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

5. LAS PARTICULARIDADES DE ACCESO AL EMPLEO DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD

Mª Rosa Martín Muñoz
Becaria de Investigación FPU. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

I. INTRODUCCIÓN

Las personas con discapacidad conforman un grupo especialmente vulnerable y numeroso, al que tradicionalmente la sociedad ha mantenido en condiciones de exclusión. Un hecho que ha derivado en la restricción de sus derechos básicos y libertades, condicionando y obstaculizando su desarrollo personal, así como el disfrute de los recursos y servicios disponibles para toda la población y la posibilidad de contribuir con sus capacidades al progreso de la sociedad[1].

Ante esta realidad, y con la clara finalidad de lograr la integración social de este colectivo, el Derecho ha respondido estableciendo un marco de protección, diseñando políticas activas de lucha contra la discriminación, igualdad de oportunidades y accesibilidad en todos los ámbitos de la vida. Sin duda, en el desarrollo de estas políticas, las acciones dirigidas a garantizar el derecho al empleo de estas personas y a facilitar su acceso y permanencia en el mercado de trabajo desempeñan un papel crucial[2]. Téngase en cuenta que tener un trabajo productivo proporciona independencia económica, favorece el sentimiento de utilidad social, fomenta los logros personales y ofrece la mejor protección frente a la pobreza.

Al hilo de lo expuesto, el presente capítulo pretende llevar a cabo un análisis exhaustivo de las distintas particularidades que presenta el ejercicio del derecho al empleo de las personas con discapacidad, así como de las políticas orientadas a facilitar su acceso y permanencia en el mercado laboral (políticas que, en el momento actual, son más que relevantes de cara a mitigar las consecuencias particularmente desfavorables que la crisis del COVID-19 está teniendo sobre los colectivos más vulnerables, entre ellos, las personas con discapacidad). Si bien, antes se abordará, a modo de aproximación a la discapacidad, la evolución que el tratamiento de la misma ha experimentado a lo largo de la historia, su concepto y terminología, así como las principales normas jurídicas adoptadas en esta materia en el ámbito internacional, europeo y español.

II. UNA APROXIMACIÓN A LA DISCAPACIDAD

1. La evolución en el tratamiento de la discapacidad: desde el inicial modelo de prescindencia al modelo médico y al modelo social de protección de las personas con discapacidad

La discapacidad, en sí misma considerada, ha sido objeto de diferentes tratamientos, resultado de la sucesión de varios enfoques. La cuestión es de gran relevancia, pues como advierte Oliver[3], el

[1] Exposición de Motivos 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 de su inclusión social (BOE núm. 289, de 03 de diciembre de 2013).

[2] Almendros González, M.A., "Trabajo y discapacidad: El derecho al empleo de las personas discapacitadas", *Foro Jurídico*, núm. 14, 2015, pág. 182.

[3] Oliver, M., *ThePolitics of Disablement*, Basingstoke, PalgraveMcmillan, 1990, pág. 2.

hecho de dotar de significado a los objetos que nos rodean determina que nuestro comportamiento hacia los mismos esté orientado en torno a ese significado. Así, el modo de concebir la discapacidad condiciona la respuesta que la sociedad ofrece a la misma.

A lo largo de la historia, la discapacidad ha sido desarrollada a partir de tres modelos o paradigmas principales: el modelo de prescindencia, característico de la Antigüedad y Edad Media; el modelo médico o rehabilitador, propio de la primera mitad del siglo XX; y el modelo social, surgido a partir de la década de los sesenta del siglo pasado y cuyos parámetros impregnan la mirada actual.

El primer modelo, el modelo de prescindencia, consideraba que la discapacidad tenía su origen en causas religiosas (un castigo de los dioses por un pecado cometido generalmente por los padres de la persona afectada, o bien una advertencia de la divinidad que –a través de una malformación congénita– podía estar anunciando que la alianza ancestral se había roto y que se avecinaba una catástrofe) y que las personas con discapacidad no tenían nada que aportar a la sociedad, que eran seres improductivos y, por consiguiente, terminaban transformándose en una carga para la sociedad[4].

Por su parte, el modelo médico o rehabilitador centraba el problema de la discapacidad en el individuo y en sus circunstancias funcionales. Desde este enfoque, son los déficits físicos, cognitivos o sensoriales de la persona los que impiden que la persona pueda participar en la sociedad tal y como lo hacen las demás personas. Así pues, este modelo identificaba la discapacidad como una cuestión focalizada en la desviación, la deficiencia o la enfermedad del individuo. Con lo cual, existía una preocupación por reparar ese daño perceptible y subsanar el déficit que conllevaba con el fin de rehabilitar y normalizar a la persona afectada y, de ese modo, incorporarla a la sociedad[5].Como puede apreciarse, este modelo no respetaba la diferencia ni la diversidad humana, ni trataba a la persona con discapacidad como verdadero sujeto. De ahí su fracaso, pues ubicar la cuestión de la discapacidad en las circunstancias personales y médicas de la persona no responde a la causa del problema[6].

En cuanto al tercer y último modelo, el que hoy se conoce como modelo social y cuyo origen cabe situarlo en el Movimiento de Vida Independiente[7]que nació en Estados Unidos a finales de los años 60 del siglo pasado en la Universidad de Berkeley (California)[8], considera que las causas que originan la discapacidad no son ni religiosas, ni individuales o médicas, sino que son, en gran medida, sociales. Este modelo, que pone énfasis en que las personas con discapacidad pueden contribuir a la sociedad en iguales circunstancias que las demás, pero siempre desde la valoración a la inclusión y el respeto a lo diverso, se relaciona con los valores esenciales que fundamentan los derechos humanos, como la dignidad humana, la libertad personal y la igualdad, que propician la disminución de barreras y dan lugar a la inclusión social, que pone en la base principios como autonomía personal, no discriminación, accesibilidad universal, normalización del entorno, diálogo civil, entre otros. Su punto de partida es que la discapacidad es una construcción social; no es la desviación, deficiencia o enfermedad lo que impide que estas personas puedan acceder o no a un determinado ámbito, sino el hecho de que la sociedad no prevea los servicios adecuados ni asegure que sus necesidades sean tenidas en cuenta[9].

[4] Velarde Lizama, V., "Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico", *Revista empresa y humanismo*, vol. XV, núm. 1, 2012, pág. 117.

[5] Biel Portero, I., "Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo" (Tesis Doctoral), Universitat Jaime I, Castellón, 2009, pág. 12.

[6] Biel Portero, I., "Los Derechos…", *op. cit.*, pág. 13.

[7] Para un exhaustivo conocimiento de este Movimiento, *vid*. García Alonso, J.V. (Coord.), *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales,* Madrid, Fundación Luis Vives, 2003.

[8] Palacios, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, CERMI, 2008, págs. 106 y ss.

[9] Victoria Maldonado, J.A., "El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos", *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, 2013, pág. 817.

Conforme a este modelo, no es la persona con discapacidad la que tiene que adaptarse a la sociedad, sino que es la sociedad la que debe acomodar sus estructuras económicas y políticas, respetando la dignidad de quienes son diferentes. Por ello, los poderes públicos han de asumir su responsabilidad en la modificación o eliminación de todas aquellas barreras artificiales que limitan a las personas con discapacidad. Asimismo, desde esta perspectiva, se entiende que las personas con discapacidad, como seres humanos iguales en dignidad, no pueden ser tratadas como meros objetos de asistencia o caridad, sino como auténticos sujetos.

Como no podía ser de otra forma, el planteamiento de este modelo de la discapacidad exigía la intervención de la ciencia jurídica. El cambio de paradigma comenzó a apreciarse en la década de los años ochenta a través de diversas actuaciones concretas que desde Naciones Unidas se adoptaron en materia de discapacidad. Con el paso del tiempo, el modelo se ha ido consolidando no solo en el Derecho Internacional, sino también en el Derecho de la Unión Europea y en el español, tal y como se verá a lo largo de este capítulo.

2. Terminología y concepto de discapacidad

Históricamente se han utilizado distintos términos para identificar a las personas con discapacidad, muchos de ellos imprecisos e incluso ofensivos. Los términos de "enajenado"[10], "inválido"[11], "retrasado"[12], "impedido"[13], "minusválido"[14] o deficiente"[15]constituyen un ejemplo, apareciendo, a lo largo del tiempo, tanto en textos normativos nacionales[16]como en internacionales.

Esta confusión no es una mera cuestión terminológica, sino que, como señala Verdugo Alonso[17], sobre estas expresiones subyacen una serie de valores y actitudes determinados.

En la medida en que los distintos términos empleados para referirse a las personas con discapacidad son portadores de una ideología subyacente que puede llegar a resultar discriminatoria e

[10] El 4 de noviembre de 1950 se firmó en Roma el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (también conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos). Si bien no existe ninguna referencia en el texto a las personas con discapacidad, ni se reconoce derecho alguno por razón de la misma, lo cierto es que cabe entender que su artículo 5.1.e) se refiere a las personas con discapacidad mental cuando alude a los "enajenados". En concreto, el artículo 5 (Derecho a la libertad y a la seguridad) del Convenio Europeo establece que: "1. "*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede serprivado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo alprocedimiento establecido por la Ley:* (…) *e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedadcontagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo* (…)".

[11] En 1955, la OIT adoptó la Recomendación núm. 99 sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los *inválidos,* de 22 de junio de 1955.

[12] En 1971, Naciones Unidas adoptó la "Declaración de Derechos del *Retrasado Mental" (*Resolución 2856 (XXVI) de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1971).

[13] En 1975, Naciones Unidas adoptó la "Declaración de Derechos del *Impedido*" (Resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975).

[14] En 1981, el Parlamento Europeo aprobó la Resolución sobre la integración económica, social yprofesional de los *minusválidos* en la Comunidad (Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de mayo de 1981, sobre la integración económica, social y profesional de los minusválidos en la Comunidad, en particular referencia al Año Internacional del Minusválido 1981) (DO C 77, de 6 de abril de 1981, pág. 27).

[15] En 1992, el Parlamento Europeo aprobó la Resolución sobre los derechos de los *deficientes mentales (*Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 1992, sobre los derechos de los deficientes mentales)(DO C 284, de 2 de noviembre de 1992, pág. 49).

[16] En 1982 se aprobó, en España, la primera norma dedicada a los derechos de las personas con discapacidad, la cual llevaba por rúbrica "Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los *minusválidos*" (LISMI).

[17] Verdugo Alonso, M.A., *Personas con discapacidad. Perspectivas psicopedagógicas y rehabilitadoras*, Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores, 2002, pág. 5.

incluso estigmatizadora, tanto la OMS como otros organismos e instituciones han venido trabajando en este campo.

El primer trabajo, en este sentido, se llevó a cabo por la OMS en 1980 al publicar con carácter experimental la "Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías" (CIDDM). Esta clasificación diferenciaba entre deficiencias (*impairments*), discapacidades (*disabilities*) y minusvalías (*handicaps*). Conforme a la misma, deficiencia es "*toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica*"[18]; por su parte, la "discapacidad" supone "*toda restricción o ausencia (debida a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano*"[19]; mientras que la "minusvalía" hace referencia a aquella "*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*)"[20].

Lo cierto es que la CIDDM tuvo una importante aceptación inicial, especialmente por parte de los profesionales de la salud, así como por las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales; pero no así, en cambio, por parte de las personas con discapacidad y sus organizaciones representativas, quienes criticaron varios aspectos de la clasificación, tales como: a) su naturaleza unidimensional; b) el predominio de una perspectiva negativa centrada en las deficiencias de la persona; c) el hecho de que la discapacidad se configurase como consecuencia directa de la deficiencia, sin tener en cuenta que la misma podría tener su origen en los aspectos sociales y contextuales. Dicho en otras palabras, la CIDDM fue criticada, principalmente, por ser un claro reflejo del modelo individual a la hora de definir y clasificar la discapacidad, centrándose únicamente en las circunstancias médicas de la persona y prescindiendo de las barreras del entorno[21].

Todas estas críticas se fueron dilatando y acentuando con el tiempo, a la vez que los defectos y limitaciones de la CIDDM se hacían cada vez más evidentes. Como respuesta a las mismas, la OMS comenzó un proceso de revisión de la clasificación hasta que en 2001 hizo pública una nueva versión de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías: la CIDDM-2, pasando a denominarse "Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*"* (CIF)[22].

La CIF trata de ofrecer un lenguaje unificado y estandarizado, así como un marco conceptual para la descripción de la salud y los estados relacionados con la salud. A diferencia de su predecesora, basada en las consecuencias de las enfermedades, la CIF pasa a ser una clasificación de componentes de la salud. Además, la nueva clasificación utiliza un lenguaje y unos conceptos más neutros que la CIDDM. A modo de ejemplo, la CIF elimina el concepto de "minusvalía", que es sustituido por el de "participación", mientras que la "discapacidad" deja de ser un componente de la clasificación.

