UE viene trabajando en la elaboración de nueva Estrategia Europea de Discapacidad 2020-2030, que garantice y supervise la aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Y todo ello, como compromiso con un Pilar Europeo de Derechos Sociales renovado en donde se vele por la mejora de las condiciones de vida de los discapacitados y de sus familias[97]. Es por ello que, con fecha de 2 de marzo de 2020, el Parlamento Europeo haya instado a la Comisión a que –de conformidad con el artículo 132, apartado 2 del Reglamento interno sobre la Estrategia Europa sobre discapacidad posterior a 2020

[94] Y que toma como guía la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

[95] Los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (Fondos EIE) son los principales instrumentos financieros de la UE para reforzar la cohesión económica y social. Contribuyen a garantizar la inclusión social de los miembros más vulnerables de la ciudadanía, entre los que se encuentran las personas con discapacidad.

[96] Ver VV.AA., *Estrategia Europea sobre Discapacidad 2020-2020*, Barcelona, Monográfico Nº6 del Observatorio de la Discapacidad Física, 2016, publicado en: https://www.cedd.net/es/documentacion/ver-seleccion-novedad/515997/#:~:text=La%20Uni%C3%B3n%20Europea%2C%20para%20avanzar,en%20todos%20los%20pa%C3%ADses%20miembros.

[97] El objetivo es avanzar en pro a una igualdad de oportunidades y acceso universal: requisito imprescindible para que las personas con discapacidad puedan acceder al ejercicio de sus derechos fundamentales. Aspirando así a adoptar una legislación global y antidiscriminatoria a escala europea y coordinador por la Estrategia Europea de Discapacidad.

(2019/2975(RSP)[98]– presente una completa, ambiciosa y renovada Estrategia Europea de Discapacidad 2020-2030 que, a largo plazo, cumpla con los siguientes objetivos: "a) incluya ámbitos prioritarios claramente definidos que abarquen todas las disposiciones de la CDPD y reflejen las observaciones generales del Comité CDPD, incluidas las definiciones de los términos clave, en particular una definición común de «discapacidad» a escala de la Unión, en todos los ámbitos de la política de la Unión, y que tengan en cuenta las observaciones finales del Comité CDPD dirigidas a la Unión, que se aprobaron en 2015;b) contenga objetivos ambiciosos, claros y mensurables, incluida una lista de acciones previstas con plazos claros y recursos asignados en los siguientes ámbitos: igualdad, participación, libertad de desplazamiento y vida independiente, accesibilidad, empleo y formación, educación y cultura, pobreza y exclusión social, acción exterior, vida sin violencia ni abusos, integración de la discapacidad y sensibilización; c) prevea plazos y un calendario de ejecución; d) refleje la diversidad de las personas con discapacidad y sus necesidades, también a través de acciones específicas; e) integre los derechos de todas las personas con discapacidad en todas las políticas y todos los ámbitos; f) reconozca y aborde las formas múltiples e intersectoriales de discriminación a las que se enfrentan las personas con discapacidad; g) incluya un planteamiento que tenga en cuenta la condición del menor; h) garantice la integración de la perspectiva de género; i) se ocupe de los adultos con discapacidad y preste especial atención a aquellos con discapacidad intelectual y su futuro tras el fallecimiento del cuidador; j) se apoye en un mecanismo de seguimiento adecuado y dotado de recursos suficientes, con referencias e indicadores claros; k) facilite las conexiones entre los distintos ámbitos políticos de la Unión, así como la adaptabilidad de la Estrategia a los ámbitos políticos y retos emergentes más allá de las disposiciones de la CDPD, como la digitalización y las nuevas tecnologías, la automatización y la inteligencia artificial; l) guarde coherencia con otras iniciativas y estrategias de la Unión e integre el seguimiento de la Estrategia Europa 2020 y las iniciativas en el marco del pilar europeo de derechos sociales y la hoja de ruta para una Europa social; m) asigne un presupuesto adecuado para la ejecución y el seguimiento de la Estrategia posterior a 2020, incluida la asignación de un presupuesto suficiente para el marco de la Unión para la CDPD, que promueve, protege y supervisa la aplicación de la CDPD en asuntos de competencias de la Unión, por ejemplo, en la legislación y las políticas de la Unión y en la administración pública europea; n) fomente la colaboración con las autoridades, las empresas, los interlocutores sociales y la sociedad civil a escala europea, nacional, regional y local, a fin de asegurar una aplicación satisfactoria de la Estrategia posterior a 2020; o) integre la igualdad de acceso a los servicios para las personas con discapacidad, incluido el acceso a la asistencia sanitaria, la educación y el empleo, el transporte público, la vivienda, la cultura, el deporte y el ocio, además de otros ámbitos, eliminando los obstáculos a la participación social y aplicando principios de diseño universal en el marco de las inversiones en infraestructuras e inversiones digitales en toda la Unión y; p) garantice que la promoción y el apoyo eficaces de la economía social figuren entre las prioridades de la Estrategia".

Se pretende con ello mejorar aquellos aspectos que resultaron deficientes de la anterior Estrategia 2010-2020 y, asimismo, reforzar la cooperación comunitaria a fin de que se eleve un marco coherente y solido que promueva que todas las personas discapacitadas puedan desarrollar un trabajo digno y compatible con sus limitaciones, que al tiempo les permita gozar de una mayor autonomía e independencia para sí y para su familia.

III. LA DISCAPACIDAD COMO CAUSA DE DISCRIMINACIÓN: MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA

El principio de igualdad y no discriminación que esboza el artículo 14 de la Constitución, contiene una cláusula general de salvaguarda del derecho a la igualdad de todos los españoles que prohíbe la discriminación, en general, de cualquier persona ya sea por razón de nacimiento, raza,

[98] https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-9-2020-0123_ES.html

sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Esta disposición no contempla expresamente la discapacidad como causa de discriminación, de ahí que debemos relacionar el número 14 de la CE con lo previsto por los artículos 9.2 y 49 del Texto Constitucional. La carencia de una definición de discapacidad, el ambiguo lenguaje que emplea el artículo 49 de la CE, así como la "incorrecta" ubicación de este derecho en el apartado correspondiente a los principios rectores[99], ha abierto todo un debate a nivel jurisprudencial y doctrinal que ha causado importantes consecuencias jurídicas[100]. Y es que, en un principio, podría pensarse que los derechos de las personas con discapacidad adolecen de una débil protección constitucional que los sitúa en un segundo nivel. Por todo ello, finalmente, este derecho ha debido ser interpretado a la luz de la Convención de las Naciones Unidas, así como por la jurisprudencia constitucional y, por ende, en relación al derecho a la dignidad humana que recoge el artículo 10 de la CE[101] (en cuanto eje central de todo Estado Social y Democrático de Derecho).

El artículo 9.2 de la CE es particularmente relevante, en esta materia, en cuanto que constituye anclaje constitucional del derecho a la discapacidad. En efecto, el mandato genérico que a los poderes públicos se contiene aparece dirigido a promover la libertad y la igualdad, aspirando así a remover los obstáculos que dificulten la integración de los discapacitados en sociedad. En otras palabras, el principio de igualdad de oportunidades que contiene el artículo 49 de la CE constituye principio rector del derecho a la discapacidad y se proyecta, especialmente, en relación al ejercicio de los derechos fundamentales[102]. De acuerdo con este mandato, los poderes públicos habrán de remover las condiciones necesarias a fin de que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos fundamentales, lo que se materializa en la obligación de adoptar medidas de acción positivas que eviten o compensen las desventajas derivadas de la discapacidad[103].

[99] De Asis, R: "De nuevo sobre Constitución y discapacidad" … *op. cit.*, págs. 55 a 59.

[100] En cuanto al desarrollo legislativo del artículo 14 de la Constitución hay que apuntar que el mismo es enteramente singular. El carácter relacional y no autónomo del principio de igualdad, es decir, el que la igualdad no pueda predicarse en abstracto, sino únicamente respecto de relaciones jurídicas concretas, impide que este principio pueda ser objeto de una regulación o desarrollo normativo con carácter general. No es posible, por tanto, concebir un desarrollo legislativo unitario y global de este precepto, esto es, aprobar una genérica "ley de igualdad", sino que son, por ello, las normas individuales dictadas en los distintos campos o áreas materiales y procesales de actividad las que tienen que plasmar este principio. No obstante, puede hablarse de normativa genérica sobre igualdad, dotada de transversalidad al afectar a muy diversos sectores del ordenamiento jurídico.

