



Libro blanco sobre empleo y discapacidad



GOBIERNO
DE ESPAÑA

Libro blanco sobre empleo y discapacidad



**Obra impulsada por Real Patronato sobre Discapacidad,
Ministerio de Trabajo y Economía Social, CERMI y Fundación ONCE**

Edita

Real Patronato sobre Discapacidad
<http://www.rpdiscapacidad.gob.es/>
Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030
<https://www.mdsocialesa2030.gob.es/>

Cuidado de la edición

Centro Español de Documentación e Investigación sobre Discapacidad (CEDID)
<http://www.cedid.es>
Serrano, 140 28006 MADRID
Tel. 91 745 24 49
cedid@cedid.es

Maquetación

Estugraf Impresores, S.L.

Julio 2023

NIPO: 132-23-014-5

Catálogo de Publicaciones Oficiales de la Administración General del Estado:
<https://cpage.mpr.gob.es>

Índice

Capítulo preliminar. El empleo de las personas con discapacidad: presentación, introducción, conclusiones y contenidos del Libro blanco sobre empleo y discapacidad	21
I. PRESENTACIÓN.....	23
II. INTRODUCCIÓN.....	24
III. CONTENIDOS DEL LIBRO BLANCO SOBRE EMPLEO Y DISCAPACIDAD...	31
IV. APUNTE FINAL.....	51
Capítulo I. La reformulación de los derechos de las personas con discapacidad y sus desafíos en la economía digital inclusiva	57
RESUMEN	59
I. INTRODUCCIÓN.....	62
1. Discapacidad y derechos humanos.....	68
2. El derecho de la discapacidad.....	72
2.1. <i>Concepto, método y fuentes del derecho de la discapacidad</i>	73
2.2. <i>Alcance y contenido material</i>	75
2.3. <i>Políticas, mecanismos y estructuras</i>	82
2.4. <i>Tecnología y derecho de la discapacidad</i>	85
II. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	86
1. Descripción general.....	86
2. Incidencia general en el ordenamiento jurídico español.....	96
3. La importancia de la Convención como tratado internacional de derechos humanos.....	98
III. LAS EXIGENCIAS DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD SOBRE EL DERECHO AL TRABAJO: EL MERCADO LABORAL ABIERTO, INCLUSIVO Y NO DISCRIMINATORIO.....	108
1. Mercado laboral abierto	112
1.1. <i>Capacidad jurídica</i>	113
1.2. <i>Barreras de acceso o de permanencia</i>	114
1.3. <i>Selección basada en aptitudes</i>	118
2. Mercado laboral inclusivo	122
3. Mercado laboral no discriminatorio.....	124
4. Algunos cambios necesarios en el mercado laboral.....	127
IV. LOS DESAFÍOS A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA ECONOMÍA DIGITAL	129
1. Cómo abordar los desafíos de la economía digital	133
1.1. <i>La comprensión de la diversidad y la vulnerabilidad</i>	133