[18] Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional de Deficiencias*, *Discapacidades y Minusvalías*. *Manual de Clasificación de las consecuencias de la enfermedad*, Madrid, IMSERSO, 1980, pág. 62.

[19] Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional de Deficiencias*..., *op. cit.*, pág. 64.

[20] Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional de Deficiencias*..., *op. cit.*, pág. 65.

[21] *Vid*., al respecto, Jiménez Buñuales, M.T., González Diego, P. y Martín Moreno, J.M., "La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) 2001", *Revista Española de Salud Pública*, vol. 76, núm. 4, 2002, pág. 273; Cabra de Luna, C.L. y Gaztelu San Pio, C. "La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y en los instrumentos internacionales", en Alcaín Martínez, E., González-BadíaFraga, J. y Molina Fernández, C.(Coords.), *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Granada, Comares, 2006, pág. 87.

[22] La LIV Asamblea Mundial de la Salud aprobó, a través de la Resolución WHA54.21 del 22 de mayo de 2001, la "Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud", con el nuevo acrónimo: CIF; distanciándose así de la anterior clasificación (CIDDM) y aproximándose al otro componente de la «familia» de clasificaciones internacionales (CIE).

Efectivamente, la CIF se refiere a la discapacidad, no como un componente, sino como un término global "*para denominar a un fenómeno multidimensional, resultado de la interacción de las personas con su entorno físico y social*"[23]. Esto es, a efectos de la clasificación, la discapacidad es "*un término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una "condición de salud") y sus factores contextuales (factores ambientales y personales)"*[24].

Pese a todo lo dicho, la CIF también ha recibido bastantes críticas. De un lado, porque aun cuando tiene en cuenta los factores sociales y contextuales, el modelo individual y la medicalización de la discapacidad siguen estando muy presentes en la conceptualización de la misma; y de otro, porque el esquema que sigue la CIF puede que resulte demasiado complejo para su correcta utilización por parte de los operadores jurídicos, obstaculizando su aplicación en el ámbito de los derechos humanos[25]. Es por ello por lo que cuando se comenzaron los trabajos de preparación de un proyecto de Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se cuestionó seriamente la idoneidad de incorporar un concepto no jurídico en un instrumento jurídicamente vinculante. Es más, dada la complejidad que suponía definir la discapacidad en un texto de esta naturaleza, surgieron importantes discrepancias respecto a la necesidad de incorporar dicho concepto[26].

Finalmente se optó por no definir de forma expresa la discapacidad, pero sí se decidió realizar una aproximación a la misma a fin de reafirmar la apuesta por el modelo social. De este modo, en la letra e) del Preámbulo de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)[27] se reconoce que "*la discapacidades 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 las demás*"

El artículo 1 de la Convención, por su parte, puntualiza que "*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*".

Como puede apreciarse la Convención adopta una definición amplia y dinámica de "personas con discapacidad", pues a través de la utilización del término "incluyen" se entiende que aquella abarca a las personas mencionadas, pero también a otras situaciones o personas que pueden resultar protegidas por las legislaciones internas de los Estados. Esto es, la Convención fija un contenido mínimo, pero permite a los Estados que amplíen o evolucionen dicho concepto[28].

[23] Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud: CIF*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría General de Asuntos Sociales. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 2001, pág. 262.

[24] Organización Mundial de la Salud, *ClasificaciónInternacional del Funcionamiento…, op. cit.*, pág. 231.

[25] *Vid*., a tal efecto, Biel Portero, I., "Discapacidad, Derecho internacional y ¿cooperación al desarrollo?" en Sanz Caballero, S. y Ferrer Lloret, J. (Eds.), *Protección de Personas y Grupos Vulnerables. Especial Referencia al Derecho Internacional y Europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pág. 138.

[26] *Vid*., al respecto, Biel Portero, I., "Los Derechos de las Personas…", *op. cit.*, págs. 111 y ss.

[27] Resolución de la Asamblea General 61/106, de 13 de diciembre 2006. Cabe precisar que dicha Convención fue el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que asumió el fenómeno de la discapacidad como una cuestión de Derechos Humanos (De Asís Roig, R.F., Barranco Avilés, M.C., Cuenca Gómez, P. y Palacios Rizzo, A., "Algunas reflexiones generales sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho español", en AAVV, *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ordenamiento Jurídico español*, Madrid, Dikinson, 2010, pág. 13).

[28] Palacios, A., *El modelo social…", op. cit.*, Madrid, CERMI, 2008, pág. 349; Biel Portero, I., "Los Derechos de las Personas…", *op. cit.*, pág. 27.

Queda claro, en definitiva, que la Convención reafirma el cambio de modelo de la discapacidad y la apuesta por el reconocimiento de derechos. Con ella, la discapacidad deja definitivamente de ser considerada como una materia de política social para constituir una verdadera cuestión de derechos humanos, con todas las consecuencias que ello implica.

Conviene precisar que esta Convención fue ratificada por España el 3 de diciembre de 2007[29], entrando en vigor el 3 de mayo de ese mismo año. La incorporación formal de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad al Derecho interno supuso un importante impacto en las diferentes ramas del Ordenamiento jurídico español, obligando a la adaptación y modificación de diversas normas para hacer efectivos los derechos recogidos en la Convención[30].

Si bien es cierto que en nuestro Derecho, la evolución del tratamiento de la discapacidad hacia el modelo social ya se había producido antes de la aprobación y entrada en vigor de la Convención con la Ley 51/2003, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de Personas con Discapacidad (LIONDAU) y con toda una serie de normas de desarrollo –aunque con ciertas limitaciones–; lo cierto es que con la Convención se vino a ratificar y consolidar esa tendencia hacia un enfoque social, subrayando, en todo caso, la necesidad de adoptar una perspectiva propia de derechos humanos.

Sin duda, tal y como se verá más adelante, la consolidación definitiva del modelo social en España se producirá con la aprobación y entrada en vigor del Real Decreto Legislativo1/2013, 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, en cuyo artículo 4.1 se define a las personas con discapacidad como "*aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás*".

Tras todo lo expuesto, y a efectos de concluir este apartado, puede decirse que aunque no existe un concepto de discapacidad claro, conciso e internacionalmente aceptado, sí existe una cierta unanimidad en reconocer la validez del modelo social, o al menos, en aceptar que los factores contextuales constituyen un elemento clave a efectos de determinar la existencia de una discapacidad.

III. UN BREVE REPASO SOBRE LA EVOLUCIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

1. Los instrumentos aprobados por Naciones Unidas: de las Declaraciones de Derechos de los años 1971 y 1975 a la Convención de 2006

En el marco jurídico internacional, Naciones Unidas ha desarrollado, prácticamente desde sus inicios, grandes esfuerzos para el reconocimiento y promoción de los derechos de las personas con discapacidad; esfuerzos de muy variada naturaleza que abarcan desde medidas de carácter meramente asistencial hasta las más modernas tendencias, que conciben la discapacidad como una verdadera cuestión de derechos humanos.

[29] 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 de abril de 2008).

[30] Puede consultarse, a tal efecto, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La primera vez que Naciones Unidas abordó de forma específica la cuestión de la discapacidad fue en 1950, cuando la Comisión Social[31], durante su sexta sesión, examinó dos informes relativos a las discapacidades físicas: "La rehabilitación social de los impedidos" y "La rehabilitación social de los ciegos", así como la tarea realizada a cargo del "Programa Internacional para el Bienestar de los Ciegos"[32].

Lo cierto es que, durante esta época, la labor de Naciones Unidas tuvo un carácter marcadamente asistencial. Su tratamiento era meramente rehabilitador y concebido únicamente desde las políticas de caridad o beneficencia de cada Estado, en las cuales la persona con discapacidad era contemplada como un simple agente pasivo[33].

Fue en la década de los setenta cuando las personas con discapacidad comenzaron a ser reconocidas como sujetos titulares de derechos. Resulta trascendente mencionar, en este sentido, dos resoluciones de la Asamblea General, pues constituyeron los primeros indicios del paso desde un criterio rehabilitador a uno social, lo que en el ámbito bajo análisis implica dejar de hablar de asistencia para comenzar a hablar de derechos.

La primera de esas resoluciones se remonta al año 1971, se trata de la *"*Declaración de los Derechos del Retrasado Mental"[34]. La Declaración comienza afirmando que estas personas deben gozar de los mismos derechos que los demás seres humanos (artículo1). Seguidamente, enumera los derechos que revisten particular importancia para su desarrollo e integración social, entre los que se incluyen la atención médica, la educación, la capacitación y la rehabilitación. También advierte que de ser necesario limitar o incluso suprimir tales derechos debido a la gravedad de su impedimento, el procedimiento que se emplee para ello deberá entrañar salvaguardas jurídicas que le protejan contra toda forma de abuso.

La segunda resolución es la adoptada en 1975 bajo la denominación de "Declaración de los Derechos de los Impedidos"[35]. La Declaración afirma que el impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos. Asimismo, enumera varios derechos económicos y sociales que revisten una clara importancia para el desarrollo de las capacidades y la integración social de las personas con discapacidad, entre otros: derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional; derecho a la readaptación médica y social; derecho a la educación, a la formación y a la readaptación profesionales.

Como puede observarse, en ambos documentos se comienza a receptar una protección a las personas con discapacidad desde su calidad de titulares de derechos y desde la consideración de que el ejercicio de dichos derechos debe ser ejercido en condiciones de igualdad y en respeto de su autonomía como verdaderos sujetos morales.

La década de los años ochenta representó, sin duda, el paso irreversible desde el modelo médico hacia el modelo social en el ámbito internacional. Tanto así que el año 1981 fue proclamado "Año Internacional de los Impedidos"; y el decenio comprendido entre 1983 y 1992 fue proclamado "Decenio de Naciones Unidas para las Personas con Discapacidad".

---

[31] Órgano subsidiario del Consejo Económico y Social.

[32] Biel Portero, I., "Los Derechos de las Personas…", *op. cit.,* pág. 38;Lidón Heras, L., *La discapacidad en el espejo y en el cristal: Derechos humanos, discapacidad y toma de conciencia, artículo 8 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, un camino previo por recorrer*, Madrid, Cinca, 2016, pág. 246.

[33] Biel Portero, I., "Los Derechos de las Personas…", *op. cit.,* pág. 40.

[34] Resolución 2856 (XXVI) de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1971.

[35] Resolución 3447 (XXX) de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1975.

Este Decenio culminó con la elaboración de un instrumento, que si bien no sería vinculante, vendría a representar el documento paradigmático en lo que concierne al tratamiento y la protección de las personas con discapacidad en el marco de Naciones Unidas (ello, sin perjuicio de la Convención que posteriormente sería aprobada). Se trata de las "Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad"[36]. Con estas Normas, las preocupaciones tradicionales de prevención y rehabilitación –propias del modelo médico o rehabilitador– quedarían relegadas a favor de una perspectiva basada en derechos humanos.

No obstante, la necesidad de que se adoptara un instrumento jurídicamente vinculante por parte de Naciones Unidas que completara el marco regulador en materia de derechos humanos llevó a la decisiva aprobación de la "Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad", adoptada el 13 de diciembre de 2006 por medio de la resolución 61/106 de la Asamblea General.

Sin duda, la Convención supuso importantes consecuencias para las personas con discapacidad, entre otras: la "visibilidad" de este colectivo dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas; la asunción del fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos; el contar con una herramienta jurídica vinculante a la hora de hacer valer los derechos de estas personas; y la concienciación sobre los derechos de las personas con discapacidad[37].

Casi una década después de la adopción de esta Convención, Naciones Unidas aprobó la actual Agenda 2030 y con ella los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)[38], un compromiso mundial para que la igualdad sea una realidad que alcance a todas las personas y grupos, y al tiempo una oportunidad más para catalizar, la todavía precaria situación de los derechos de las personas con discapacidad.

La Agenda plantea 17 Objetivos con 169 metas de carácter integrado e indivisible.

La discapacidad, en concreto, se cita de forma expresa en 7 metas de 5 objetivos (ver tabla nº 1), lo que en términos porcentuales representa el 4% del total de las metas. A priori, una débil proporción si se tiene en cuenta que el 15% de la población mundial vive una situación de discapacidad, por no hablar de la todavía situación de desigualdad de este grupo humano en prácticamente todos los puntos del planeta.

Sin embargo, debe adoptarse una mirada holística respecto de este Pacto mundial, porque la vida de las personas con discapacidad constituye una realidad poliédrica y su presencia está en todas las esferas, y es así como tiene que comprenderse cada uno de los ODS. Además, se ha de ver esta realidad a través de expresiones como "para todos", "los vulnerables", "no-discriminatorios", "acceso igualitario" o "acceso universal"[39].