[101] El modelo social que propone la Carta Magna subraya que la dignidad constituye un derecho que le corresponde a todos los seres humanos con independencia de sus capacidades, exigiendo así la plena integración y participación de todos en la sociedad, incluyendo así a las personas con discapacidad. Por lo demás, el énfasis que aporta ahora la doctrina Constitucional se traslada ahora desde las condiciones de las personas, buscando así superar las barreras que impiden que los discapacitados tengan plena autonomía personal e individual. Desde las condiciones de la persona que suponen una deficiencia de capacidad a las condiciones sociales que impiden a las personas con discapacidad integrarse plenamente en la comunidad, la CE encomienda a los poderes públicos emplear todo un programa de acción que busque la corrección y erradicación de dichos obstáculos. Monereo Pérez, J.L: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de Relaciones Laborales*, Murcia, Laborum, 2020, espec., págs. 106 y sigs.

[102] Monereo Pérez, J.L y Molina Navarrete, C: "El derecho a la protección de las personas minusválidas" … *op. cit.*, págs. 1755-1802.

[103] De acuerdo con el artículo 2 letra b) del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, la igualdad de oportunidades debe ser entendida como: "… la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o por razón de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, laboral, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva".

Tanto la discapacidad (física, psíquica o sensorial), como la enfermedad, se encuentran protegidas a efectos del artículo 14 de la CE, por lo que a fin de hacer cumplir el principio de igualdad de trato y no discriminación se podrán incorporar, objetiva y razonablemente, medidas de acción positiva. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que la finalidad de erradicar la discriminación o desventaja que existe respecto a las personas discapacitadas, justifica esa diferencia de trato[104], siempre que se produzca en un determinado ámbito una situación real de desventaja[105]. A sensu contrario, cuando las acciones positivas en favor de las personas con discapacidad se efectúen de manera no legítima sobre un determinado ámbito se considerarán entonces inidóneas para la corrección de una determinada desventaja. En línea con lo dispuesto por el artículo 9.2 de la CE, el Alto Tribunal español arbitra toda una protección reforzada que aspira a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, principalmente, a través de la puesta en marcha de medidas de acción positiva que, por otro lado, podrán ser judicialmente exigibles si de otra forma la persona con discapacidad no puede disfrutar de sus derechos fundamentales[106]. Precisamente, esta posición constitucional se refuerza gracias a la prohibición de discriminación que se contiene en el artículo 14 de la Constitución Española.

La discriminación por razón de discapacidad se incluye dentro de la definición que recoge el artículo 14 de la Constitución, pues así lo ha aclarado la doctrina del propio Tribunal Constitucional[107] y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[108], en este último caso, en relación al artículo 14 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales[109]. En efecto, que la desigualdad de trato por razón de discapacidad no aparezca expresamente contemplada entre los motivos específicos de discriminación que prohíbe el artículo 14 de la Carta Magna no implica que no esté contemplada, pues la lista que recoge el artículo 14 de la CE no constituye un *numerus clausus*, de ahí que este precepto prevea una cláusula genérica de salvaguarda en donde se prohíbe la discriminación "por cualquier otra condición o circunstancia personal o social"[110].

[104] Téngase en cuenta, a este respecto, lo previsto por el artículo 5. 4 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, a saber: "No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad".

[105] Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1987, de 16 de julio.

[106] Navarro Martínez, C: "Derechos a la igualdad de oportunidades y a la no discriminación", en VV.AA., Arenas Escribano, R y Cabra de Luna, M.A (Coords)., *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*, Madrid, La Ley, 2015, págs. 140 y 141.

[107] Sentencia del Tribunal Constitucional número 269/1994, de 3 de octubre.

[108] Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de abril de 2009, en el caso Glor contra Suiza. En este caso, Glor fue declarado no apto para el servicio militar obligatorio o el servicio civil alternativo ofrecido a los objetores de conciencia por padecer diabetes. Se le ordenó pagar un impuesto por la exención del servicio militar ya que se evaluó su discapacidad como menor a un 40%, el rango mínimo para ser exceptuado del impuesto. El impuesto era considerable tomando en cuenta que los ingresos de Glor eran modestos. Glor alegó violación del derecho a la no discriminación basada en discapacidad amparándose en los artículos 14 y 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos que los derechos de Glor habían sido violados. Para que se configure la discriminación del artículo 14, y se viole la CEDH, la discriminación debe relacionarse con un derecho protegido por otro artículo. Por lo tanto, la Corte sostuvo que las obligaciones relacionadas a la vida privada que se encuentran en el artículo 7 incluyen la protección de la integridad física de un individuo. Un impuesto estatal evaluado sobre la base de la inhabilidad para servir en el ejército por un problema médico entra dentro del alcance del artículo 7.

La Corte no encontró justificación razonable para distinguir entre aquellos no aptos para hacer el servicio militar que están exentos del impuesto, y aquellos no aptos para el servicio que si deben pagarlo. Además, indicó que no era beneficioso para el interés general de la comunidad hacer que Glor pague un impuesto basado en una situación que él no podía controlar. La Corte también cuestionó el hecho de que no se le haya dado la posibilidad de asumir una obligación menos demandante físicamente en el ejecito, o se le permita hacer el servicio civil.

[109] Con carácter general, la discapacidad se incluye en el artículo 19.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE y en los artículos 21.1 y 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Con carácter específico, la discapacidad se regula por la Directiva 2000/78/CE y la jurisprudencia comunitaria.

[110] Sentencia del Tribunal Constitucional número 269/1994, de 3 de octubre.

La discriminación a la que se refiere el artículo 14 de la CE aparece referida a cualquier diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable. En otras palabras, la aplicación del principio de igualdad de trato impone introducir medidas de parificación que justifiquen constitucionalmente y proporcionalmente esas diferencias[111]. De este modo, la incorporación de la discapacidad entre las causas que recoge el artículo 14 de la CE eleva el nivel de protección que han de recibir las personas con discapacidad frente a cualquier diferenciación que se produzca por esta causa.

En cumplimiento de este derecho, el Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social establece, en su artículo 7, un mandato dirigido a las Administraciones Públicas por el que se pretende elevar dicho nivel de protección. Para ello, se incluyen, entras las obligaciones que les corresponden a los poderes públicos las de promoción de actividades de información, campañas de toma de conciencia y acciones formativas para la promoción de la igualdad de oportunidades y la no discriminación. Asimismo, se prevé la existencia de personal especializado, con formación, en los distintos servicios de atención a las personas con discapacidad, fomentándose igualmente el voluntariado en esta materia[112]. Este artículo conecta estrechamente con el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 1/2013[113], en donde se incluye "el empleo" como ámbito específico que habrá de proyectar y elevar dicho nivel de protección para evitar cualquier discriminación por razón de discapacidad.

1. Vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades y mecanismos de rectificación

El Título II de Real Decreto Legislativo 1/2013 intitulado como "Igualdad de oportunidades y no discriminación" (artículos 63 a 68) tras definir lo que se entiende por "vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades", enumera sus respectivas garantías y las medidas de acción positiva que habrán de establecer los poderes públicos en su lucha contra la discriminación y su contenido.

Se entiende por vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades cuando: "… por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación

[111] Tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia 182/2005, de 4 de julio: "… las prohibiciones de discriminación contenidas en el artículo 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica".

[112] Se indica que: "1. Las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos conforme a nuestro ordenamiento jurídico. 2. Para hacer efectivo este derecho a la igualdad, las administraciones públicas promoverán las medidas necesarias para que el ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos de las personas con discapacidad sea real y efectivo en todos los ámbitos de la vida. 3. Las administraciones públicas protegerán de forma especialmente intensa los derechos de las personas con discapacidad en materia de igualdad entre mujeres y hombres, salud, empleo, protección social, educación, tutela judicial efectiva, movilidad, comunicación, información y acceso a la cultura, al deporte, al ocio, así como de participación en los asuntos públicos, en los términos previstos en este Título y demás normativa que sea de aplicación…".