1.2.	<i>La relevancia de la no discriminación</i>	135
1.3.	<i>Tomarse los derechos en serio</i>	138
2.	Hacia el mercado laboral digital inclusivo	140
V.	CONCLUSIONES.....	144
Capítulo II. El discurso sobre la centralidad del empleo de las personas con discapacidad		147
I.	INTRODUCCIÓN: LA IGUAL DIGNIDAD Y EL RECONOCIMIENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU CIUDADANÍA PLENA	149
II.	DISCAPACIDAD Y SOCIEDAD. DE LA “INDIVIDUALIZACIÓN” DE LA DISCAPACIDAD AL MODELO SOCIAL Y LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS	166
III.	EL EMPLEO DIGNO Y CON DERECHOS COMO “SOPORTE” SOCIAL POR EXCELENCIA DE LA INCLUSIÓN SOCIAL Y LA VIDA INDEPENDIENTE.....	172
IV.	OTROS SOPORTES SOCIALES Y COMUNITARIOS	196
V.	LA PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO SOPORTE DE LA INCLUSIÓN EFECTIVA.....	205
VI.	REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS DE MEJORA.....	211
VII.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	218
Capítulo III. Los derechos de las personas con discapacidad: el derecho a un trabajo digno		227
I.	IDEAS INTRODUCTORIAS	229
II.	A VUELTAS CON LOS MODELOS DE DISCAPACIDAD	231
III.	CONCEPTO Y VARIANTES.....	234
IV.	EL DERECHO AL EMPLEO DIGNO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....	243
1.	El artículo 27 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.....	243
2.	La doctrina de los órganos del Consejo de Europa	246
3.	La normativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	248
V.	EL DEBER DE ADAPTACIÓN COMO EJE FUNDAMENTAL DEL TRABAJO DIGNO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	250
VI.	POLÍTICAS DE EMPLEO Y SALARIALES EN PROCURA DEL TRABAJO DIGNO	261
1.	Una regulación mucho más proactiva en la nueva Ley de Empleo	261
2.	La política de bonificaciones en favor del empleo de las personas con discapacidad.....	265
3.	Aspectos retributivos	269
VII.	TRABAJO DIGNO Y PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	270
VIII.	EMPLEO PROTEGIDO, EMPLEO ORDINARIO Y TRABAJO DIGNO.....	273
IX.	LA CUOTA DE RESERVA: JUSTIFICACIÓN, UTILIDAD Y RESULTADOS. ALTERNATIVAS	277

X.	PROPUESTAS CONCLUSIVAS PARA UN TRABAJO DIGNO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	285
Capítulo IV. Bases demográficas. Características, estimación, perfiles y evolución de las personas con discapacidad con especial referencia a la población activa.....		
		297
I.	INTRODUCCIÓN: LA POBLACIÓN CON DISCAPACIDAD EN LA ESPAÑA ACTUAL.....	299
II.	EL COLECTIVO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS SOCIODEMOGRÁFICAS	300
	1. Fuentes de datos utilizadas	303
	2. Caracterización de la población española con discapacidad.....	305
	3. La población activa con discapacidad: rasgos sociodemográficos	309
III.	EL PERFIL EPIDEMIOLÓGICO DE LA DISCAPACIDAD.....	312
	1. La valoración del grado de discapacidad.....	312
	2. Principales características epidemiológicas de la población activa con discapacidad	317
	3. Las personas con grandes necesidades de apoyo (GNA)	322
IV.	ANÁLISIS PROSPECTIVO DE LA DISCAPACIDAD EN ESPAÑA HASTA 2050	326
	1. Valor predictivo de los factores sociales y demográficos.....	326
	2. Escenarios e hipótesis cualitativas	339
	3. Metodología de las proyecciones de la discapacidad con base demográfica	342
	4. Prospectiva: discapacidad en edad de trabajar y en todas las edades.....	344
	5. Prospectiva de las discapacidades en edad de trabajar por comunidades autónomas.....	352
	6. Prospectiva de los tipos de discapacidades en edad de trabajar.....	354
	7. Prospectiva de las grandes necesidades de apoyo (GNA).....	354
V.	PRINCIPALES CONCLUSIONES.....	357
VI.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	362
	ÍNDICE DE TABLAS.....	364
	ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	366
	ANEXO I: PIRÁMIDES DE POBLACIÓN Y TABLAS DE PROYECCIONES DEMOGRÁFICAS DE LA DISCAPACIDAD	368
Capítulo V. El mercado de trabajo de las personas con discapacidad		
		379
I.	TRABAJO Y DISCAPACIDAD: LA REALIDAD SOCIAL COMO PUNTO DE PARTIDA.....	383
II.	DISCRIMINACIONES MÚLTIPLES E INTERSECCIONALES	384
III.	MARCO NORMATIVO	390
IV.	MEDIDAS DESDE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL.....	393
V.	SOBRE EL CONCEPTO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD.....	398