[36] Resolución 48/96 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993.

[37] Asís Roig, R.F., Barranco Avilés, M.C., Cuenca Gómez, P. y Palacios Rizzo, A., "Algunas reflexiones…", *op. cit.*, pág. 14.

[38] Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015 [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/70/L.1)] "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible".

[39] *Vid*., al respecto, Laloma García, M., *ODS y discapacidad. Plan de trabajo*, Madrid, CERMI, 2018, págs. 41 y ss.

Tabla nº 1: Objetivos y metas de desarrollo sostenible en los que se mencionan a las personas con discapacidad de forma expresa

Objetivo 4. Educación de calidad Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos.	**Meta 4.5.** De aquí a 2030, eliminar las disparidades de género en la educación y asegurar el acceso igualitario a todos los niveles de la enseñanza y la formación profesional para las personas vulnerables, incluidas las **personas con discapacidad**, los pueblos indígenas y los niños en situaciones de vulnerabilidad.
	Meta 4.7. a De aquí a 2030, construir y adecuar instalaciones educativas que tengan en cuenta las necesidades de los niños y las **personas con discapacidad** y las diferencias de género, y que ofrezcan entornos de aprendizaje seguros, no violentos, inclusivos y eficaces para todos.
Objetivo 8. Trabajo decente y crecimiento económico Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.	**Meta 8.5.** De aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las **personas con discapacidad**, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor.
Objetivo 10. Reducción de las desigualdades Reducir la desigualdad en y entre países.	**Meta 10.2.** De aquí a 2030, potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas, independientemente de su edad, sexo, **discapacidad**, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición.
Objetivo 11. Ciudades y comunidades sostenibles Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles	**Meta 11.2.** De aquí a 2030, proporcionar acceso a sistemas de transporte seguros, asequibles, accesibles y sostenibles para todos y mejorar la seguridad vial, en particular mediante la ampliación del transporte público, prestando especial atención a las necesidades de las personas en situación de vulnerabilidad, las mujeres, los niños, las **personas con discapacidad** y las personas de edad.
	Meta 11.7. De aquí a 2030, proporcionar acceso universal a zonas verdes y espacios públicos seguros, inclusivos y accesibles, en particular para las mujeres y los niños, las personas de edad y las **personas con discapacidad.**
Objetivo 17. Alianza para lograr los objetivos. Fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible	**Meta 17.18.** De aquí a 2020, mejorar el apoyo a la creación de capacidad prestado a los países en desarrollo, incluidos los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo, para aumentar significativamente la disponibilidad de datos oportunos, fiables y de gran calidad desglosados por ingresos, sexo, edad, raza, origen étnico, estatus migratorio, **discapacidad**, ubicación geográfica y otras características pertinentes en los contextos nacionales.

Fuente: Elaboración propia a partir de la Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015 [sin remisión previa a una Comisión Principal (A/70/L.1)] "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", págs. 17-30.

2. El Derecho de la Unión Europea: del Tratado de Ámsterdam a la Carta de Derechos Fundamentales

En la década de los noventa se asistió a un gran cambio en las políticas sobre discapacidad de la Unión Europea. Influenciadas por los trabajos que a nivel internacional venían desarrollándose por Naciones Unidas, las instituciones europeas vendrían a replantear su enfoque hacia un modelo más cercano al de derechos humanos.

Uno de los momentos más determinantes en el tratamiento comunitario de la discapacidad se produjo en 1997 con la reforma introducida por el Tratado de Ámsterdam[40] en el artículo 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea[41] (actual artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Por primera vez en el ámbito comunitario se introducía una referencia expresa a la discriminación por discapacidad en un texto de rango convencional. En dicho artículo se incluía explícitamente la discapacidad como causa de discriminación, frente a la cual el Consejo podía adoptar, bajo unos requisitos determinados, las acciones adecuadas.

Sin duda, la reforma introducida por el Tratado de Ámsterdam no solo dotó de competencias expresas en materia de discriminación por razón de discapacidad a la Unión Europea, sino que contribuyó a aminorar la invisibilidad de estas personas. Incluso hay quien afirma que "el tratamiento de la discapacidad en la Unión Europea tiene una prehistoria que va hasta el Tratado de Ámsterdam y una historia que comienza con él"[42].

En el año 2000, sobre la base del modificado artículo 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Consejo adoptó dos importantes instrumentos para luchar contra la discriminación: la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación[43], y el programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006)[44]. En el marco jurídico comunitario, la Directiva constituye, dado su carácter vinculante, uno de los instrumentos jurídicos más valiosos en materia de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

El 7 de diciembre de 2000 culminó el proceso que meses antes había comenzado con el Consejo Europeo en Colonia de 1999, cuando los Presidentes del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión firmaron y proclamaron en Niza la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[45], la cual desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa –en diciembre de 2009– tiene la misma validez jurídica que los tratados de la Unión.

La Carta prohíbe, en su artículo 21, toda discriminación por razón de discapacidad.

"Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones

[40] Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado el 2 de octubre de 1997, entrando en vigor el 5 de mayo de 1999.

[41] Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, entrando en vigor el 1 de enero de 1958.

[42] Alonso Soto, F., "Tratamiento de la Discapacidad en la Unión Europea", en De Lorenzo García, R. y Pérez Bueno, L. C. (Dirs.), *Tratado sobre Discapacidad*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2007, pág. 320.

[43] 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 (DO L 303, de 2 de diciembre de 2000, págs. 16/22).

[44] Decisión 2000/750/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación (2001-2006) (DO L 303, de 2 de diciembre de 2000, págs. 23/28).

[45] DO C 364, de 18 de diciembre de 2000, págs. 1/22.

políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual".

Este precepto supuso un importante avance respecto al ya citado artículo 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Mientras que este último se limitaba a posibilitar la adopción de medidas para combatir la discriminación, ahora dicha previsión queda superada, pues el artículo 21 prohíbe toda discriminación, citando expresamente la discapacidad como origen de la misma.

También cabe destacar el artículo 26 de la Carta, pues bajo el enunciado "Integración de las personas discapacitadas", reconoce el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

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

El año 2003, mediante Decisión del Consejo, fue declarado como Año Europeo de las Personas con Discapacidad[46], con la finalidad de promover la igualdad de oportunidades de estas personas a través de la sensibilización y concienciación social.

A lo largo de este año, las instituciones europeas realizaron numerosas actividades de distinta naturaleza a favor de las personas con discapacidad. Cabe destacar, en este sentido, las llevadas a cabo por el Consejo, quien el 6 de febrero adoptó una Resolución sobre "Accesibilidad electrónica"[47], en la que invitaba a los Estados miembros y a la Comisión a aprovechar las posibilidades de la sociedad de la información para la personas con discapacidad, así como a emprender la supresión de las barreras técnicas, legales y de otro tipo que les impidan participar en la economía y en la sociedad basadas en el conocimiento.

El 15 de julio de ese mismo año, el Consejo adoptó otra Resolución sobre el fomento del empleo y de la inclusión social de las personas con discapacidad[48]. En ella se invitaba a los Estados y a la Comisión a proseguir con los esfuerzos realizados hasta el momento con la finalidad de eliminar los obstáculos para la integración y la participación en el mercado laboral de las personas con discapacidad, estableciendo medidas de igualdad de trato y mejorando la integración y la participación en todos los niveles del sistema educativo y de formación.

También se lograron avances en ámbitos más específicos de actuación. Muestra de ello es el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo[49]. Se trata del primer texto comunitario de naturaleza vinculante específicamente dirigido a la protección de derechos en el contexto de la discapacidad. En este Reglamento, tal y como dispone su artículo 1, se establecen las

[46] Decisión del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, sobre el Año Europeo de las personas con discapacidad (DO L 335, de 19 de diciembre de 2001, págs. 15/20).

[47] Resolución del Consejo, de 6 de febrero de 2003, sobre "Accesibilidad electrónica" – Mejorar el acceso de las personas con discapacidad a la sociedad del conocimiento (DO C 39, de 18 de febrero de 2003, págs. 5/7).

[48] Resolución del Consejo, de 15 de julio de 2003, sobre el fomento del empleo y la inclusión social de las personas con discapacidad (DO C 175, de 24 de julio de 2003, págs. 1/2).

[49] Reglamento (CE) 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo (Texto pertinente a efectos del EEE) *(DO L 204 de 26 de julio de 2006, págs. 1/9).*

normas de protección y asistencia de personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo, tanto para protegerlas de la discriminación como para asegurar que reciban asistencia.

El 30 de marzo de 2007, la Unión Europea firmó la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. Se trataba de la primera vez que la Unión Europea firmaba un Tratado de derechos humanos de ámbito universal.

Una vez suscrita por la Unión Europea la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se aprobó la actual Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020[50], que representa un marco de acción a escala europea y nacional para abordar las situaciones de hombres, mujeres y niños con discapacidad. Tiene como finalidad capacitar a dichas personas para que puedan disfrutar de todos sus derechos y beneficiarse plenamente de una participación en la economía y la sociedad europeas, especialmente a través del mercado único.

El Parlamento Europeo, consciente de que la actual Estrategia Europea sobre Discapacidad está llegando a su fin, ha instado a la Comisión Europea, mediante resolución de 18 de junio de 2020[51], a que presente una Estrategia Europea sobre Discapacidad posterior a 2020 (la Estrategia posterior a 2020) completa, ambiciosa y a largo plazo que, entre otros elementos:

— Contenga objetivos ambiciosos, claros y mensurables.

— Integre los derechos de todas las personas con discapacidad en todas las políticas y ámbitos.

— Reconozca y aborde las formas múltiples e intersectoriales de discriminación a las que se enfrentan las personas con discapacidad.

— Integre la igualdad de acceso de las personas con discapacidad a la atención médica, empleo, transporte público y vivienda.

— Incorpore un enfoque basado en el género para abordar formas específicas de discriminación contra mujeres y niñas con discapacidad.

— Proponga medidas de recuperación y mitigación para evitar que las personas con discapacidad se vean afectadas de manera desproporcionada por la crisis del COVID-19.

— Implemente y desarrolle el proyecto piloto de la tarjeta de discapacidad de la Unión Europea, que permite el reconocimiento mutuo de la discapacidad en algunos países de la Unión Europea.

— Adopte una definición común de "discapacidad" a escala de la Unión.

Al hilo de lo expuesto, queda claro, al menos en lo que respecta a la teoría, que las instituciones de la Unión Europea apuestan por establecer mecanismos que posibiliten a las personas con discapacidad alcanzar su plena integración educativa, social y laboral. Ahora bien, habrá que ver si en la práctica se cumplen todos los objetivos planteados.

[50] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras" (COM/2010/0636 final).

[51] Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de junio de 2020, sobre la Estrategia Europea sobre Discapacidad posterior a 2020 (2019/2975(RSP)).

3. El Derecho español: de la LISMI y LIONDAU al Real Decreto Legislativo 1/2013

En España, la acción protectora a favor de las personas con discapacidad encuentra sus raíces en los mismos orígenes del sistema de Seguridad Social español, constituyendo el artículo 49 de nuestra Constitución[52] un auténtico punto de inflexión, al dirigir su atención hacia la integración social de estas personas[53]. Desde entonces, y en concreto, desde la promulgación de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (LISMI)[54], pasando por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU)[55], hasta la aprobación del 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 de su inclusión social, se ha ido recorriendo un largo camino que refleja el proceso de cambio del modelo médico o rehabilitador hacia el modelo social.

La primera norma española destinada a proteger a las personas con discapacidad fue la LISMI de 1982, la cual conceptualizaba la discapacidad desde la perspectiva del modelo médico. La definición de "personas con discapacidad" ("minusválidos", según su terminología), contenida en su artículo 7.1, es muy ilustrativa:

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

Conforme a esta definición, las posibilidades de integración de estas personas se encuentran disminuidas como consecuencia de su diversidad funcional, sin tener en cuenta que los factores sociales también pueden ser el origen de aquella. Sitúa el énfasis en la persona y su "deficiencia", caracterizada como una anomalía patológica que impide a la persona realizar actividades que se consideran "normales" (aquellas que pueden realizar la mayoría de las personas que no padecen dichas diversidades funcionales).

Como puede apreciarse, en esta Ley imperaba un criterio exclusivamente científico o médico respecto del origen de la discapacidad. Al buscar las causas que dan lugar a la discapacidad, las respuestas se centraban exclusivamente en las "limitaciones" que tiene la persona. La persona con discapacidad es un ser humano que se considera desviado de una supuesta norma estándar, y por dicha razón (sus desviaciones) se encuentra limitada o impedida de participar plenamente en la vida social.