[113] El Título I del Real Decreto Legislativo 1/2013 se centrar en los derechos de las personas con discapacidad, al tiempo que contiene diversas referencias relativas al sistema de prestaciones y medidas de acción positiva para hacerlos efectivos. Igualmente, este título establece las obligaciones de los poderes públicos respecto del colectivo de personas con discapacidad.
Se abre este Título con la proclamación del derecho a la igualdad, que implica que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos. Le sigue la mención de las prestaciones sociales y económicas para las personas con discapacidad; la regulación, adaptada a las particularidades de las personas con discapacidad, de los derechos a la protección de la salud, a la atención integral, a la educación, a la autonomía personal o vida independiente, que incluye las medidas pertinentes para asegurar la accesibilidad universal en los diferentes ámbitos de la vida cotidiana; el derecho al trabajo, con indicación de las medidas para prevenir o compensar las desventajas ocasionadas por la discapacidad como garantía de la plena igualdad en el trabajo, las cuotas de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, o la regulación de los centros especiales de empleo y, finalmente, los derechos a la protección social y a la participación en los asuntos públicos.

por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas". Este artículo ya refleja la influencia social (y no médica) que la normativa antidiscriminatoria trata de amparar[114], de ahí que se remita a la definición que recoge el artículo 4.1 de la Ley de discapacidad en consonancia con la letra a) del artículo 2[115] en donde se señala que la discapacidad "es una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

Se ofrece así una definición amplia en donde se incluyen las distintas formas de discriminación, tanto directas[116] como indirectas[117], que se producen cuando se aplica un criterio de diferenciación aparentemente neutral, pero que provoca efectos desproporcionalmente perjudiciales respecto a las personas discapacitadas[118]. Claramente, estos preceptos reflejan la influencia que sobre la normativa española ha tenido la doctrina comunitaria recaída en torno a la tutela antidiscriminatoria por razón de discapacidad. Los antecedentes de la misma datan de la emblemática sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), de 17 de julio del 2008 (asunto Coleman y otros, C-303/06), en donde se afirma que los efectos de la tutela antidiscriminatoria que prevé la Directiva 2000/78/CE no deben aplicarse de forma restrictiva y sólo respecto de las personas con discapacidad, sino que deben igualmente ampliarse a todas las personas (discapacitadas o no) que sufran una discriminación o un acoso por razón del empleo y ocupación al estar vinculadas a una persona discapacitada[119]. Se analiza aquí un supuesto de discriminación "por asociación", que va en esa línea de consolidación de un modelo social de discapacidad. Con esta doctrina, el TJCE adopta ahora una novedosa categoría jurídica, esto es, la de "discriminación transferida" en donde se aspira a ampliar la tutela antidiscriminatoria también a aquellas personas asociadas a personas discapacitadas, como por ejemplo sus cuidadores, precisamente por el particular riesgo de discriminación que sobre el empleo se proyecta[120]. Los hechos sobre los que versa esa sentencia son los siguientes: la señora Coleman

[114] La Ley 51/2003, de 3 diciembre, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad, en su Exposición de Motivos reconoce que las desventajas que muchas veces padece la persona con discapacidad tienen su origen en sus dificultades personales, pero también en los obstáculos que le impone la sociedad, que impiden la plena participación de estos ciudadanos en sociedad. De acuerdo con esta idea, se impone toda una serie de medidas universales de lucha contra la discriminación y la accesibilidad.

[115] Navarro Martínez, C: "Derechos a la igualdad de oportunidades y a la no discriminación" … *op. cit.*, págs. 145 y 146.

[116] Se trata de una situación en la que una persona es o ha sido tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga o similar por razón de una causa de discriminación, es despedida o recibe acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

[117] La discriminación se produce cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutras, ocasiona o puede ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de una causa de discriminación, siempre que la diferencia de trato no responda objetivamente a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de este objetivo sean adecuados, necesarios y proporcionados.

[118] En este sentido, cabe recordar, que el artículo 1 de la Ley 51/2003 establece como objetivo el de establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Ya aquí se definía la igualdad de oportunidades como la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su causa en una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social.

[119] Muñoz Ruiz, A.B: "El caso Coleman: un paso más en la construcción del modelo social de discapacidad de la Unión Europea y su extensión a los ciudadanos. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de julio de 2008, Coleman y otros, C-303/06", *Temas Laborales*, Nº 101, 2009, págs. 321-339.

[120] "Si bien es cierto que la legislación no establece explícitamente que la discriminación transferida es protegida, los Tribunales ingleses han interpretado que la prohibición de discriminación por razón de la raza tutela tales modalidades de discriminación. A través de una formulación amplia de la expresión "on racial grounds" se alcanza la conclusión por los Tribunales de que tales normas protegen tanto a la persona que posee las características

trabajaba como secretaría jurídica en un despacho de abogados en Londres desde el año 2001. En el año 2002 tuvo a su primer hijo a quien por razón de su discapacidad le dedicaba la mayor parte de sus cuidados. La señora Coleman aseguraba que se vio obligada a dejar su trabajo porque sufrió discriminación y acoso por parte de su empleador con motivo de la discapacidad de su hijo. Alegaba así que, en circunstancias similares, la empresa trataba de modo diferente a los padres de hijos no discapacitados. En concreto, argumentaba que su antiguo empresario se negó a reintegrarla, una vez finalizó su permiso de maternidad, en el puesto que había ocupado con anterioridad. Y, de igual modo, alegaba que su empresario no le concedió flexibilidad horaria y que dirigió comentarios "insultantes y fuera de lugar" tanto contra ella como contra su hijo.

Por su parte, el Tribunal de Justicia británico (en concreto, el Employment Tribunal) elevó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en donde se solicitaba que dilucidara acerca de si la Directiva sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación debía o no interpretarse en el sentido de que únicamente prohíbe la discriminación directa por motivo de discapacidad y si el acoso relacionado con esta última cuando el propio trabajador es la persona discapacitada o si se debía aplicar también cuando el trabajador no es la persona discapacitada, pero sí la víctima de un trato desfavorable por motivo de la discapacidad que padece un hijo suyo, a quien dicho trabajador prodiga la mayor parte de los cuidados que su estado requiere.

Resultan claves, en este asunto, las conclusiones que arroja el Abogado General a fecha de 31 de enero de 2008 y en donde razona que el Directiva 2000/78/CE no es otro que el de "establecer un marco general para combatir la discriminación…con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato". En cuanto principio fundamental del Derecho Comunitario, la igualdad de trato puede vulnerarse, de una forma sutil y menos evidente, a través de un tercero (en este caso, el hijo de la señora Coleman) para menoscabar la dignidad y autonomía de la demandante. Por ello, "una concepción sólida de la igualdad conlleva que estas formas sutiles de discriminación deberían ser protegidas por la legislación de discriminación, en la medida en que éstas también afectan a las personas que pertenecen a las clasificaciones sospechosas". En tales casos, la persona que sufre la discriminación se convierte en el medio a través del cual se socava la dignidad de la persona que pertenece a la categoría sospechosa.

El TJCE avala esta interesante argumentación del Abogado General, basada en la interpretación del artículo 13 del TCE. Efectivamente, el principio de igualdad de trato no se aplica a una categoría determinada de personas, sino en función de los motivos contemplados en el artículo 1 de la Directiva 2000/78/CE. El TJCE se alinea así con esa línea jurisprudencial ya iniciada en el Caso Chacón Navas de 11 de julio de 2006 (C-13/05) y en donde se señalaba que, a la vista del tenor literal del artículo 13 del TCE, el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78/CE no podía ampliarse a otros tipos de discriminación además de las basadas en los motivos enumerados con carácter exhaustivo en el artículo 1 de la propia Directiva (de forma que un trabajador que haya sido despedido por su empresario a causa exclusivamente de enfermedad no está comprendido en el marco general establecido por la Directiva 2000/78/CE). Por lo que, a ojos de este Tribunal, no puede declararse, sin embargo, que el

calificadas como discriminatorias como también a otros sujetos vinculados con los primeros. Precisamente, en el Caso S*howboat Entertaiment Centre Ltd. V. Owens* el Employment Appeals Tribunal señaló que el término "on racial grounds" protege tanto los casos en los que la discriminación ocurre sobre la base de las características de la raza del trabajador como aquéllos otros en los cuales la discriminación acontece sobre la base de las características de otros19. En definitiva, en el Reino Unido la cuestión de la discriminación transferida ha sido explícitamente introducida en el ámbito de la legislación a través del Case Law en los supuestos de discriminación por razón de la raza, orientación sexual, religión o creencia". Ver Muñoz Ruiz, A.B: "El caso Coleman: un paso más en la construcción del modelo social de discapacidad de la Unión Europea y su extensión a los ciudadanos. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de julio de 2008, Coleman y otros, C-303/06" … *op. cit.*, pág. 332.

principio de igualdad de trato y el alcance *ratione personae* de dicha Directiva deban interpretarse de manera restrictiva en lo que atañe a los motivos de que se trata, sino que habrá de interpretarse de manera amplia.