VI.	MEDIDAS DE FOMENTO DEL EMPLEO. FACILIDADES PARA EL ACCESO A UN PUESTO DE TRABAJO EN EL MERCADO ORDINARIO	403
1.	Cuotas de reserva en el sector mercantil	404
1.1.	<i>Ámbito de aplicación</i>	404
1.2.	<i>Criterios cuantitativos</i>	405
1.3.	<i>Pautas para su mayor efectividad</i>	406
2.	Medidas alternativas.....	408
3.	Empleo público	410
3.1.	<i>Porcentaje</i>	410
3.2.	<i>Dinámica de los procesos selectivos</i>	411
3.3.	<i>Adaptaciones y ajustes</i>	412
3.4.	<i>Oferta de empleo público para 2022 y de estabilización para 2023. Previsiones de interés</i>	414
4.	Los contratos formativos.....	414
5.	Incentivos y bonificaciones	417
5.1.	<i>Bonificaciones para el reclutamiento</i>	418
A)	<i>Dispersión normativa</i>	418
B)	<i>Necesidad de simplificación</i>	422
5.2.	<i>Trabajo autónomo: la denominada tarifa plana en la cotización a la Seguridad Social</i>	424
5.3.	<i>Capacidad intelectual límite</i>	426
VII.	EL EMPLEO PROTEGIDO. RELACIÓN LABORAL ESPECIAL EN CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO	426
1.	La persona trabajadora: requisitos	427
2.	Los centros especiales de empleo como empresarios.....	427
2.1.	<i>Exigencias para su constitución</i>	428
2.2.	<i>Tipología</i>	429
3.	Equipo multidisciplinar	431
4.	Procedimiento de colocación	433
5.	Modalidades de contratación.....	434
6.	Despido y tránsito hacia el mercado ordinario	436
7.	La obligación de subrogación ante los cambios de titularidad en contrata.....	437
8.	Beneficios económicos.....	439
VIII.	ENCLAVES	441
IX.	SERVICIOS DE AJUSTE PERSONAL Y SOCIAL	443
X.	PROGRAMAS DE EMPLEO CON APOYO	444
XI.	ESTRUCTURAS DE COLOCACIÓN, ORIENTACIÓN, FORMACIÓN Y POLÍTICAS ACTIVAS.....	447
1.	Los servicios públicos de empleo autonómicos	448
2.	Las Administraciones locales	450
3.	Agencias privadas	451

4.	Tercer sector y economía social como coadyuvantes del desarrollo de políticas activas de empleo	452
4.1.	<i>Promoción de este tipo de entidades</i>	452
4.2.	<i>Empresas de inserción</i>	456
5.	Servicios sociales.....	458
5.1.	<i>Centros ocupacionales</i>	460
5.2.	<i>Equipos Multidisciplinares de Calificación y Reconocimiento del grado de discapacidad (anteriormente denominados EVos)</i>	461
6.	Necesidad de coordinación entre los distintos agentes intervinientes	463
XII.	CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO. SU CONTRIBUCIÓN AL FOMENTO DEL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	467
1.	Repaso de los pasajes más importantes	467
2.	Reservas.....	470
2.1.	<i>Entidades incluidas en el ámbito de aplicación</i>	471
2.2.	<i>Los centros especiales del empleo de iniciativa social en a doctrina judicial</i>	472
3.	El concierto de acción social	474
4.	Obligaciones de subrogación en contrata y concesiones administrativas cuando el adjudicatario saliente sea un centro especial de empleo	476
XIII.	EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	478
XIV.	RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA.....	480
XV.	EVITANDO DISCRIMINACIONES DE SALIDA. GARANTÍAS PARA EL MANTENIMIENTO DEL PUESTO DE TRABAJO.....	482
1.	Adaptaciones y ajustes en el desempeño de la actividad laboral	482
1.1.	<i>Accesibilidad</i>	482
1.2.	<i>Ajuste de tareas y puestos</i>	483
1.3.	<i>Medidas preventivas y de protección</i>	488
2.	Modulación del ejercicio del poder de control empresarial	489
3.	Conciliación de la vida familiar y laboral y otras medidas relacionadas con el tiempo de trabajo.....	490
4.	Movilidad geográfica.....	494
5.	Ineptitud sobrevenida	495
6.	Incapacidad permanente.....	496
XVI.	RESUMEN Y PROPUESTAS. HACIA UN MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD CON POSIBILIDADES DE EMPLEO DIGNO	498
	Capítulo VI. El singular papel de las entidades de iniciativa social en la creación de empleo para las personas con discapacidad	529
I.	TERCER SECTOR DE ACCIÓN SOCIAL.....	533
1.	Panorámica general del tercer sector	533
1.1.	<i>Introducción</i>	533