No obstante, y sin perjuicio de lo dispuesto, esta norma constituyó todo un hito en nuestro ordenamiento jurídico, pues ya adelantaba que la protección y las medidas de equiparación para garantizar los derechos de las personas con discapacidad debían basarse en apoyos complementarios, ayudas técnicas y servicios especializados que les permitieran tener una vida normal en su entorno.

---

[52] El artículo 49 de la Constitución Española (CE) dispone que"*los poderes públicos realizaránuna 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*". Sin duda alguna, este precepto es una clara manifestación del modelo médico o rehabilitador, predominante en el momento de su aprobación, al considerar la discapacidad como un problema de la persona causado directamente por una enfermedad, accidente o condición de salud, que requiere de tratamiento médico y/o rehabilitador prestado por parte de los profesionales.

[53] Almendros González, M.A., "Trabajo y discapacidad…", *op. cit.*, pág. 188.

[54] BOE núm. 103, de 30 de abril de 1982.

[55] BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2003.

A este respecto, adoptó un sistema de prestaciones económicas y servicios, medidas de integración laboral, de accesibilidad y subsidios económicos[56].

Su sucesora, la LIONDAU, resultado de un largo proceso emprendido en gran medida por las mismas personas con discapacidad y sus organizaciones representativas, supuso un gran cambio en la manera de abordar el fenómeno de la discapacidad al plantearla desde su consideración como una cuestión de derechos humanos[57].

Desde su exposición de motivos se reconocía que las desventajas que, en muchas ocasiones, sufre una persona con discapacidad "*tienen su origen en sus dificultades personales, pero también y sobre todo en los obstáculos y condiciones limitativas que en la propia sociedad, concebida con arreglo al patrón de la persona media, se oponen a la plena participación de estos ciudadanos"*. Asimismo, explicaba el texto legal, que los cambios operados en la manera de entender el fenómeno de la "discapacidad" y, consecuentemente, la aparición de nuevos enfoques en el tratamiento de la misma, generan la necesidad de elaborar nuevas estrategias tendentes a operar de manera simultánea sobre las condiciones personales y sobre las condiciones ambientales que rodean a las personas con discapacidad. Desde esta perspectiva, señala la exposición de motivos, se plantean dos nuevas estrategias de intervención que van convergiendo progresivamente. Se trata de la estrategia de "*lucha contra la discriminación"* y la de "*accesibilidad universal"*.

Como puede advertirse, desde la misma exposición de motivos de la Ley ya se reconocía la influencia del modelo social, por cuanto que la norma hacía referencia a las limitaciones sociales, a la nueva manera de afrontar el fenómeno de la discapacidad y a la consecuente necesidad de elaborar nuevas estrategias.

Asimismo, el artículo 2 de la Ley reconocía su inspiración en una serie de principios que venían siendo una clara manifestación de las ideas esbozadas desde el modelo social. Estos eran: vida independiente, normalización, accesibilidad universal, diseño para todos, diálogo civil y transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

La LIONDAU también consolidó nuevos conceptos legales sobre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad (discriminación directa e indirecta, acoso, exigencias de accesibilidad, ajustes razonables y acción positiva). La Ley partía de la base de que ciertos derechos de las personas con discapacidad exigen, además de las garantías previstas para todos los seres humanos, formas específicas y diferenciadas de garantías, ligadas a la especificidad de este colectivo. Desde esta perspectiva, el derecho a la igualdad de oportunidades consiste tanto en la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su causa en una discapacidad, como en 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.

Esta misma norma, igualmente, preveía el establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones (Disposición Final Undécima), que se hizo realidad con la aprobación de la Ley 49/2007, de

[56] Almendros González, M.A., "Trabajo y discapacidad…", *op. cit.*, pág. 189

[57] *Vid*., para un exhaustivo análisis de esta Ley, Campoy Cervera, I., "El reflejo de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad", *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 1, 2004, págs.73-99; Palacios, A. y Jiménez, E., "Apostillas acerca de la nueva Ley española de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con discapacidad. Una mirada crítica sobre sus principios rectores", *Revista de Jurisprudencia Argentina*, 2005, págs. 15-52; Palacios, A., "¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español», en Campoy Cervera, I. y Palacios Rizzo, A., *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*, Madrid, Dykinson, 2007.

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[58].

En la configuración del marco legislativo español de los derechos de las personas con discapacidad, también debe destacarse la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas[59] (fruto del mandato contenido en la Disposición *final duodécima de la LIONDAU)*

En este momento resulta imprescindible hacer referencia a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, pues tras ser ratificada por España el 3 de diciembre de 2007, entrando en vigor el 3 de mayo de 2008, se dio un nuevo impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, que se plasmó normativamente en la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención[60].

En cumplimiento del mandato contenido en la Disposición final segunda de la citada Ley 26/2011, se aprobó el actual Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre; norma que refunde, regulariza, aclara y armoniza lo establecido en la LISMI, LIONDAU y Ley 49/2007.

Desde luego, la aprobación del actual Real Decreto Legislativo 1/2013 supuso, como ya se ha adelantado en líneas anteriores, la consagración definitiva del modelo social en España: las personas con discapacidad son auténticos sujetos de derechos. Aquí es cuando adquiere pleno significado la dedicación de un título específico de la Ley (el Título I) a determinados derechos de las personas con discapacidad, desde la igualdad de oportunidades al derecho a la protección de la salud, a la educación, a la atención integral, a la vida independiente, a la protección social y, por supuesto, al trabajo, cuyo ejercicio se puede encauzar a través de tres tipos de empleo: a) ordinario, en empresas y administraciones públicas, incluidos los servicios de empleo con apoyo (artículos40 a 42); b) protegido, en Centros Especiales de Empleo (CEE) y enclaves laborales (artículos 43 a 46); y c) autónomo (artículo 47).Por su parte, el acceso al empleo público se rige por lo dispuesto en la normativa reguladora de la materia, esto es, por el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)[61] y por el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, por el que se regula el acceso al empleo público y la provisión de puestos de trabajo de las personas con discapacidad[62].

Llegados a este punto, y partiendo de la base de que la inserción laboral constituye una de las vías fundamentales para conseguir la integración social de las personas con discapacidad, el siguiente apartado se dedica a abordar las particularidades que presenta el ejercicio del derecho al empleo de las personas con discapacidad, así como las políticas orientadas a facilitar su acceso al mercado de trabajo.

---

[58] BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2007.

[59] BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2007.

[60] BOE núm. 184, de 02 de agosto de 2011.

[61] 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).
Un profundo y exhaustivo análisis de esta norma puede consultarse en Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C.; Olarte Encabo, S. y Rivas Vallejo, P. (Dirs.), *Estatuto Básico del Empleado Público. El Comentario Sistemático de la ley 7/2007*, Granada, Comares, 2008.

[62] BOE núm. 303, de 17 de Diciembre de 2004.

IV. DISCAPACIDAD Y ACCESO AL EMPLEO

1. Orientación laboral y formación profesional

Las medidas de orientación laboral y formación profesional adquieren una gran relevancia de cara a la inserción laboral de las personas con discapacidad, pues proporcionan las técnicas, conocimientos o prácticas necesarias para que aquellas puedan acceder al mercado de trabajo en condiciones adecuadas y adaptadas a sus particularidades.

De acuerdo con el artículo 38.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013, "*corresponde a los servicios públicos de empleo y a las agencias de colocación, la orientación y colocación de las personas con discapacidad demandantes de empleo*". Para ello, y teniendo en cuenta las especiales circunstancias de estas personas, tienen que diseñar itinerarios de inserción que combinen las diferentes medidas y políticas, debidamente ordenadas y ajustadas al perfil profesional de estos desempleados y a sus necesidades específicas, coordinándose en su caso con los servicios sociales para garantizarles una mejor atención. Para todo ello, los servicios públicos de empleo podrán confeccionar un registro específico de trabajadores con discapacidad demandantes de empleo, dentro del registro general de trabajadores desempleados, a efectos de la aplicación de los beneficios legales que se reconozcan a estos trabajadores y a las empresas que los contraten.

Asimismo, y de acuerdo con el artículo 12 de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional[63], incumbe a las Administraciones públicas, y especialmente a la Administración Local, en el ámbito de sus respectivas competencias, adaptar las correspondientes ofertas formativas a las necesidades específicas que presenten los colectivos con especiales dificultades, entre ellos, las personas con discapacidad.

Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que la formación profesional de personas con discapacidad, forma parte del "Sistema de Formación para el Empleo en el ámbito laboral", regulado por el Real Decreto 694/2017, de 3 de julio[64], en cuyo artículo 25 se les reconoce el derecho a percibir ayudas en concepto de transporte, manutención y alojamiento (también para el resto de desempleados) y, en todo caso, el derecho a la concesión de becas.

También, la formación profesional puede obtenerse mediante modalidades contractuales, como el contrato para la formación y el aprendizaje[65].

2. Modalidades de acceso al empleo

Como ya se ha adelantado, y de acuerdo con el artículo 37.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, las personas con discapacidad pueden ejercer su derecho al trabajo a través tres tipos de empleo: a) empleo ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo; b) empleo protegido, en CEE y enclaves laborales; y c) empleo autónomo. Por lo que se refiere al acceso al empleo público, este se rige por lo dispuesto en la normativa reguladora de la materia, esto es, por el EBEP y por el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre. A continuación, se analizan, por separado y de forma detallada, cada una de estas opciones.

[63] BOE núm. 147, de 20 de junio de 2002.

[64] Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral (BOE núm. 159, de 5 de julio de 2017).

[65] Almendros González, M.A., "Trabajo y discapacidad…", *op. cit.*, pág. 190.

2.1. Empleo ordinario

Se entiende por empleo ordinario el prestado por un trabajador con discapacidad en empresas ordinarias y bajo un contrato de trabajo ordinario, regulado por el régimen laboral común. Se caracteriza por la adopción, por parte de los poderes públicos, de una serie de medidas de acción positiva dirigidas a fomentar la contratación de una persona con discapacidad y a facilitar su incorporación en el mercado ordinario de trabajo, garantizando, de esta forma, el principio de igualdad de oportunidades. Las medidas que se han establecido, a tal efecto, son: medidas de fomento del empleo, medidas para la adaptación de puesto de trabajo y/o dotación de medios de protección personal, la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, el programa de empleo con apoyo, así como la introducción de ciertas especialidades en los contratos formativos (en prácticas y para la formación y el aprendizaje), recogidos en el Estatuto de los Trabajadores.

A) Medidas de fomento del empleo

Las medidas de fomento del empleo consisten en el establecimiento de subvenciones directas a tanto alzado, bonificaciones en las cuotas empresariales de la Seguridad social y desgravaciones fiscales con la finalidad de fomentar la contratación de trabajadores con discapacidad: contratación indefinida, contratación temporal, contratos para la formación y contratos en prácticas celebrados con este colectivo. Así, y a modo de ejemplo, el contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad está bonificado con 291,66 euros/mes (3.500 euros/año)durante toda la vigencia del contrato; o bien con 341,66 euros/mes (4.100 euros/año) durante toda la vigencia del contrato, si se trata de una persona con discapacidad grave. Asimismo, si el trabajador tiene en el momento de la contratación 45 o más años, o si se trata de una mujer, la bonificación que corresponda se incrementará, en ambos supuestos, en 50 euros/mes (600 euros/año), siendo tales incrementos compatibles entre sí (artículo 2.4 de Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo[66]).

B) Medidas para la adaptación de puesto de trabajo y/o dotación de medios de protección personal

De conformidad con el artículo 40.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, 2. "*los empresarios están obligados 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 que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario*".

Se prevé, a efectos de paliar las cargas excesivas que pueden suponer estas medidas (adaptación de un puesto de trabajo y/o dotación de medios de protección personal para evitar accidentes de trabajo, así como para eliminar barreras u obstáculos que impidan o dificulten la inserción aboral de las personas con discapacidad), que cuando la empresa contrate a un trabajador con discapacidad con carácter indefinido aquella pueda solicitar una subvención con cargo al Servicio Público de Empleo Estatal(artículo 12 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo[67]).

La cuantía de la subvención, que se constata en el artículo 1.2 de la Orden de 13 de abril de 1994 por la que se regula la concesión de las ayudas y subvenciones sobre fomento del empleo de los

[66] BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2006.

[67] Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválido (BOE, núm 133 de 4 de junio de 1983).

trabajadores minusválidos que establece el Capítulo II del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo[68], asciende a un máximo de 901,52 euros[69]. El único requisito exigido es hallarse al corriente de las obligaciones tributarias y de seguridad social (artículo 2 de la citada Orden).