De acuerdo con esta doctrina, no cabe interpretar esa forma de "discriminación por asociación", recogida en el artículo 63 de la Ley de Discapacidad (Real Decreto Legislativo 1/2013), de forma aislada o independiente, sino que la misma se encuentra protegida por la legislación española tras la transposición de la Directiva 2000/78/CE[121].

La protección de las personas con discapacidad frente a cualquier forma de discriminación, directa o indirecta, que menoscabe su dignidad o que imponga una carga desproporcionada o indebida, como por ejemplo ocurre en materia de empleo, supone dos importantes consecuencias, de un lado, la de establecer un mandato de accesibilidad universal y, de otro, la obligación de realizar ajustes razonables. La accesibilidad universal es definida por el artículo 2 k) del Real Decreto Legislativo 1/2013 como "la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible". Ahora bien, los ajustes razones (artículo 2 letra m) del Real Decreto Legislativo 1/2013), en línea con lo establecido por el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE suponen que: "A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades"[122].

2. La garantía del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas discapacitadas en la Ley sobre Discapacidad: significado y alcance

La Ley de Discapacidad enuncia la garantía del derecho a la igualdad de trato en su artículo 64.1, a saber: "Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad, los poderes públicos establecerán medidas contra la discriminación y medidas de acción positiva".

Se recoge aquí un mandato dirigido no sólo a los poderes públicos, sino también a los particulares en cuanto que, sobre ambos, recae precisamente esa obligación de facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas discapacitadas[123]. Sin embargo, no siempre resulta fácil

[121] Recuérdese que el sexto considerando de la Directiva 2000/78/CE), al mencionar la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, se refiere tanto a la necesidad de erradicar toda forma de discriminación como a la adopción de medidas adecuadas para la integración social y económica de las personas con discapacidad.

[122] Indica la doctrina científica que los ajustes razonables son subsidiarios respecto del sistema de accesibilidad universal, por lo que: "… aspiran a dotar de contenido y preservar el derecho concreto de la persona en situaciones particulares cuando el sistema de accesibilidad universal y de diseño para todos resulta inoperante, bien porque no se ha extendido jurídicamente a todos los ámbitos posibles y con la intensidad máxima deseable, o bien porque no ha sido capaz de prever (y regular) todas las situaciones en que una persona con discapacidad puede hallarse, en su interacción con el entorno que la rodea". Ver Pérez Bueno, L.C: "La configuración jurídica de los ajustes razonables", en VV.AA., Pérez Bueno, L. C (Ed)., *2003-2012: Diez años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España*, Madrid, Cinca, 2012, pág. 162.

[123] "Quien pudiendo evitar un daño a otro no lo evita, se hace responsable del mismo", ver De Domingo, T: "La *Drittwirkung* de los derechos fundamentales. Una alternativa al conflictivismo", en Martínez-Pujarte, A.L. y De

discernir entre los cometidos que le corresponden a unos y otros, de ahí que quepa distinguir entre estos tres conceptos: las exigencias de accesibilidad, los ajustes razonables[124] y las medidas de acción positiva[125]. Al Estado social le corresponde, por tanto, remover todos esos obstáculos que provocan una diferenciación entre unos colectivos y otros, pero eso sí, siempre con el límite que impone la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, esto es, que el ejercicio de estas garantías no suponga una violación de otros derechos fundamentales.

Las exigencias de accesibilidad (de contenido más general) y los ajustes de razonabilidad (de carácter más específico) facilitan enormemente el marco de actuación que podrá operar, en los distintos ámbitos (profesionales, educativos, sociales... etcétera) para remover todos esos obstáculos[126]. Así bien, para el ámbito profesional o del empleo no sólo será la ley la que marque el nivel de protección, sino también la negociación colectiva. La supresión de determinados preceptos o su inaplicación en los contratos, reglamentos internos, convenios colectivos; así como la obligación de los Estados de adoptar las Directivas constituyen sólo algunos de los ejemplos que podrán operar en este escenario. Por su parte, la distinción entre estos dos instrumentos y las medidas de acción positiva radica en que, mientras que aquellos garantizan la igualdad de trato o igualdad formal –que no requiere de medidas de acción positiva–, estas últimas constituyen precisamente diferencias de trato en favor de las personas con discapacidad. Se fundamenta estas diferencias de trato, precisamente, en las desventajas que de partida presenta este colectivo para lograr su plena igualdad de oportunidades (se incardinan, pues, en la dimensión material del principio de igualdad)[127].

Estas medidas de acción antidiscriminatoria son el resultado, a nivel nacional, de la obligación que recoge el artículo 9.2 de la CE por la que se encomienda a los poderes públicos el ejercicio de acciones positivas. En esta línea se sitúa, igualmente, el artículo 5.3 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al señalar que: "... a fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables".

Cualquier incumplimiento de ese mandato previsto por la CE, la Convención Internacional y la Ley de Discapacidad comportará "prima facie" una discriminación y una vulneración del derecho a la igualdad de trato, en cuanto que la persona afectada podrá exigir, con fundamento en el artículo 14 de la Carta Magna, la realización de las actuaciones necesarias para eliminar esos obstáculos. Ahora bien, si la medida de accesibilidad exige, por ejemplo, para una empresa un coste desproporcionado que puede comprometer su viabilidad (y, por supuesto, siempre que no haya una lesión de otros derechos fundamentales de la persona discapacitada) podrá ésta negarse, en base al derecho a la libertad de empresa que recoge el artículo 38 de la CE, a la adopción de dicha. En el caso de los ajustes razonables, habida cuenta de que también resultan necesarios para garantizar la

Domingo, T., *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional,* Lima, Palestra Editores, 2010, págs. 135-137.

[124] Señala el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 lo siguiente: "Por «ajustes razonables» se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

[125] Recuerda el artículo 63.1 de la Ley de Discapacidad que: "Se entenderá que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, definidas en el artículo 4.1, cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas".

[126] De Asís, R: *Sobre discapacidad y derechos*, Madrid, Dykinson, 2013, pág. 79.

[127] VV.AA., Pérez Bueno, L. C y Lidón Heras, L (Dirs)., *Derechos Fundamentales y discapacidad*, Madrid, Cinca, 2015, pág. 36.

igualdad de trato, su ausencia o denegación constituirá una discriminación, siempre que no constituya una carga excesiva o desproporcionada, límite que se encuentra expresamente establecido por el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006, que ha de ser considerado parámetro interpretativo, por lo que se refiere a las personas con discapacidad, del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Carta Magna. No obstante, a todo ello, habrá de incorporarse el correspondiente test de proporcionalidad, por lo que no puede interpretarse ampliamente el concepto de "carga excesiva", sino que la misma habrá de necesaria y proporcional para el logro del fin constitucional[128]. En cualquier caso, habrá de ponderarse la incidencia que esa denegación de ajuste sobre los derechos fundamentales de las personas con discapacidad se proyecta, por lo que sólo cuando esa incidencia sea limitada y el coste excesivo, entonces podrá fundamentarse la denegación en el derecho a la libertad de empresa que prevé el artículo 38 de la CE.

Con independencia del reconocimiento o no de la situación de discriminación por discapacidad, el apartado 2 del artículo 64 de la Ley de Discapacidad reconoce que el arbitraje y la acción judicial serán de aplicación a estas situaciones. Previsión ésta que se refuerza gracias al mandato dirigido a las Administraciones Públicas, por el que se otorga "... velar por evitar cualquier forma de discriminación que les afecte o pueda afectar". Y todo ello, con vistas a la consecución de los principios constitucionales de eficiencia del gasto público y estabilidad presupuestaría que recogen los artículos 31.2[129] y 135 de la Carta Magna[130].

Finalmente, el apartado 3 del artículo 64 de la Ley de Discapacidad reconoce que para la consecución de ese principio de igualdad y no discriminación será indispensable la aplicación preferente de la normativa específica sobre discapacidad, antes que la legislación laboral.