1.2.	<i>Breve reseña histórica</i>	534
1.3.	<i>Principales datos y magnitudes del tercer sector en España</i> ..	536
2.	Tercer sector de acción social	538
2.1.	<i>Introducción</i>	538
2.2.	<i>Principales datos y magnitudes del tercer sector de acción social</i>	539
3.	Tercer sector en relación con la discapacidad y su generación de empleo en este colectivo.....	540
3.1.	<i>Empleo y discapacidad: El decisivo papel del tercer sector...</i>	541
3.2.	<i>El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)</i>	544
II.	EMPRENDIMIENTO SOCIAL A TRAVÉS DE LAS ENTIDADES NO LUCRATIVAS DEDICADAS AL COLECTIVO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LAS EMPRESAS SOCIALES EN EL SECTOR DE LA DISCAPACIDAD: EL EMPLEO Y VALOR SOCIAL GENERADO	549
1.	Introducción	549
2.	Emprendimiento social	550
3.	Emprendimiento social de entidades no lucrativas. Las empresas sociales en España: concepto y características	551
4.	Los centros especiales de empleo	553
4.1.	<i>Introducción a los centros especiales de empleo</i>	553
4.2.	<i>Análisis descriptivo: distribución geográfica, forma jurídica, sector y edad</i>	554
4.3.	<i>Indicadores económico-financieros y viabilidad de los centros especiales de empleo</i>	559
5.	Cooperativas de iniciativa social en el sector de la discapacidad.....	565
5.1.	<i>Introducción a las cooperativas de iniciativa social</i>	565
5.2.	<i>Análisis descriptivo de las cooperativas de iniciativa social: distribución geográfica, número de socios, capital y sector</i>	568
5.3.	<i>Cooperativas de iniciativa social en España en el sector de la discapacidad</i>	568
III.	ENTIDADES SINGULARES: CASO PARTICULAR DEL GRUPO SOCIAL DE LA ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS (ONCE).....	571
1.	Introducción	571
2.	Breve reseña histórica (ONCE, 2013)	574
3.	La ONCE	577
4.	Fundación ONCE	581
5.	Grupo empresarial ILUNION	582
6.	Conclusiones de la entidad singular ONCE	590
IV.	INFORME EJECUTIVO, CONCLUSIONES Y BUENAS PRÁCTICAS.....	591
1.	Informe ejecutivo	591
2.	Conclusiones y buenas prácticas	592
V.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	603

Capítulo VII. El empleo de las personas con discapacidad desde la perspectiva de los interlocutores sociales	611
I. INTRODUCCIÓN.....	613
II. LA IMPORTANCIA DEL DIÁLOGO SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE GOVERNABILIDAD Y DE PAZ SOCIAL: SUS DISTINTAS MANIFESTACIONES.....	614
III. EL DIÁLOGO SOCIAL COMO MOTOR DE AVANCE DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	621
1. El papel de los interlocutores sociales en la inclusión laboral de las personas con discapacidad	622
2. Procesos de interlocución social en el desarrollo de políticas de empleo inclusivas de las personas con discapacidad.....	626
3. Espacios de interlocución social para la mejora de la calidad del empleo y de las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad.....	627
4. El papel de la negociación colectiva	636
IV. IGUALDAD DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN COMO ELEMENTOS CLAVE PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	642
1. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas: medidas para garantizar su cumplimiento y su incidencia en el ordenamiento jurídico español	644
2. Principales demandas para una inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad. Objetivos y líneas de actuación.....	651
3. Análisis de la necesidad de modificaciones normativas adaptadas a la realidad actual.....	665
V. LA DISCAPACIDAD SOBREVENIDA.....	671
VI. ALGUNAS EXPERIENCIAS	677
VII. CONCLUSIONES/PROPUESTAS	687