Los objetivos que se persiguen con esta subvención son claros: de un lado, que el trabajador con discapacidad se adapte a las herramientas o instrumentos de trabajo que vaya a necesitar para desempeñar su puesto de trabajo; y de otro, que desempeñe su actividad en las condiciones más óptimas, adecuadas y sin peligro alguno para su seguridad y salud. Conviene recordar, en este sentido, que la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales[70], en su artículo 25.1, obliga al empresario a garantizar "*de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias".*

C) Cuota de reserva de puestos para personas con discapacidad

De acuerdo con el artículo 42.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013, "*las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquélla y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal*".

De manera excepcional[71], prosigue el citado precepto, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, bien por opción voluntaria del empresario debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que, en ambos

[68] BOE núm. 107, de 5 de mayo de 1994.

[69] La cuantía de la subvención ha sido criticada por no cubrir, en la mayoría de las ocasiones, el importe real que supone adaptar un puesto de trabajo o dotar de medios de protección personal para evitar accidentes laborales o mejorar la accesibilidad; también por no haber sido actualizada hasta la fecha, ni tan siquiera conforme a las fluctuaciones del Índice de Precios al Consumo (IPC); circunstancia esta que perjudica la eficacia incentivadora de la subvención. A tal efecto, señala Gutiérrez Colominas que el legislador debería ampliar el *quantum* de la subvención urgentemente, o como mínimo, proceder a su actualización conforme al Índice de Precios al Consumo, en tanto que dicha omisión diluye los efectos positivos que la subvención generaba sobre el fomento del empleo de las personas con discapacidad (Gutierrez Colominas, D., "Los incentivos destinados al empleo ordinario por cuenta ajena de las personas con discapacidad y al empleo con apoyo", *Actas del XI Congreso Nacional de empleo con apoyo. Un desafío en el contexto actual*, 2013, págs. 9 y 10. Disponible en: https://ddd.uab.cat/record/147715 (última consulta, 2 de septiembre de 2020).

[70] BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

[71] Se entiende que concurre la nota de excepcionalidad: a) cuando la no incorporación de un trabajador con discapacidad a la empresa obligada se deba a la imposibilidad de que los servicios públicos de empleo competentes, o las agencias de colocación, puedan atender la oferta de empleo presentada después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación necesarias para dar respuesta a los requerimientos de aquélla y concluirla con resultado negativo, por la inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en la ocupación indicada o, aun existiendo, cuando acrediten no estar interesados en las condiciones de trabajo ofrecidas en dicha oferta; y b) cuando existan, y así se acrediten por la empresa obligada, cuestiones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores con discapacidad a la plantilla de la empresa (artículo 1.2 del Real Decreto 364/2005).

supuestos, se apliquen las medidas alternativas recogidas en el Real Decreto 364/2005, de 8 de abril[72]. Estas medidas son: a) la celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para el suministro de materias primas, maquinaria, bienes de equipo o cualquier otro tipo de bienes necesarios para el normal desarrollo de la actividad de la empresa que opta por esta medida; b) la celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad, para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa; c) la realización de donaciones y de acciones de patrocinio, siempre de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y de creación de empleo de personas con discapacidad, cuando la entidad beneficiaria de dichas acciones de colaboración sea una fundación o una asociación de utilidad pública cuyo objeto social sea, entre otros, la formación profesional, la inserción laboral o la creación de empleo en favor de las personas con discapacidad que permita la creación de puestos de trabajo para aquéllas y, finalmente, su integración en el mercado de trabajo; y d) la constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un CEE.

Cabe precisar, tal y como se verá más adelante, que para el acceso al empleo público se establece un cupo de reserva mínimo del 7% de las plazas ofertadas (del que al menos el 2% ha de destinarse a personas con discapacidad intelectual), de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales de cada Administración Pública (artículo 59.1 del EBEP).

Para finalizar, conviene tener en cuenta que nuestro Tribunal Constitucional ha admitido que la reserva de puestos de trabajo no es contraria al principio de igualdad y no discriminación, ni al acceso a la función pública en condiciones de igualdad, y que exige en todo caso que dichas personas superen las pruebas selectivas pertinentes y acrediten en su momento el indicado grado de discapacidad y la compatibilidad con las tareas y funciones correspondientes[73]. Asimismo, el Tribunal Supremo ha reconocido que la cuota de reserva no genera ninguna preferencia legal a los trabajadores con discapacidad que pueda operar como límite en un expediente de regulación de empleo o despido colectivo[74].

D) Programa de empleo con apoyo

A las anteriores medidas de acción positiva, se suma el programa de empleo con apoyo[75] (regulado en el Real Decreto 870/2007, de 2 de julio[76]), dirigido a personas que presentan una discapacidad más severa, y por tanto, una mayor dificultad para acceder al mercado de trabajo. En concreto, se trata de favorecer la integración laboral de personas con discapacidad inscritas en los Servicios Públicos de Empleo como demandantes de empleo no ocupados y a personas con discapacidad contratadas por CEE que padezcan (en ambos casos): a) una parálisis cerebral, enfermedad mental o una discapacidad intelectual con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%; o bien,

[72] Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad (BOE núm. 94, de 20 de Abril de 2005).

[73] STC de 3 de octubre de 1994 (Rec. 3170/1993).

[74] STS de 4 de febrero de 2002 (Rec. 2620/1996).

[75] Se entiende por empleo con apoyo "*el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, prestadas por preparadores laborales especializados, que tienen por objeto facilitar la adaptación social y laboral de trabajadores con discapacidad con especiales dificultades de inserción laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo en condiciones similares al resto de los trabajadores que desempeñan puestos equivalentes"* (artículos 41 del Real Decreto Legislativo 1/2013 y 2.1 del Real Decreto 870/2007, de 2 de julio).

[76] Real Decreto 870/2007, de 2 de julio, por el que se regula el programa de empleo con apoyo como medida de fomento de empleo de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo (BOE núm. 168 de 14 de Julio de 2007).

b) una discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65% (artículo 3.1 Real Decreto 870/2007).

Estas personas han de ser contratadas mediante contrato indefinido o contrato de duración determinada de cómo mínimo 6 meses. En caso de que la modalidad fuera a tiempo parcial, esta debe ser al menos de un 50 % de la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable (artículo 3.2 del Real Decreto 870/2007).

Las acciones, que como mínimo, debe contemplar el programa de empleo con apoyo son (artículo 2.2 del Real Decreto 870/2007):

— Orientación, asesoramiento y acompañamiento a la persona con discapacidad, elaborando para cada trabajador un programa de adaptación al puesto de trabajo.

— Labores de acercamiento y mutua ayuda entre el trabajador beneficiario del programa de empleo con apoyo, el empleador y el personal de la empresa que comparta tareas con el trabajador con discapacidad.

— Apoyo al trabajador en el desarrollo de habilidades sociales y comunitarias, de modo que pueda relacionarse con el entorno laboral en las mejores condiciones.

— Adiestramiento específico del trabajador con discapacidad en las tareas inherentes al puesto de trabajo.

— Seguimiento del trabajador y evaluación del proceso de inserción en el puesto de trabajo. Estas acciones tendrán por objeto la detección de necesidades y la prevención de posibles obstáculos, tanto para el trabajador como para la empresa que le contrata, que pongan en peligro el objetivo de inserción y permanencia en el empleo.

— Asesoramiento e información a la empresa sobre las necesidades y procesos de adaptación del puesto de trabajo.

Estas acciones deben desarrollarse en el marco de proyectos de empleo con apoyo, los cuales han de tener una duración de entre seis meses y un año, prorrogable hasta otro año más. No obstante, en el caso de personas con parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%, el plazo máximo de dos años podrá ampliarse hasta seis meses más, siempre y cuando se detecten situaciones de especial dificultad que exijan necesidades específicas de apoyo (artículo 5.2del Real Decreto 870/2007).

Asimismo, las acciones de empleo con apoyo tienen que ser llevadas a cabo por preparadores laborales, los cuales deben estar en posesión de una titulación mínima de formación profesional de grado medio o equivalente y acreditar una experiencia previa de al menos un año en actividades de integración laboral de personas con discapacidad que les capacite para la realización de las funciones propias de su puesto (artículo 7.1 del Real Decreto 870/2007).

Finalmente, el artículo 8 del Real Decreto 870/2007 contempla una serie de subvenciones para financiar los costes laborales y de seguridad social que se generen durante el periodo de desarrollo

del proyecto de empleo con apoyo, derivados de la contratación de los preparadores laborales por las entidades promotoras[77].

E) Especialidades en los contratos formativos

En último lugar, como medida de acción positiva sumada a todas las anteriores, se han introducido algunas especialidades en los contratos formativos (contrato en práctica y contrato para la formación y el aprendizaje, ambos regulados en el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores) cuando estos sean celebrados con una persona con discapacidad.

En el contrato en prácticas, el celebrado con quienes estén en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes, la especialidad reside en que se puede concertar a los siete años siguientes a la terminación de los correspondientes estudios, en lugar de la regla general que son cinco años (artículo 11. 1 del Estatuto de los Trabajadores).

Y en el contrato para la formación y el aprendizaje, aquel que tiene por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo, la especialidad radica en que no se exige límite máximo de edad para poder celebrarlo, a diferencia del resto de trabajadores a los que se les impone el límite máximo de 25 años (artículo 11.2 del Estatuto de los Trabajadores).

2.2. Empleo protegido: Centros Especiales de Empleo y enclaves laborales

Se denomina empleo protegido al realizado por un trabajador con discapacidad, que no puede acceder al mercado ordinario de trabajo, en un CEE o a través de un enclave laboral.

A) Centros Especiales de Empleo

De entrada, y conforme al Real Decreto Legislativo 1/2013, los CEE son empresas "*cuyo objetivo principal es realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario"* (artículo 43.1).

Cuentan con servicios de ajuste personal y social [aquellos que permiten "*ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los centros especiales de empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo*" (artículo 43.2, segundo párrafo)] y con unidades de apoyo a la actividad profesional.

Asimismo, y a efectos de ser considerados como tales, su plantilla debe 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 43.2 primer párrafo).

[77] Pueden ser promotores de proyectos de empleo con apoyoy, por tanto, beneficiarios de las correspondientes subvenciones: asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, CEE y empresas del mercado ordinario de trabajo (incluido los trabajadores autónomos), siempre que cumplan determinados requisitos (artículo 4 del Real Decreto 870/2007).

Cabe precisar que la relación jurídica de trabajo que vincula a un trabajador discapacitado con un CEE tiene la consideración de relación laboral especial, regulada en el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio[78]. Esta norma recoge un esquema de derechos y deberes laborales, lo más aproximado posible al de las relaciones laborales comunes, si bien con una serie de peculiaridades derivadas de las específicas características que presentan las personas con discapacidad. En concreto, la norma recoge reglas especiales en materia de modalidades contractuales, organización del trabajo, período de prueba, promoción en el trabajo, salario, tiempo de trabajo, movilidad funcional y geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo y extinción del contrato. Veamos detenidamente en qué consisten estas peculiaridades:

En relación a los contratos de trabajo que concierten los CEE, estos pueden ajustarse a cualquiera de las modalidades de contratación previstas en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 7.1 del Real Decreto 1368/1985). No obstante, se establecen características específicas para el contrato para la formación y contrato de trabajo a domicilio, ahora denominado contrato de trabajo a distancia. Respecto del primero cabe destacar que: a) su duración máxima puede ampliarse previo informe favorable del equipo multiprofesional cuando, debido al grado de discapacidad y demás circunstancias personales y profesionales del trabajador, este no hubiese alcanzado el nivel mínimo de conocimientos requeridos para desempeñar el puesto de trabajo, sin que, en ningún caso, pueda exceder de cuatro años; b) los contenidos formativos deben ser informados favorablemente por el equipo multiprofesional; c) el tiempo dedicado a la formación teórica puede alcanzar hasta un límite máximo de dos tercios. No se requiere la fijación de tiempo dedicado a la formación teórica cuando el contrato se concierte con una persona con discapacidad psíquica cuyo grado de discapacidad no le permita realizar aquélla; y d) respecto de las cotizaciones a la Seguridad Social, debe aplicarse el régimen de bonificaciones o exenciones de cuotas que, con carácter general o específico, resulte más beneficioso(artículo 7.2 del Real Decreto 1368/1985).Por su parte, el contrato de trabajo a domicilio: a) no puede utilizarse para la contratación de personas con discapacidad psíquica; y b) el equipo multiprofesional debe informar previamente a la formalización del contrato sobre la adecuación del trabajo concreto a las características personales y profesionales del trabajador, especificando las repercusiones sobre la citada adecuación de la realización del trabajo a domicilio. Asimismo, anualmente el equipo multiprofesional tiene que realizar el seguimiento sobre la adecuación del trabajo a las características del trabajador y su contribución a la mejora de la adaptación personal y social en vistas a su integración en el mercado ordinario de trabajo (artículo 7.3 del Real Decreto 1368/1985).