3. Medidas antidiscriminatorias y acción positiva: el acceso al empleo como vía para la consecución de un derecho a la igualdad de oportunidades

En los artículos 65 a 68 de la Ley de Discapacidad se recoge tanto el contenido de las medidas antidiscriminatorias, como de acción positiva. Previamente, el artículo 65 se detiene a definir qué se entiende por "medidas contra la discriminación", a saber: "Se consideran medidas contra la discriminación aquellas que tengan como finalidad prevenir o corregir que una persona sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorable que otra que no lo sea, en una situación análoga o comparable, por motivo de o por razón de discapacidad". Por lo tanto, el objetivo último y que se pretende es la eliminación de los obstáculos o de las barreras que dificultan la consecución del derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, para lo cual los poderes públicos quedan obligados a adoptar las medidas necesarias para que puedan ejercerse de modo efectivo. Y es que, de lo que se trata es de hacer cumplir la Convención Internacional de 2006 –en virtud de la remisión operada por el artículo 10.2 CE[131]–, normativa ésta que permite definir el contenido y el alcance concreto, en el caso de las personas con discapacidad, de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución española, así como de las actuaciones exigibles para garantizar su pleno disfrute y para eliminar las barreras a que se enfrentan.

---

[128] Monereo Pérez, J.L y Molina Navarrete, C: "El derecho a la protección de las personas minusválidas"... *op. cit.*, págs. 1755-1802. De Asís, R: *Sobre discapacidad y derechos*... págs. 122 a 124.

[129] "El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía".

[130] Con carácter general el apartado 1 del artículo 135 de la Constitución indica que: "*Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria"*.

[131] En la Convención vendrían recogidos estos derechos a la igualdad y no en el artículo 5. Ahora bien, para las mujeres con discapacidad habrá de remitirse al artículo 6 y al artículo 12 para la "igualdad ante la ley".

Las medidas antidiscriminatorias que podrán operar consisten en la "... prohibición de conductas discriminatorias y de acoso, exigencias de accesibilidad y exigencias de eliminación de obstáculos y de realizar ajustes razonables". Este contenido se proyecta sobre múltiples escenarios de la vida cotidiana, entre otros el laboral. Es por ello que, la Ley de Discapacidad (atendiendo al mandato que recoge el artículo 9.2 de la CE) adopte una actividad de fomento o de promoción positiva a través de las medidas de políticas activas de empleo. A buen ejemplo, la actual Ley de Empleo[132] encomienda a los distintos agentes de intermediación la función de velar por el cumplimiento del principio de igualdad de trato. Por su parte, la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social tiene atribuidas importantes funciones en materia de igualdad de trato, por lo que podrá perseguir la comisión de las distintas infracciones al principio de no discriminación recogido en la Ley de infracciones y sanciones en el orden social (LISOS). La aplicación preferente de este régimen de infracciones que prevé la LISOS se recoge, expresamente, por la disposición adicional sexta de la Ley de Discapacidad.

En el ámbito privado, las empresas quedan obligadas a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad: acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo (como se ha señalado en el apartado anterior) que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. Precisamente, en este ámbito privado, la Constitución prohíbe igualmente que se puedan producir discriminaciones a la hora de la contratación, debiendo ser el "orden público" quien imponga límites a esa libertad de contratación (artículo 1255 del Código Civil)[133]. El respeto a los derechos a la igualdad, no discriminación y a la dignidad deberán aplicarse en todas las fases de la relación contractual (tanto en la precontractual, como en la de mantenimiento del empleo). De este modo, habrán de ser considerarse contrarios al orden Constitucional (y, por ende, a la prohibición de discriminación por razón de discapacidad) los actos o negocios jurídicos privados que, en términos comparativos, se celebren con un fin discriminatorio, por ejemplo: para excluir a trabajadores discapacitados o en donde no se tengan en cuenta aspectos personales del solicitante. Cuando, claramente, una oferta de empleo atente contra la dignidad de la persona y/o el derecho a la igualdad podrá declarase la invalidez del acto[134].

Desde el ámbito europeo se ha proyectado esa necesidad de respeto del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, aunque constriñendo su eficacia únicamente hacia determinados ámbitos concretos, como son: el empleo y la ocupación, la protección social, la educación, el acceso a bienes y servicios públicos (incluyendo la vivienda[135]). El orden comunitario ha proyecto ese principio de igualdad de trato exclusivamente hacia aquellos bienes y servicios "...

[132] Aprobada mediante Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley de Empleo.

[133] "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público".

[134] Navarro Martínez, C: "Derechos a la igualdad de oportunidades y a la no discriminación"... *op. cit.*, págs. 155 a 157.

[135] La referencia a la vivienda tiene un significado especial en cuanto que incide en la necesidad de garantizar el acceso y habitabilidad de la misma a las personas discapacitadas, lo que puede implicar la imposición de cargas, bien a los vecinos del inmueble, bien a los constructores. Respecto de estos últimos, cabe mencionar la reserva de viviendas para personas con discapacidad, que conlleva la exigencia de programar un mínimo del 4% en los proyectos de viviendas protegidas con las características constructivas y de diseño adecuadas que garanticen el acceso y desenvolvimiento cómodo y seguro de las personas con discapacidad. Obligación que se extiende a los proyectos de viviendas de cualquier otro carácter que se construyan, promuevan o subvencionen por las Administraciones públicas y demás entidades dependientes o vinculadas al sector público (art. 32). Por otra parte, las normas técnicas sobre edificación incluirán previsiones relativas a las condiciones mínimas que han de reunir los edificios de cualquier tipo para permitir la accesibilidad de las personas con discapacidad (art. 26). En este sentido, el Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, ya fue modificado en materia de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad por Real Decreto 173/2010, de 19 de febrero.

disponibles para el público", dejando así fuera el ámbito de la vida privada o familiar[136]. Ello evidencia una preocupación por evitar la contratación en masa, pues el fin último no es otro que el de vincular el empleo a la consecución de una efectiva igualdad de trato y no discriminación[137].

Las medidas antidiscriminatorias tienen como finalidad prevenir que una persona (en este caso, con discapacidad), en una situación análoga o comparable con la de otra, sea tratada (directa o indirectamente) menos favorable. A este fin, "... los poderes públicos adoptarán medidas de acción positiva en beneficio de aquellas personas con discapacidad susceptibles de ser objeto de un mayor grado de discriminación, incluida la discriminación múltiple, o de un menor grado de igualdad de oportunidades, como son las mujeres, los niños y niñas, quienes precisan de mayor apoyo para el ejercicio de su autonomía o para la toma libre de decisiones y las que padecen una más acusada exclusión social, así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el medio rural" (artículo 67 de la Ley de Discapacidad).

El trato diferenciado, correlato de a dimensión material de la igualdad que consagra el artículo 9.2 de la Carta Magna, podrá consistir "... en apoyos complementarios y normas, criterios y prácticas más favorables. Las medidas de igualdad de oportunidades podrán ser ayudas económicas, ayudas técnicas, asistencia personal, servicios especializados y ayudas y servicios auxiliares para la comunicación... 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" (artículo 68 de la Ley de Discapacidad). Estas medidas de acción positiva y su contenido podrá incluso venir exigido, en un Estado Social y democrático de Derecho, como valor supremo para el cumplimiento del Texto Constitucional[138]. Ello legitima el ejercicio de acciones positivas proporcionales a su finalidad y con vistas a la consecución de ese efectivo derecho a la igualdad y no discriminación. Por lo tanto, las medidas de acción positiva para las personas con discapacidad se podrán proyectar, incluso con carácter temporal, y siempre que persista la situación antidiscriminatoria, siendo evidentemente necesaria su revisión periódica[139].

Entre las medidas de acción positiva más destacadas se encuentran la de reserva de plazas, obligación que la Ley de Discapacidad proyecta tanto para las empresas privadas, como para las empresas públicas. Indica la Ley que las empresas públicas y privadas que empleen a 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2% sean trabajadores con discapacidad. Por su parte, en las ofertas de empleo público se reservará un cupo del 7% para ser cubierto por personas con discapacidad (artículo 59 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público[140]). El objetivo que pretende el

[136] Véase el artículo 3.1 letra h) de la Directiva Comunitaria 2000/43/CE y los artículos 3.1 y 5 de la Directiva 2004/113/CE.

[137] La Ley de Discapacidad refleja, fielmente, este cometido en su artículo 29 al señalar. Con carácter general señala el apartado 1 lo siguiente: " Todas las personas físicas o jurídicas que, en el sector público o en el privado, suministren bienes o servicios disponibles para el público, ofrecidos fuera del ámbito de la vida privada y familiar, estarán obligadas, en sus actividades y en las transacciones consiguientes, al cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, evitando discriminaciones, directas o indirectas, por motivo de o por razón de discapacidad".

[138] Ver la sentencia del Tribunal Constitucional 269/1994, de 3 de octubre (BOE núm. 267, de 8 de noviembre de 1994).

[139] Sentencia del Tribunal Constitucional 269/1994, de 3 de octubre (BOE núm. 267, de 8 de noviembre de 1994).

[140] Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE núm. 261 de 31 de octubre de 2015). De igual modo, habrá que tener en cuenta la Ley 30/1984 de la Función Pública.

legislador con la imposición de esta medida, no es otro que incorporar de forma progresiva dicho tanto por ciento en las distintas Administraciones Públicas[141].

La fijación de los criterios a tener en cuenta para el cumplimiento de la obligación empresarial se efectúa por criterios amplios y flexibles, en el sentido de que el cómputo de número de trabajadores para alcanzar los cincuenta se realizará sobre el total de la plantilla correspondiente (incluyendo a los trabajadores discapacitados), cualquiera que sea el número de centros de trabajo y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores con la empresa. Asimismo, se incluyen en este cómputo a los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en las empresas públicas o privadas en virtud de contratos de puesta a disposición celebrados con empresas de trabajo temporal. Respecto a los trabajadores beneficiados por la cuota de reserva, la norma vigente no establece distinciones por razón del tipo y grado de discapacidad y tampoco exige requisito alguno sobre las modalidades contractuales que deben tener los trabajadores con discapacidad que se computan en dicha cuota[142].

Respecto al empleo protegido, cabe indicar que en los centros especiales de empleo[143] la plantilla habrá de estar constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70% de aquélla (artículo 43 de la Ley de Discapacidad). Las Administraciones Públicas podrán establecer compensaciones económicas, destinadas a los centros, para ayudar a la viabilidad de los mismos, estableciendo para ello, además, los mecanismos de control que se estimen pertinentes (artículo 44 de la Ley de Discapacidad).

Esta obligatoriedad de establecer un cupo de reserva tiene por finalidad crear una vía o trampolín que actúen pro a la normalización e inclusión de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo (tanto público, como privado). Aparte, para las empresas que contraten a trabajadores con discapacidad se han previsto una serie de incentivos y bonificaciones a la contratación[144] que han sido, en muchos casos, objeto de crítica por parte de la doctrina científica. Y ello es porque, en la práctica, las empresas han empleado estas medidas de estímulo a la contratación más como medio para la contratación temporal y precaria, antes que para el mantenimiento indefinido de la relación laboral. Efectivamente, si el fin que persigue la UE es incentivar el mantenimiento del empleo de las personas discapacitadas, claramente, se puede afirmar que ese objetivo no se ha conseguido, puesto

[141] Esta reserva de empleo público se refiere a la totalidad de las plazas convocadas por una determinada Administración, debiendo aparecer especificadas las plazas reservadas en la correspondiente Oferta Pública de Empleo y su distribución en cada una de las convocatorias. En todo caso el legislador señala la necesidad de que los aspirantes superen los procesos selectivos y acrediten su discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas. Esta cuota de reserva en el ámbito del empleo público se completa, desde el enfoque de acción positiva, con el deber de adoptar las medidas necesarias para establecer los ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo, y una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad. Llano Sánchez, M: "Trabajadores con discapacidad", en VV.AA., Monereo Pérez, J.L; Fernández Bernat, J.A y López Insua, B.M (Dirs y Coords)., *Las políticas activas de empleo. Configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*, Cizur Menor (Navarra), Thompson/Aranzadi, 2016.

[142] Llano Sánchez, M: "Trabajadores con discapacidad"...*op. cit.*

[143] Son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad.

[144] Gracias a la publicación de la ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. Ahora bien, cabe tener en cuenta también lo previsto por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre; la Ley 43/2006, de 29 de diciembre y la Ley 45/2002, de 12 de diciembre. Para el empleo por cuenta propia de las personas discapacitadas cabe mencionar: la Ley 6/2017, de 24 de octubre y el apartado 4 de la Disposición Final 3ª del Real Decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.

que sobre todo ese conjunto de bonificaciones temporales no han logrado todavía calar esa noción de trabajo decente[145].

En relación a las concretas medidas de acción positiva dirigidas a la reserva de plazas cabe preguntarse lo siguiente: ¿se trata ésta de una medida obligatoria tanto para los poderes públicos, como para particulares? La doctrina científica entiende que cómo el principio de igualdad de oportunidades (artículo 9.2 de la CE) se proyecta e incide directamente sobre el ámbito de los derechos fundamentales, cabe aplicar estas medidas de acción positiva en todos los ámbitos (público y privado) para así asegurar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, reserva de plazas a personas con discapacidad en el acceso a la función pública constituye una medida de acción positiva necesaria para garantizar el derecho reconocido por el artículo 23.2 de la CE. Así lo ha reconocido el mismo Tribunal Constitucional, a saber: "... constituye un cumplimiento del mandato contenido en el artículo 9.2 CE"[146] e "intenta promocionar la inserción profesional de sujetos con dificultades de acceso al empleo, lo que en sí mismo no solo no es contrario a la igualdad, sino que la hace posible y efectiva"[147]. Por lo tanto, el objetivo es corregir la desigualdad material de un colectivo en riesgo de exclusión social, evitando así una desventaja objetiva e indubitada dentro de esa lucha por alcanzar un modelo social de discapacidad acorde con una sociedad inclusiva. De conformidad con esta doctrina, cabe considerar contraria a la CE y, por tanto, ilegal por conculcar la previsión del artículo 9.2 de la CE (en conexión con los artículos 23.2 y 35 de la CE), toda ley que suprima tal reserva. Y es que, todos tienen un igual derecho a un determinado puesto de trabajo, siempre que cumplan con los requisitos de capacitación que se exigen[148].

Empero a la anterior, el artículo 42.1 de la Ley de Discapacidad (en su párrafo segundo) indica que, de forma excepcional, las empresas pueden quedar exentas del cumplimiento de esta obligación, ya sea total o parcialmente, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial estatal o, en su defecto, de ámbito inferior, y todo ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores. De igual modo, podrá voluntariamente la empresa quedar exenta cuando el empresario comunique debidamente dicha decisión a la autoridad laboral y siempre que, en ambos supuestos, se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente.

A través del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, se regula todo el procedimiento que habrá de llevarse a cabo ante los servicios públicos de empleo cuando se trata de resolver la solicitud empresarial de declaración de excepcionalidad y la autorización de la medida alternativa propuesta por el empresario. En este real decreto se concretan las circunstancias que podrán determinar una situación de excepcionalidad, a saber: 1) la imposibilidad de los servicios públicos de empleo o agencias de colocación de dar respuesta al requerimiento de la empresa y 2) la imposibilidad de las empresas, motivada por razones empresariales (esto es, causas técnicas, económica, organizativas o de producción) que presenten una especial dificultad para incorporar a personas discapacitadas. En ese caso, se han previsto por dicho real decreto toda una serie de medidas alternativas, entre otras: a) que el empresario puede celebrar una contrata con un Centro Especial de Empleo o un contrato con un trabajador autónomo discapacitado que tengan por objeto suministro de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa o servicios accesorios a la misma; b) que el empresario realice donaciones y patrocinios, de carácter monetario, con fundaciones o asociaciones

[145] VV.AA., Monereo Pérez, J.L, Gorelli Hernández, J., De Val Tena, Á.L (Dirs) y López Insua, B.M (Coord)., *El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018. En esta línea, Monereo Pérez, J.L y López Insua, B.M: "La garantía internacional del derecho a un trabajo decente", *Nueva Revista española de Derecho del Trabajo*, Nº177, 2015, págs. 27 a 72.

[146] Sentencia del Tribunal Constitucional 269/1994, de 3 de octubre (BOE núm. 267, de 8 de noviembre de 1994).

[147] Véase la sentencia del Tribunal Constitucional 269/1994, de 3 de octubre (BOE núm. 267, de 8 de noviembre de 1994).