Por lo que se refiere a la organización y los métodos de trabajo a aplicar en los CEE, si bien deben asemejarse lo más posible a los de la Empresa ordinaria con el fin de favorecer su futura ocupación de un empleo ordinario, deberán estar adaptados a las condiciones personales y profesionales del trabajador con discapacidad (artículo 8.2 del Real Decreto 1368/1985).

En materia de periodo de prueba o adaptación, el artículo 10.2 del Real Decreto 1368/1985 dispone que "*con el fin de facilitar la adaptación profesional del trabajador minusválido para el desempeño de las tareas que constituyen el contenido de su puesto de trabajo o, en su caso, completar la formación necesaria para el mismo, en los contratos podrá pactarse un período de adaptación al trabajo que, a su vez, tendrá el carácter de período de prueba y cuya duración no podrá exceder de seis meses*". Seguidamente añade que "*la necesidad de que el trabajador minusválido pase por un período de adaptación al trabajo y las condiciones de éste serán determinadas por el equipo multiprofesional*". Se desprende del tenor literal del citado precepto que la licitud del pacto del período de prueba queda condicionada a que el equipo multiprofesional, atendiendo a las concretas

[78] Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985).

características del trabajador con discapacidad y del puesto que va a ocupar, considere necesaria su aplicación y establezca las condiciones del mismo, entre las cuales su duración. De modo que si no concurre dicha condición, es decir, si no existe dictamen de dicho equipo que determine la conveniencia y necesidad de dicho período, así como las condiciones del mismo, no existe justificación para su establecimiento y, en consecuencia, deberá acudirse al régimen general del período de prueba[79], recogido en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, según el cual *"la duración del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el periodo de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados*". Debe tenerse en cuenta que la inexistencia del informe implica que el trabajador, aun presentando una discapacidad, esta no le limita de forma especial para el puesto de trabajo que va a ocupar, y carece por tanto de justificación la imposición de condiciones especiales, que de imponerse pasarían así a convertirse en discriminatorias en razón de la discapacidad[80].Queda claro, por ende, que el período de adaptación o de prueba que prevé el artículo 10.2 del Real Decreto 1368/1985, solo puede tener una duración superior a la señalada en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, cuando el equipo multiprofesional correspondiente así lo haya admitido, declarando la necesidad de que el trabajador con discapacidad pase por ese período de prueba y las condiciones de este[81].Desde luego, los términos de la norma aplicable coinciden con la finalidad de otorgar una protección reforzada en esta materia al trabajador con discapacidad. La regulación especial permite una ampliación sensible del ámbito temporal de prueba, pero subordina su aplicación a la intervención de un órgano especializado, que es el que ha de apreciar su conveniencia[82].

En cuanto a la promoción en el trabajo, se rige por las reglas generales, esto es, por lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, si bien en lo relativo a ascensos se requerirá el informe previo del equipo multiprofesional (artículo 11 del Real Decreto 1368/1985).

En lo que atañe al salario, no pueden utilizarse incentivos que puedan suponer, a juicio de los equipos multiprofesionales, un riesgo para la salud del trabajador o su integridad física o moral; el trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, cuya cuantía será, como mínimo, para cada una de ellas, de treinta días de salario; y cuando las circunstancias personales del trabajador con discapacidad lo requieran podrá celebrarse el contrato a bajo rendimiento, entendiendo como tal aquel en que el trabajador con discapacidad, aun prestando sus servicios durante una jornada de trabajo normal, lo hace con un rendimiento inferior al normal en un 25%, siempre que tal circunstancia la haya constatado el equipo multiprofesional correspondiente. La disminución del salario no podrá exceder del porcentaje citado (artículo 12 del Real Decreto 1368/1985).

Respecto al tiempo de trabajo (jornada de trabajo, descansos, fiestas, vacaciones y permisos) se prohíbe la realización de horas extraordinarias, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios; y se prevé un permiso especial retribuido el trabajador para asistir a tratamientos de rehabilitación médico-funcionales, así como para participar en acciones de orientación, formación y readaptación profesional, siempre que tales ausencias no excedan de diez días en un semestre (artículo 13 del Real Decreto 1368/1985).

En materia de movilidad, la funcional en el seno de la empresa no tendrá otras limitaciones que las previstas en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores, y la correspondiente aptitud del trabajador en el nuevo puesto de trabajo; y la geográfica se regirá por lo establecido en el artículo 40 del citado texto legal (artículo 14.1del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio). En ambos casos la

[79] STSJ de Cataluña, de 19 Marzo 2001 (Rec. 8990/2000).
[80] STSJ de Cataluña, de 19 Marzo 2001 (Rec. 8990/2000).
[81] STS de 24 de diciembre de 2001 (Rec. 1901/2001).
[82] STS de 24 Enero 2002 (Rec. 1815/2001).

peculiaridad reside en que se requiere del informe favorable del equipo multiprofesional (artículo 14.2 del Real Decreto 1368/1985).

Lo mismo sucede con las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo: se rigen por la misma normativa común, pero siendo necesario, en todo caso, el informe del equipo multiprofesional (artículo 15 del Real Decreto 1368/1985).

Finalmente, la extinción del contrato tan solo presenta particularidades cuando aquella se origine por causas objetivas. En este sentido, cabe destacar que la ineptitud del trabajador[83] conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva, así como la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo han de ser constatadas por el equipo multiprofesional.

B) Enclaves laborales

De acuerdo con el artículo 46 del Real Decreto Legislativo 1/2013, "*para facilitar la transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mismo, se pueden constituir enclaves laborales, cuyas características y condiciones se establecen reglamentariamente".* Este Reglamento es el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad[84].

Conforme al citado Real Decreto 290/2004, se permite que los CEE[85] celebren contratos (denominados enclaves laborales) con empresas del mercado ordinario de trabajo (llamadas empresas colaboradoras[86]) para la realización de obras y servicios correspondientes a la actividad normal de las mismas y para cuya realización un grupo de trabajadores con discapacidad del CEE se desplaza temporalmente al centro de trabajo de la empresa colaboradora. De esta forma, el trabajador con discapacidad completa y mejora su experiencia profesional desempeñando tareas en un entorno propio del mercado ordinario de trabajo. Y la empresa colaboradora, por su parte, conoce las capacidades y potencialidades de estos trabajadores, con la finalidad, en su caso, de incorporarlos a su plantilla.

A través de los enclaves laborales se favorece el tránsito del empleo protegido (a través de CEE) al empleo ordinario; se posibilita el crecimiento de la actividad desarrollada por los CEE y, por tanto, la contratación por estos de nuevos trabajadores con discapacidad; y se facilita a las empresas ordinarias el cumplimiento de la cuota de reserva del 2% establecida a favor de trabajadores con discapacidad.

[83] Un riguroso análisis jurídico-crítico del modelo de regulación legal del despido por enfermedad, discapacidad e ineptitud en Monereo Pérez, J. L., *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales: estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017.

[84] BOE núm. 45, de 21 de Febrero de 2004.

[85] Para poder realizar enclaves, los centros especiales de empleo deben estar inscritos como tales, y de acuerdo a la normativa, en el registro correspondiente al menos 6 meses y haber desarrollado su actividad de forma continuada en los 6 meses anteriores a la celebración del correspondiente contrato (artículo 3.1 del Real Decreto 290/2004).

[86] Como empresa colaboradora puede actuar cualquier empresa del mercado ordinario de trabajo que formalice con un CEE un contrato, que debe formalizarse por escrito, con el siguiente contenido mínimo: a) identificación de ambas partes, haciendo constar la denominación social, domicilio, número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social; b) determinación precisa de la obra o servicio objeto del contrato y de la actividad en la que, dentro de la organización general de la empresa colaboradora, vayan a ser ocupados los trabajadores destinados al enclave; c) datos identificativos del centro de trabajo donde se va a realizar la obra o prestar el servicio; d) duración prevista para el enclave; e) número de trabajadores con discapacidad que se ocuparán en el enclave; y f) precio convenido (artículos 4 y 5 del Real Decreto 290/2004).

A tales enclaves laborales se les aplica, entre otras, las siguientes reglas (artículos 58 del Real Decreto 290/2004):

— Deben estar formados por 5 trabajadores, como mínimo, si la plantilla de la empresa colaboradora es de 50 o más trabajadores, o al menos por 3, si dicha plantilla es inferior.

— El 60% de sus trabajadores, como mínimo, debe presentar especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo[87] (el resto de trabajadores debe tener un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33%); y, al menos, el 75% ha de tener una antigüedad mínima de 3 meses en el CEE.

— Su duración no puede ser inferior a 3 meses ni superiora 3 años. Se podrá prorrogar por periodos no inferiores a 3 meses hasta alcanzar la indicada duración máxima. Transcurridos los 3 años de duración máxima, el enclave sólo podrá prorrogarse si el CEE acredita que la empresa colaboradora u otra empresa del mercado ordinario de trabajo han contratado con carácter indefinido a trabajadores con discapacidad que tengan especiales dificultades de inserción laboral. Y en cualquier caso, no podrá prorrogarse ni iniciarse uno nuevo para la misma actividad si se hubiera llegado a la duración máxima total de seis años, incluido el periodo de prórroga.

— Durante su vigencia, los trabajadores con discapacidad ocupados en el enclave van a mantener su relación laboral de carácter especial con el CEE, encargándose este último de la dirección y organización del trabajo en aquel, quedando en sus manos la facultad disciplinaria.

Para finalizar con este apartado, vaya por delante que el empleo protegido viene cumpliendo, en nuestro país, un papel muy importante a la hora de permitir el acceso al empleo de las personas con discapacidad. Los CEE y los enclaves laborales son las principales fuentes de trabajo para las personas con discapacidad. Y aunque nuestra legislación los concibe como una etapa de tránsito hacia el empleo ordinario, lo cierto es que vienen siendo el lugar de destino de muchos de los trabajadores con discapacidad.

2.3. Empleo autónomo

El Empleo autónomo constituye otra modalidad generadora de empleo para las personas con discapacidad. Tradicionalmente ha contado con amplio apoyo legislativo, pues ya el "Programa V de integración laboral de los minusválidos en Centros Especiales de Empleo y trabajo autónomo" recogido en la Orden de 21 de febrero de 1986[88], establecía una serie de subvenciones dirigidas a las personas con discapacidad desempleadas para que pudieran constituirse como trabajadores autónomos[89].

[87] Conforme al artículo 6 del Real Decreto 290/2004, tienen la consideración de trabajadores con discapacidad que presentan especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo: a) las personas con parálisis cerebral, las personas con enfermedad mental o las personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33%; b) las personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65%; c) las mujeres con discapacidad diferentes a la anteriores con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33%.

[88] Orden de 21 de febrero de 1986, por la que se establecen diversos programas de apoyo a la creación de empleo (BOE núm. 50, de 27 de febrero de 1986).

[89] El artículo 18 de mencionada Orden establecía que "*los trabajadores minusválidos desempleados que deseen constituirse en trabajadores autónomos podrán recibir las siguientes subvenciones: 1. Subvención parcial de los intereses de los préstamos que obtengan de cualesquiera Entidades de crédito, públicas o privadas, en los términos*

Posteriormente, la Orden de 16 de octubre de 1998[90] actualizó y amplió el régimen de ayudas y subvenciones públicas destinadas a fomentar la iniciativa de los emprendedores con discapacidad que quisieran realizar un trabajo por cuenta propia[91].

Actualmente, es la Orden de 5 de junio de 2007[92] la que contempla los programas de promoción del empleo autónomo dirigido a personas desempleadas en general, así como también a otros colectivos con especiales dificultades, entre los que se incluyen, las personas desempleadas con discapacidad. Este programa de apoyo al autoempleo contempla, en principio, cuatro tipos de subvenciones: a) subvención por el establecimiento como trabajador autónomo o por cuenta propia; b) subvención en forma de reducciones en los préstamos solicitados para financiar inversiones para la creación o puesta en marcha de la empresa; c) subvención para asistencia técnica cuyo objetivo es la financiación parcial de la contratación, durante la puesta en marcha de la empresa, de los servicios externos necesarios para mejorar el desarrollo de la actividad empresarial, así como para la realización de estudios de viabilidad, organización, comercialización, diagnosis u otros de naturaleza análoga); y d) subvención para la financiación de cursos para la formación relacionados con la dirección y gestión empresarial y nuevas tecnologías de la información.

Sin duda, el autoempleo es una modalidad interesante para el colectivo de personas con discapacidad, dada su elevada tasa de desempleo y las dificultades para su integración en el mercado ordinario de trabajo. El autoempleo puede ofrecer al desempleado con discapacidad la oportunidad laboral que no ha podido encontrar por cuenta ajena.