[148] Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981, de 2 de julio (BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981).

de utilidad pública cuyo objeto social sea la creación de empleo y la inserción laboral de personas con discapacidad y, finalmente, que el empresario constituya un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un Centro Especial de Empleo[149]. El incumplimiento de la cuota de cuota de reserva o de cualquiera de las medidas alternativas constituye una infracción administrativa grave, de acuerdo con el artículo 15.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000 sobre infracciones y sanciones en el orden social.

IV. CONCLUSIÓN GENERAL

La protección constitucional de las personas con discapacidad se ubica en el Capítulo III de la Constitución ("De los principios rectores de la política social y económica"; teniendo en cuenta que los preceptos que contiene necesariamente *ex constitutione* deben interpretarse sistemáticamente en conexión con el grupo normativo formado por los artículos 10.2 y 93 a 96 de la misma Norma Fundamental)[150] que aparece protegido a nivel internacional (Convención de la Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006)[151] y Europeo (artículo 15 de la Carta Social Europea Revisada; y artículo 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE garantiza el derechos fundamental a la integración de las personas discapacitadas). Aunque, ciertamente, se puede considerar que las garantías disponibles son todavía insuficientes en su operatividad jurídica para garantizar su plena efectividad.

Y es que, aunque el derecho a la igualdad y no discriminación (artículo 14 CE), se erige como un derecho que le corresponde a toda persona –en cuanto garantía imprescindible para la garantía de la dignidad humana– lo cierto es que, en la práctica, dicho mandato precisa de medidas efectivas de acción positiva para la consecución de una igualdad real. Ciertamente, la igualdad de oportunidades constituye un derecho esencial que redunda no sólo en la cohesión social, sino también en el progreso económico de todo Estado Social y Democrático de Derecho, de ahí que los poderes públicos deban garantizar la libertad y la igualdad del individuo en sintonía con lo que establece el artículo 9.2 de la Carta Magna.

La lucha de las personas con discapacidad se desarrolla para lograr la igualdad e inclusión social de este colectivo en la sociedad, para lo cual se han de buscar soluciones innovadoras que eliminen el riesgo de pobreza que tanto provoca la discapacidad. A este respecto, la participación social, la formación y el derecho al trabajo constituyen valiosas piezas sin las cuales no se puede avanzar para el logro de una efectiva inclusión social. Aunque se ha evolucionado en pro del reconocimiento de unas condiciones dignas, todavía quedan por superar importantes barreras que limitan la autonomía individual de las personas con discapacidad. Y ello es porque, desgraciadamente, todavía subsiste una concepción social equivocada que las hace invisibles y propensas a una mayor vulnerabilidad, en comparación al resto de ciudadanos. Aparte, cabe tener presente que los factores de exclusión social a las que están sometidos este colectivo y que los sitúan en una posición de inferioridad y vulnerabilidad respecto a la ciudadanía sin discapacidad. La falta de oportunidades laborales de estas personas constituye, sólo, un ejemplo de la flagrante vulneración que al principio de igualdad de oportunidades sufren. Realmente, no vale cualquier empleo, sino que es necesario incorporar a las personas con discapacidad a empleos que supongan una mayor calidad. Es por ello que los poderes públicos, los agentes sociales, las empresas y el legislador deban intervenir para suplir o erradicar esa errónea concepción.

[149] Llano Sánchez, M: "Trabajadores con discapacidad"...*op. cit.*

[150] Monereo Pérez, J.L: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales,* Murcia, Laborum, 2019, espec., págs. 118 y sigs.

[151] Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. BOE núm. 96, de 21 abril 2008.

Desde el ámbito social se reclama una mayor atención por parte de la negociación colectiva a fin de que fomentar/impulsar más medidas de acción positiva tanto en empresas, como en Administraciones y sectores públicos. Siendo la negociación colectiva un instrumento básico para contribuir a la inclusión laboral de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, se proponen dos importantes cambios. Uno, orientado a la incorporación de mejoras en materia de contratación y regulación de las condiciones de trabajo, mediante el uso de cláusulas de acción positiva. Y, otro, enfocado al establecimiento de una verdadera y específica política que solvente todas esas dificultades que se plantean en el ámbito organizativo de las empresas. Quizás, ayudaría para la consecución de estos objetivos la inclusión, en el proceso de negociación colectiva, de personas (hombres y mujeres) con discapacidad.

A pesar de que la normativa de discapacidad y la Convención de los Derechos Humanos se orienten hacia un mantenimiento y adaptación de los puestos de trabajo, lo cierto es que las praxis se han dado ya muestras –más que evidentes– de situaciones de precariedad y abuso hacia trabajadores con discapacidad. A la escasa utilización que se hace, en este ámbito, de la negociación colectiva hay que sumar la existencia de una deficiente y tímida legislación. Es preciso replantearse lo esquema preestablecidos para así promover la protección de las personas discapacitadas (permanentes o sobrevenidas), de forma que se garantice su inclusión social en igualdad de condiciones. Actualmente, el modelo de integración y cooperación humana que se pretende lograr aspira a proveer a las personas con discapacidad de una igualdad de oportunidades que permita el desarrollo de un trabajo digno y, asimismo, compatible con sus limitaciones. Todo ello, en sintonía, con esa evolución internacional que sobre los derechos de las personas con discapacidad se ha creado desde el enfoque de los valores de la igualdad, la dignidad humana y la autonomía personal. Y es que, la mayor ganancia social que puede obtenerse es, sin duda, la consecución de una igualdad real y una efectiva dignidad, en el sentido que se proclama en el Texto Constitucional.

En desarrollo del artículo 49 de la CE (en obligada conexión e interpretación con los artículo 10.2, 14 y 93-96 de la Constitución) surge el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, se instituye en una norma clave para asegurar los derechos y libertades de las personas con discapacidad, sin olvidar la perspectiva de los derechos humanos. Aunque se refuerza, con esta normativa, esa dimensión integral de las personas con discapacidad (tanto en sus derechos cívicos, como en sus derechos sociales), lo cierto es que no logra alcanzar una protección reforzada para estas personas, salvo en caso de que se genere una discriminación directa o indirecta a efectos del artículo 14 de la CE o una violación de cualquier otro derecho fundamental. Es por ello que se precise de un mayor reconocimiento de los derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad de las personas discapacitadas a efectos de lograr una sociedad más justa, que luche contra las actitudes negativas que colocan a esta parte poblacional en una situación de vulnerabilidad y marginación.

Combatir la discriminación exige algo más que prohibirla, pues no basta con meras declaraciones de carácter programático, sino que habrá de centrar todos los esfuerzos en erradicar esa discriminación (directa e indirecta) a través de la promoción de la igualdad efectiva. Se trata de combinar e integrar lo social con lo laboral, pues sólo así se podrá potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad social, al tiempo que se propicia la inclusión social de todas estas personas en base a los principios de: vida independiente, autonomía persona, no discriminación y justicia social. Para ello sería preciso reforzar e incrementar las medidas específicas de promoción positiva mediante el ejercicio de acciones estatales de sanción que sirvan de prevención y solución ante las situaciones de vulnerabilidad que sufren, día a día, este colectivo. Todo ello, sin olvidar, la necesidad de vigilar tanto la aplicación de todas estas medidas, como las violaciones que puedan acontecer las personas con discapacidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

Andréu Abela, J; Ortega Ruiz, J.F y Pérez Corbacho, A.M: "Sociología de la discapacidad. Exclusión e inclusión social de los discapacitados", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 45, 2003.

Barton, L: "Estudios sobre discapacidad y la búsqueda de inclusividad: observaciones", en *Red Iberoamericana de expertos en la Convención de los derechos de las personas con discapacidad*, 2015. http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/848.

Blasco Lahoz, J.F: "La protección social de las personas con discapacidad. Las prestaciones de la seguridad Social como instrumento para su desarrollo", *Revista de Información Laboral*, Nº11 de 2018.

Cano Galán, Y: "Reforma laboral e inserción laboral de personas con discapacidad", en VV.AA., Díaz Vega, M; Sánchez Torres, M y Moreno Rodríguez, R (Coord), *Discapacidad vs empleo: aspectos a considerar para la inclusión en el empleo ordinario*, Madrid, Dykinson, 2015.

Cuenca Gómez, P y De Asís Roig, R: "Derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, inclusión y participación en la vida de la comunidad (artículo 15)", en VV.AA., Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs y Coords), *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017.

Cuenca Gómez, P: "Igualdad, no discriminación y derechos de las personas con discapacidad (preceptos genéricos sobre igualdad)", en VV.AA., Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L (Dirs y Coords), *El sistema universal de los Derechos Humanos. Estudio sistemático de la declaración universal de los derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y textos internacionales concordantes*, Granada, Comares, 2014.