No obstante, se constata, con carácter general, una escasa demanda de esta modalidad de empleo por parte de emprendedores con discapacidad. Y ello pese a que el empleo autónomo siempre ha contado con importantes programas de generación de empleo, ya sean destinados exclusivamente a las personas con discapacidad o destinados a un abanico más amplio de grupos excluidos entre los que se encuentran las personas con discapacidad.

No existen razones claras para determinar su escasa incidencia entre la población con discapacidad (puede que sea por la idea de que se necesita un gran capital, o tal vez por pensar que implica un proceso complicado lleno de trámites administrativos). Pero lo que es indudable es que la

establecidos en los artículos 5º y 8º; 2. La subvención de hasta 400.000 pesetas como máximo, para inversión en capital fijo".

[90] Orden de 16 de octubre de 1998 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo (BOE núm. 279, de 21 de noviembre de 1998).

[91] El artículo 4 de la citada Orden disponía que "*se podrán conceder al efecto las siguientes* (ayudas): (…)*"C) Para la constitución de trabajadores minusválidos desempleados como autónomos: 1. Subvención parcial de los intereses de los préstamos que obtengan de aquellas entidades de crédito, públicas o privadas, que tengan suscrito un convenio a tal objeto con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Esta subvención será, como máximo, de tres puntos del tipo de interés fijado por la entidad que concede el crédito al solicitante, pagadera de una sola vez, en cuantía calculada como si la subvención se devengase cada año de la duración del mismo, incluido el posible período de carencia. Esta subvención no podrá superar la cuantía de 750.000 pesetas, salvo casos excepcionales expresamente autorizados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Las resoluciones sobre las solicitudes de subvención se adoptarán teniendo en cuenta, además, los siguientes criterios: a) La trascendencia social y sobre el empleo en el entorno geográfico en que se desarrolle la actividad, especialmente si ésta incide en el ámbito de los nuevos yacimientos de empleo; b) La aportación económica del trabajador, especialmente cuando haya recibido indemnizaciones de las empresas a las que hubiera pertenecido o percibido la prestación por desempleo de una sola vez, y c) La situación de los débitos que pudieran existir por parte del solicitante con la Seguridad Social y la Hacienda Pública, de forma que se facilite el cumplimiento de las obligaciones que tenga contraídas; 2. Subvención de 650.000 pesetas para inversión en capital fijo"*.

[92] Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo (BOE núm. 136, de 07 de Junio de 2007).

flexibilidad que proporciona este tipo de empleo podría beneficiar en gran medida a las personas con discapacidad[93].

2.4. Empleo público

El acceso al empleo público, que se rige por lo dispuesto en el EBEP y en el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, trata de garantizar, en la medida de lo posible, la aplicación de los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como la transparencia de los procesos selectivos y su agilidad, sin que esto último menoscabe la objetividad de la selección[94]. Desde luego, una finalidad que es plenamente compatible con la introducción de medidas de acción positiva para promover el acceso de las personas con discapacidad a la función pública. A tal efecto, y como ya se ha destacado en líneas anteriores, el artículo 59.1 del EBEP garantiza un cupo de reserva mínimo del 7% de las plazas ofertadas (del que al menos el 2% ha de destinarse a personas con discapacidad intelectual), de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales de cada Administración Pública. Como es natural, y más allá de las dificultades que les afecten, los aspirantes con discapacidad deben superar los procesos selectivos y acreditar su grado de discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes.

El acceso a la función pública por parte de las personas con discapacidad puede realizarse, bien a través de convocatorias ordinarias con reserva de plazas para estas personas (turno reservado), bien a través de convocatorias específicamente previstas para este colectivo (turno independiente). Ahora bien, podría darse la circunstancia de que una persona con discapacidad se presente en convocatoria ordinaria por el turno reservado, supere los ejercicios correspondientes pero se quede sin plaza. En este caso, dispone, el artículo 3.2 del Real Decreto 2271/2004, que si su puntuación fuese superior a la de los aspirantes del sistema de acceso general, será incluida, por su orden de puntuación, en el sistema de acceso general. El mismo precepto también prevé que si las plazas reservadas y que han sido cubiertas por personas con discapacidad no alcanzaran la tasa del 3% de las plazas convocadas, las plazas no cubiertas se acumularán al cupo del 100% de la oferta siguiente, con un límite máximo del 10%.

En cuanto al contenido de las pruebas selectivas, tendrán idéntico contenido para todos los aspirantes, independientemente del turno por el que se opte, sin perjuicio de las adaptaciones previstas legalmente para garantizar la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad. Solo se dará un tratamiento diferenciado a los dos turnos en lo relativo a las relaciones de admitidos, los llamamientos a los ejercicios y la relación de aprobados. No obstante, al finalizar el proceso se elaborará una relación única en la que se incluirán todos los candidatos que hayan superado todas las pruebas selectivas, ordenados por la puntuación total obtenida, con independencia del turno por el que hayan participado, y, en principio, será esta relación la que determine la adjudicación de los destinos por el sistema de petición previsto legalmente (artículo 3.3. del Real Decreto 2271/2004).

El derecho de las personas con discapacidad a concurrir a convocatorias de empleo público, se acompaña del mandato del artículo 59.2 del EBEP, de modo que "*cada Administración Pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempo y medios en el proceso selectivo*". Se garantiza, de esta forma, que las personas con discapacidad puedan concurrir en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos a las funciones y cargos públicos, tal como reclama la Constitución.

[93] En el mismo sentido, Laloma García, M., *Empleo protegido en España Análisis de la normativa legal y logros alcanzados*, Madrid, CERMI, 2007, pág. 45

[94] Esteban Legarreta, R. y Pérez Pérez, J., "La situación actual del acceso a la función pública de las personas con discapacidad y colectivos con dificultades. El planteamiento del estatuto básico del empleado público", en Martínez Hernández, A.J., *El empleo público y las personas con discapacidad*, Madrid, Cinca, 2009, pág. 30.

Desde una perspectiva procedimental, el Real Decreto 2271/2004 exige que la administración convocante indique expresamente la posibilidad de introducir adaptaciones, así como que los interesados formulen la correspondiente petición concreta en la solicitud de participación. En dicha solicitud, el participante precisará qué ajustes o qué adaptaciones de medios o de tiempos necesitará para desarrollar adecuadamente las pruebas. Ante este tipo de peticiones, los órganos de selección tendrán la facultad de requerir informe, y en su caso, la colaboración de los órganos técnicos de la Administración laboral, sanitaria, o de los órganos competentes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (artículo 8.2).

En lo que concierne a las adaptaciones de tiempo, el artículo 8.3 del Real Decreto 2271/2004 señala que consistirán en "*la concesión de un tiempo adicional para la realización de los ejercicios*", a cuyo fin el citado precepto se remite a una resolución conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Trabajo y Asuntos Sociales para que establezca los criterios generales de dicha adaptación. Lo cierto es que esta resolución ha recibido el rango y la forma de Orden Ministerial. Se trata de la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio[95]. Así, y de acuerdo con el apartado quinto de la Orden, los criterios y procesos aplicables para la concesión de adaptación de tiempos son los siguientes:

— La valoración de concesión de tiempos debe inspirarse en los principios de igualdad de oportunidades, no discriminación, accesibilidad universal y compensación de desventaja.

— La adaptación de tiempos no puede otorgarse de forma automática, sino únicamente en aquellos casos en que la discapacidad guarde relación directa con la prueba a realizar, correspondiendo a los órganos de selección resolver la procedencia y concreción de la adaptación en función de las circunstancias específicas de cada prueba selectiva.

— El órgano de selección, a la vista de la documentación aportada, debe resolver sobre la solicitud de adaptaciones y ajustes razonables necesarios de tiempo para la realización de las pruebas selectivas.

— Los órganos de selección pueden requerir informe y, en su caso, la colaboración de los órganos técnicos de la Administración laboral, sanitaria o de los órganos competentes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

— Tratándose de personas con discapacidad que tengan reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%, los órganos de selección pueden requerir de los órganos técnicos de calificación del grado de discapacidad del IMSERSO (Ceuta y Melilla) o, en su caso, de la Comunidad Autónoma correspondiente, Dictamen Técnico Facultativo. También pueden requerir a los citados órganos, la emisión, previo conocimiento de las exigencias de las pruebas, de los medios disponibles aceptados por el órgano de selección y de las capacidades del aspirante, informe en relación con la necesidad de adaptación de tiempos para el desarrollo de la prueba selectiva, haciendo constar necesariamente la idoneidad de adecuar la prueba y tiempos recomendados y, en su caso, las consideraciones técnicas.

— Los órganos técnicos correspondientes deben remitir los correspondientes dictámenes o informes en el plazo máximo de un mes.

[95] Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos adicionales en los procesos selectivos para el acceso al empleo público de personas con discapacidad (BOE núm. 140, de 13 de Junio de 2006).

Más allá de estos criterios generales, la Orden prevé en su Anexo ampliaciones específicas de tiempo en base a una amplia tipología de deficiencias acreditadas, pudiéndose como máximo conceder el doble del tiempo normal para la realización de la prueba. En previsión de que este Anexo no sea totalmente exhaustivo, la misma Orden señala que los órganos de selección resolverán, en todo caso, los supuestos no incluidos en él, de conformidad con los principios de legalidad y equidad (apartado sexto).

Respecto a las adaptaciones de medios y ajustes razonables, el artículo 8.4 del Real Decreto 2271/2004 los define como un conjunto que en sí mismo incluye tres tipos de adaptaciones o ajustes, de entre los que destacan los referidos a medios materiales y humanos, asistencias y apoyos y ayudas técnicas y/o tecnológicas asistidas que precise para la realización de las pruebas. En este supuesto, yante la ausencia de previsión en un Real Decreto de desarrollo específico[96], el órgano de selección deberá resolver caso por caso, sobre la premisa de que la adaptación se concede en tanto haya relación entre la discapacidad y la prueba a realizar. La jurisprudencia se ha pronunciado sobre estas adaptaciones. Sirva de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 30 de junio de 2005[97], la cual se manifiesta a favor de la ampliación del tamaño de la letra del cuestionario ante problemas visuales del aspirante. También, el Real Patronato Sobre Discapacidad, como pauta de funcionamiento de los procesos selectivos, ha señalado que "*no es discutible la necesidad de una máquina de mecanografía en Braille para los ciegos o, en su caso, de un intérprete de lenguaje de signos y/o la adaptación escrita de las preguntas para los aspirantes sordos que lo necesiten*"[98]. Tampoco parecen ser cuestionables otro tipo de adaptaciones frecuentemente solicitadas, como es el caso de ubicación especial en las aulas de examen, utilización de sillas o mesas especiales, citación a edificio libre de barreras arquitectónicas o la atención especializada en la transmisión de las instrucciones de realización del ejercicio[99]. En cualquier caso, y sin perjuicio de lo dispuesto, debe tenerse en cuenta que las adaptaciones de medios no pueden consistir, en ningún caso, en una reducción, por ejemplo, del esfuerzo a realizar en las pruebas de aptitud física cuando se entienda que dicho esfuerzo sea requisito imprescindible para poder realizar después las funciones propias del puesto de trabajo a desempeñar[100].

Cabe precisar, en último lugar, que una vez superado el proceso selectivo, resta la cuestión dela adjudicación y adaptación del puesto de trabajo.

Por lo que respecta a la adjudicación de puestos de trabajo, el artículo 9 del Real Decreto 2271/2004 recoge reglas específicas para aspirantes con discapacidad que hayan sido admitidos en convocatoria ordinaria con reserva de plazas al señalar que aquellos podrán solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de destino. Esta prerrogativa se reserva únicamente a los aspirantes que hayan concursado por turno reservado, de modo que quedan excluidas las personas con discapacidad que hayan obtenido plaza en turno libre o abierto, lo que

[96] La falta de una disposición específica, como la Orden PRE/1822/2006 en materia de adaptación de tiempos, puede generar mayores dudas. Es por ello por lo que cobra mayor interés el informe de los órganos técnicos de la administración laboral, sanitaria o de los órganos del Ministerio de Trabajo a los que se refiere el artículo 8.2 del Real Decreto 2271/2004.

[97] Rec. 709/2003.

[98] Real Patronato Sobre Discapacidad, "Pautas para una correcta aplicación de las medidas relativas al acceso de las personas con discapacidad al empleo público", Madrid, Real Patronato sobre discapacidad, 2003, pág. 18, pauta núm. 13.

[99] Fernández-Cuervo Arroyo, A., "Normativa de las Comunidades Autónomas en materia de acceso a su Función Pública, con especial referencia, en su caso, a las relativas al acceso al empleo público de las personas con discapacidad" en AA.VV.*Acceso de las Personas con Discapacidad al Empleo Público 1985-1999*, Madrid, Real Patronato sobre Discapacidad, 2002, pág. 87.

[100] *Vid*., a tal efecto, la STS de 19 de mayo de 2006 (Rec. 316/2001).

implica un trato de estricta neutralidad hacia las personas con discapacidad que opten por no acogerse a su condición en los procesos selectivos.

A tal efecto, el candidato que solicite la alteración del orden de prelación deberá alegar y acreditar motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otros de carácter análogo, de modo que si la alteración está debidamente justificada y acreditada, podría procederse a modificar el orden de prelación. Asimismo, más allá de que los hechos alegados estén justificados, será necesario valorar si la modificación del orden de prelación resulta imprescindible, pues el citado artículo 9 del Real Decreto 2271/2004 puntualiza que el órgano convocante deberá limitarse a realizar "*la mínima modificación en el orden de prelación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de la persona discapacitada*".

Vaya por delante que en el caso de convocatorias en turno independiente y, por tanto, exclusivo para personas con discapacidad (artículo 4 del Real Decreto 2271/2004) no es de aplicación la regla mencionada, rigiendo en tal supuesto el criterio general de elección de plaza en base al número obtenido en el proceso selectivo.

Para finalizar, en materia de adaptación de puestos de trabajo, el artículo 10 del Real Decreto 2271/2004 establece que "*en las solicitudes de adjudicación de destino correspondientes a pruebas de nuevo ingreso o promoción interna y en las de participación en procesos de provisión, los empleados públicos con discapacidad podrán pedir la adaptación del puesto o de los puestos de trabajo correspondientes. A la solicitud se deberá acompañar un informe expedido por el órgano competente en la materia, que acredite la procedencia de la adaptación y la compatibilidad con el desempeño de las funciones que tenga atribuido el puesto o los puestos solicitados. En cualquier caso, la compatibilidad con el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo se valorará teniendo en cuenta las adaptaciones que se puedan realizar en él. El ministerio u organismo al que esté adscrito el puesto de trabajo será el encargado de la valoración, la realización y la financiación de las adaptaciones necesarias para la incorporación del empleado discapacitado, sin perjuicio de las subvenciones u otro tipo de ayudas que se puedan aplicar a esta finalidad*".

Desde luego, y a modo de conclusión de este apartado, cabe realzar la importancia que supone que el sistema de empleo público de las personas con discapacidad ponga el acento en los ajustes razonables como medida para garantizar el ejercicio del derecho en igualdad de condiciones con los demás; pues, sin duda alguna, la adopción de diferentes medidas o ajustes razonables atendiendo a las singularidades que presentan las personas con discapacidad, garantiza el ejercicio del derecho en condiciones de igualdad e introducen el adecuado equilibrio en el sistema para que todos los ciudadanos, con o sin discapacidad, o bien con diferentes grados o tipos de discapacidad, ejerzan su derecho de manera igualitaria y no discriminatoria[101].

V. CONCLUSIONES

En las últimas décadas, si bien se han conseguido notables avances en materia de integración educativa, social y laboral de las personas con discapacidad, lo cierto es que aún queda mucho camino por recorrer. Las personas con discapacidad todavía encuentran dificultades significativas para acceder al mercado de trabajo. Así, tal y como refleja la Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de junio de 2020, sobre la "Estrategia Europea sobre Discapacidad posterior a 2020", la tasa de empleo de este colectivo tan solo se sitúa en torno al 50,6 % (53,3 % en el caso de los hombres y 48,3 % en el caso de las mujeres), frente al 74,8 % de las personas sin discapacidad. La citada resolución también subraya que la tasa de desempleo de estas personas con edades comprendidas entre los 20 y los 64 años se

[101] En este mismo sentido, Esteban Legarreta, R. y Pérez Pérez, J., "La situación actual…", *op. cit*, pág. 427.

asienta alrededor del 17 %, frente al 10 % en el caso de las personas sin discapacidad, lo que impide que numerosas personas de este colectivo puedan llevar una vida independiente y activa.

Las ya reveladoras dificultades que las personas con discapacidad se encuentran a la hora de acceder al mercado laboral se han visto acentuadas con el impacto mundial de la pandemia del COVID-19. La crisis no solo sanitaria sino también social y económica derivada del COVID-19 está afectando de forma notable a este colectivo tan vulnerable, incrementado la pérdida de empleo y obstaculizando su reinserción laboral. Según el reciente informe **"Efectos y consecuencias de la COVID-19 entre las personas con discapacidad"**, publicado por el Observatorio sobre discapacidad y mercado de trabajo en España (Odismet)[102], el 60% de las personas con discapacidad que actualmente está trabajando podría perder su empleo a causa de los efectos de la pandemia. Sin duda alguna, el COVID-19 está revelando el alcance de la exclusión y poniendo de manifiesto que es imprescindible trabajar en la inclusión de estas personas.

Ante esta situación, se requiere un enfoque integrado situándolas en el centro de la respuesta. Todas las acciones deberían prohibir cualquier forma de discriminación basada en la discapacidad y tener en cuenta las intersecciones de género y edad, entre otros factores. Ello es necesario para eliminar y prevenir con eficacia y eficiencia las barreras que puedan surgir durante la respuesta y recuperación de la crisis.

En esta línea parece moverse el Parlamento Europeo pues, tal y como ya se ha destacado en desarrollo de este capítulo, ha pedido a la Comisión, mediante Resolución de 18 de junio de 2020 sobre la "Estrategia Europea sobre Discapacidad posterior a 2020", que promueva el acceso de las personas con discapacidad al empleo y a la formación profesional, garantizando, en todo caso, que en el lugar de trabajo se realicen las adaptaciones necesarias y que el nivel de remuneración de estas personas sea igual al de los empleados sin discapacidad; que incluya las buenas prácticas en futuros informes a fin de permitir que los empleadores apliquen la legislación sobre discapacidad de forma eficaz; que reconozca, promueva y proteja a las empresas inclusivas con objeto de crear puestos de trabajo permanentes para las personas con discapacidad en el mercado laboral, destacando el potencial de las empresas y organizaciones de la economía social a la hora de facilitar la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Asimismo, ha solicitado a los Estados miembros que sigan desarrollando o apliquen mejor las medidas que promuevan la participación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo y que reconozcan a las personas con discapacidad que trabajan en talleres protegidos como trabajadores de pleno derecho y garanticen que tienen derecho a la misma protección social que los demás trabajadores.

Desde luego, desde la Unión Europea se está apostando por arbitrar mecanismos que posibiliten a las personas con discapacidad sentirse productivas, sin duda la esencia de su integración educativa, social y laboral. A tal efecto, España debería mejorar la labor que desempeñan las instituciones públicas, en particular los Servicios Públicos de Empleo, el Centro Estatal de Referencia de Autonomía Personal y de Ayudas Técnicas (CEAPAT) y los Centros de Recuperación de Personas con Discapacidad Física, así como implicar más a los interlocutores sociales[103].

VI. BIBLIOGRAFÍA

Almendros González, M.A., "Trabajo y discapacidad: El derecho al empleo de las personas discapacitadas", *Foro Jurídico*, núm. 14, 2015.

[102] Odismet, Silván, C. y Quífez, L.E., *Efectos y consecuencias de la crisis de la COVID-19 entre las personas con discapacidad*, Madrid, Fundación Once, Odismet, 2020, pág. 51.

[103] En este mismo sentido, Alonso-Olea García, B., "El empleo protegido y ordinario de lso trabajadores con discapacidad: la perspectiva del derecho interno español", *Panorama Social*, núm. 26, 2017, pág. 66.

Alonso-Olea García, B., "El empleo protegido y ordinario de los trabajadores con discapacidad: la perspectiva del derecho interno español", *Panorama Social*, núm. 26, 2017.

Alonso Soto, F., "Tratamiento de la Discapacidad en la Unión Europea", en De Lorenzo García, R. y Pérez Bueno, L. C. (Dirs.), *Tratado sobre Discapacidad*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2007.

Biel Portero, I., "Los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Marco Jurídico Internacional Universal y Europeo" (Tesis Doctoral), Universitat Jaime I, Castellón, 2009.

Biel Portero, I., "Discapacidad, Derecho internacional y ¿cooperación al desarrollo?" en Sanz Caballero, S. y Ferrer Lloret, J. (Eds.), *Protección de Personas y Grupos Vulnerables. Especial Referencia al Derecho Internacional y Europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

Cabra de Luna, C.L. y Gaztelu San Pio, C. "La protección jurídica de las personas con discapacidad en la normativa comunitaria y en los instrumentos internacionales", en Alcaín Martínez, E., González-Badía Fraga, J. y Molina Fernández, C. (Coords.), *Régimen jurídico de las personas con discapacidad en España y en la Unión Europea*, Granada, Comares, 2006.

Campoy Cervera, I., "El reflejo de los valores de libertad, igualdad y solidaridad en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad", *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 1, 2004.

De Asís Roig, R.F., Barranco Avilés, M.C., Cuenca Gómez, P. y Palacios Rizzo, A., "Algunas reflexiones generales sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho español", en AAVV, *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ordenamiento Jurídico español*, Madrid, Dikinson, 2010.

Esteban Legarreta, R. y Pérez Pérez, J., "La situación actual del acceso a la función pública de las personas con discapacidad y colectivos con dificultades. El planteamiento del estatuto básico del empleado público", en Martínez Hernández, A.J., *El empleo público y las personas con discapacidad*, Madrid, Cinca, 2009.

Fernández-Cuervo Arroyo, A., "Normativa de las Comunidades Autónomas en materia de acceso a su Función Pública, con especial referencia, en su caso, a las relativas al acceso al empleo público de las personas con discapacidad" en AA.VV. *Acceso de las Personas con Discapacidad al Empleo Público 1985-1999*, Madrid, Real Patronato sobre Discapacidad, 2002.

García Alonso, J.V. (Coord.), *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales,* Madrid, Fundación Luis Vives, 2003.

Gutierrez Colominas, D., "Los incentivos destinados al empleo ordinario por cuenta ajena de las personas con discapacidad y al empleo con apoyo", *Actas del XI Congreso Nacional de empleo con apoyo. Un desafío en el contexto actual*, 2013. Disponible en: https://ddd.uab.cat/record/147715 (última consulta, 2 de septiembre de 2020).

Jiménez Buñuales, M.T., González Diego, P. y Martín Moreno, J.M., "La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) 2001", *Revista Española de Salud Pública*, vol. 76, núm. 4, 2002.

Laloma García, M., *ODS y discapacidad. Plan de trabajo*, Madrid, CERMI, 2018.

— *Empleo protegido en España Análisis de la normativa legal y logros alcanzados*, Madrid, CERMI, 2007.

Lidón Heras, L., *La discapacidad en el espejo y en el cristal: Derechos humanos, discapacidad y toma de conciencia, artículo 8 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, un camino previo por recorrer*, Madrid, Cinca, 2016.

Monereo Pérez, J. L., *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales: estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico*, Albacete, Bomarzo, 2017.

Monereo Pérez, J.L.; Molina Navarrete, C.; Olarte Encabo, S. y Rivas Vallejo, P. (Dirs.), *Estatuto Básico del Empleado Público. El Comentario Sistemático de la ley 7/2007*, Granada, Comares, 2008.

Odismet, Silván, C. yQuífez, L.E., *Efectos y consecuencias de la crisis de la COVID-19 entre las personas con discapacidad*, Madrid, Fundación Once, Odismet, 2020.

Oliver, M., *ThePolitics of Disablement*, Basingstoke, PalgraveMcmillan, 1990.

Organización Mundial de la Salud, *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud: CIF*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Secretaría General de Asuntos Sociales. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 2001.

— *Clasificación Internacional de Deficiencias*, *Discapacidades y Minusvalías*. *Manual de Clasificación de las consecuencias de la enfermedad*, Madrid, Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, 1980.

Palacios, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, CERMI, 2008.

— "¿Modelo rehabilitador o modelo social? La persona con discapacidad en el derecho español», en Campoy Cervera, I. y Palacios Rizzo, A., *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades española y argentina*, Madrid, Dykinson, 2007.

Palacios, A. y Jiménez, E., "Apostillas acerca de la nueva Ley española de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con discapacidad. Una mirada crítica sobre sus principios rectores", *Revista de Jurisprudencia Argentina*, 2005.

Real Patronato Sobre Discapacidad, "Pautas para una correcta aplicación de las medidas relativas al acceso de las personas con discapacidad al empleo público", Madrid, Real Patronato sobre discapacidad, 2003.

Velarde Lizama, V., "Los modelos de la discapacidad: un recorrido histórico", *Revista empresa y humanismo*, vol. XV, núm. 1, 2012.

Verdugo Alonso, M.A., *Personas con discapacidad. Perspectivas psicopedagógicas y rehabilitadoras*, Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores, 2002.

Victoria Maldonado, J.A., "El modelo social de la discapacidad: una cuestión de derechos humanos", *Revista de Derecho UNED*, núm. 12, 2013.