De Asis, R: "De nuevo sobre Constitución y discapacidad", *Universitas*, Nº31, 2020. Del mismo autor:

De Asis, R: *Sobre discapacidad y derechos*, Madrid, Dykinson, 2013.

De Domingo, T: "La *Drittwirkung* de los derechos fundamentales. Una alternativa al conflictivismo", en Martínez-Pujarte, A.L. y De Domingo, T., *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional,* Lima, Palestra Editores, 2010.

De Lorenzo, R: "El futuro de los discapacitados en el mundo: el empleo como factor determinante para la inclusión", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº50, 2004. Del mismo autor:

De Lorenzo, R: *El futuro de las personas con discapacidad en el mundo. Desarrollo humano y Discapacidad*, Madrid, Fundación Once, Ediciones del Umbral, 2003.

Egea García, C y Sarabia Sánchez, A: "Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad", *Artículos y Notas* https://www.um.es/discatif/METODOLOGIA/Egea-Sarabia_clasificaciones.pdf

García Herrera, V: "Hacia el modelo social de la discapacidad: una reforma que está pero que nunca llega", *Actualidad Civil*, Nº 7-8 (julio-agosto), 2019.

Lahera Forteza, J: "Despidos durante la baja médica", ver en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/02/20/economia/1487611309_151243.html#articulo-comentarios

Llano Sánchez, M: "Trabajadores con discapacidad", en VV.AA., Monereo Pérez, J.L; Fernández Bernat, J.A y López Insua, B.M (Dirs y Coords), *Las políticas activas de empleo. Configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*., Navarra, Aranzadi, 2016.

López Insua, B.M: "Despido discriminatorio por razón de discapacidad y transversalidad de género", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº53, 2019.

Mareño Sempertegui, M: "Inclusión laboral de personas catalogadas como discapacitadas. Algunas reflexiones para un debate necesario", *Trabajo y Sociedad*, Nº25, 2015.

Monereo Pérez, J.L y Guindo Morales, S: "Sobre la constitucionalidad del despido objetivo fundamentado en la causa d) del artículo 52 del Estatuto de los trabajadores. STC núm. 118/2019, de 16 de octubre", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Nº7 de 2019.

Monereo Pérez, J.L y López Insua, B.M: "La garantía internacional del derecho a un trabajo decente", *Nueva Revista española de Derecho del Trabajo*, Nº177, 2015.

Monereo Pérez, J.L y Maldonado Molina, J.A: "Artículo 26. Integración de las personas discapacitadas", en VV.AA., Monereo Atienza, C y Monereo Pérez, J.L (Dirs y Coords)*, La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012.

Monereo Pérez, J.L y Molina Navarrete, C: "El derecho a la protección de las personas minusválidas", en VV.AA., Monereo Pérez, J.L, Molina Navarrete, C y Moreno Vida, Mª.N (Dirs y Coords), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada, Comares, 2002.

Monereo Pérez, J.L y Ortega Lozano, P.G: "Derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social (Articulo 30)", en VV.AA., *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa*. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2017.

Monereo Pérez, J.L: "Capítulo 3. La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de la persona", en VV.AA., Rodríguez Iniesta, G., Ortiz Castillo, F y López Insua, B.M (Coords.): *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, I Congreso Internacional y XIV Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESSS), Murcia, Laborum, 2017. Del mismo autor:

Monereo Pérez, J.L: "Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel", en *Revista Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Volumen 9, nº 1 de 2019.

Monereo Pérez, J.L: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales*, Albacete, Bomarzo, 2018.

Monereo Pérez, J.L: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de Relaciones Laborales*, Murcia, Laborum, 2020.

Monereo Pérez, J.L: "Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George", en *Documentación laboral. Revista de relaciones laborales, economía y sociología del trabajo,* núm. 83, 2008.

Morris, J: *Comunity care or independing living*, York, Joseph Rowntree Foundation, 1993.

Muñoz Ruiz, A.B: "El caso Coleman: un paso más en la construcción del modelo social de discapacidad de la Unión Europea y su extensión a los ciudadanos. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de julio de 2008, Coleman y otros, C-303/06", *Temas Laborales*, Nº 101, 2009.

Navarro Martínez, C: "Derechos a la igualdad de oportunidades y a la no discriminación", en VV.AA., Arenas Escribano, R y Cabra de Luna, M.A (Coords), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*, Madrid, La Ley, 2015.

Palacios Rizzo, A: "El derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y la obligación de realizar *Los derecho de las personas con discapacidad: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas* ajustes razonables", en VV.AA., Campoy Cervera, I (Coord), Madrid, Dykinson, 2004.

Pérez Bueno, L.C: *Discapacidad, Derecho y Políticas de inclusión*, Madrid, Cinca, 2010.

Rodríguez Febles, J; Morejón Silva, N; Valdés Vega, T.B y Vera Denis, W: "Tratamiento de la discapacidad: enfoques desde el constitucionalismo cubano y los instrumentos de protección internacional", *Derecho y Cambio Social*, Nº55, 2019.

Rodríguez-Piñero y Bravo- Ferrer, M: "Artículo 49", en Rodríguez-Piñero y Bravo- Ferrer, M y Casas Baamonde, M.E. (Dirs), *Comentarios a la Constitución española*, Madrid, Wolters Kluwer, 2018. Del mismo autor:

Rodríguez-Piñero y Bravo- Ferrer, M: "Un nuevo paso en la protección jurídica de las personas con discapacidad", *Relaciones Laborales*, Nº18, Tomo 2, 2008.

Romano Torres, H: "Hacia una sociedad incluyente desde la discapacidad", *Voces de la educación 2*, Vol.1, 2017.

Ruiz Santamaría, J.L: "Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) 1983 (núm. 159)", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Volumen 7, número especial de conmemoración del Centenario de la OIT, 2019. Del mismo autor:

Ruiz Santamaría, J.L: *Vacíos e insuficiencias en la adaptación y protección adecuada a las personas trabajadoras con discapacidad*, Navarra, Aranzadi, 2019.

Stammler, R: *La génesis del Derecho*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Comares, Granada, 2006.

Velarde Lizama, V: "Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico", *Revista Empresa y Humanismo*, Vol. XV, Nº1, 2012.

VV.AA., Díaz Vega, M; Sánchez Torres, M y Moreno Rodríguez, R (Coord), *Discapacidad vs empleo: aspectos a considerar para la inclusión en el empleo ordinario*, Madrid, Dykinson, 2015.

VV.AA., *Estrategia Europea sobre Discapacidad 2020-2020*, Barcelona, Monográfico Nº6 del Observatorio de la Discapacidad Física, 2016, publicado en: https://www.cedd.net/es/documentacion/ver-seleccion-novedad/515997/#:~:text=La%20Uni%C3%B3n%20Europea%2C%20para%20avanzar,en%20todos%20los%20pa%C3%ADses%20miembros.

VV.AA., *Informe mundial sobre la discapacidad*, Organización de las Naciones Unidas y Banco Mundial, 2011.

VV.AA., Monereo Pérez, J.L, Gorelli Hernández, J., De Val Tena, Á.L (Dirs) y López Insua, B.M (Coord.), *El trabajo decente*, Granada, Comares, 2018.

VV.AA., Monereo Pérez, J.L; Fernández Bernat, J.A y López Insua, B.M (Dirs y Coords), *Las políticas activas de empleo. Configuración y estudio de su regulación jurídica e institucional*., Navarra, Aranzadi, 2016.

VV.AA., *Objetivos de Desarrollo Sostenible y promoción de los derechos de las personas con discapacidad*, Madrid, Cinca y CERMI, 2019.

VV.AA., Pérez Bueno, L. C (Ed), *2003-2012: Diez años de legislación sobre no discriminación de personas con discapacidad en España*, Madrid, Cinca, 2012.

VV.AA., Pérez Bueno, L.C (2013), Manual para la negociación colectiva inclusiva en materia de discapacidad, Madrid, Colección Inclusión y Diversidad Nº13, CERMI, 2013.

VV.AA., Pérez Bueno, L. C y Lidón Heras, L (Dirs), *Derechos Fundamentales y discapacidad*, Madrid, Cinca, 2015.

VV.AA., *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*, Francia, Servicio de Género, Igualdad y Diversidad, 2015.