Capítulo VIII. El mercado de trabajo de las personas con discapacidad en Europa y en el ámbito internacional, conforme al modelo del estado social de derecho	695
I. LA CONCRECIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. DIFERENTES ENFOQUES Y PERSPECTIVAS.....	699
1. Introducción. La dignidad en el trabajo de las personas con discapacidad desde el prisma de los derechos humanos.....	699
2. El advenimiento del Estado social de derecho.....	702
3. Los derechos de las personas con discapacidad en el Estado social de derecho	705
3.1. <i>El tratamiento de la discapacidad en el Estado social de derecho. Evolución</i>	705
3.2. <i>Los distintos modelos explicativos y de tratamiento de la discapacidad</i>	707
3.3. <i>Carácter social de la Constitución española 1978 y derechos de las personas con discapacidad</i>	710

	3.4. <i>La Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030 ...</i>	715
II.	MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL Y EUROPEO DE LA DISCAPACIDAD	717
	1. <i>Ámbito internacional</i>	717
	1.1. <i>La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad</i>	718
	1.2. <i>Las normas de la OIT</i>	724
	1.3. <i>Las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos sobre Discapacidad</i>	725
	1.4. <i>Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos</i>	727
	1.5. <i>La Cumbre Mundial sobre la Discapacidad</i>	730
	2. <i>Ámbito europeo</i>	731
	2.1. <i>Introducción</i>	731
	2.2. <i>Principales instrumentos jurídicos del Consejo de Europa ...</i>	732
	2.2.1. <i>El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950</i>	732
	2.2.2. <i>La Carta Social Europea</i>	733
	2.2.3. <i>El Plan de Acción del Consejo de Europa para la promoción de derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad: mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad en Europa 2006-2015</i>	734
	2.3. <i>Principales instrumentos jurídicos de la Unión Europea ...</i>	734
	2.3.1. <i>La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i>	734
	2.3.2. <i>La Directiva 2000/78/CE del Consejo</i>	734
	2.3.3. <i>Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, sobre la aplicación de la Directiva 2000/78/CE</i>	737
	2.3.4. <i>Foro Europeo de la Discapacidad</i>	739
	2.3.5. <i>Consejo Económico y Social Europeo</i>	740
	2.3.6. <i>La Estrategia Europea sobre Discapacidad 2021-2030 y su Employment package</i>	740
III	LA ECONOMÍA SOCIAL COMO OPORTUNIDAD EMPRESARIAL Y DE EMPLEABILIDAD PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD	744
	1. <i>El mercado de trabajo de las personas con discapacidad</i>	744
	2. <i>Algunos datos</i>	745
	3. <i>El marco jurídico internacional, europeo y nacional de la economía social</i>	746
	4. <i>Plan de acción europeo para la economía social</i>	749
	5. <i>Entidades de economía social</i>	752
	6. <i>Empleabilidad de las personas con discapacidad a través de las entidades de la economía social</i>	753
	6.1. <i>Empleo ordinario</i>	754

6.2.	<i>Empleo protegido</i>	754
6.3.	<i>Empleo autónomo</i>	757
7.	El empleo de las personas con discapacidad a través de los contratos públicos	758
IV.	ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS ENFOQUES Y MEJORES PRÁCTICAS SOBRE LA INCLUSIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	760
1.	Tendencias europeas sobre la inclusión laboral de las personas con discapacidad.....	761
1.1.	<i>Alemania</i>	763
1.2.	<i>Bélgica</i>	765
1.3.	<i>Francia</i>	767
1.4.	<i>Italia</i>	770
1.5.	<i>Dinamarca</i>	772
1.6.	<i>Noruega</i>	773
1.7.	<i>Suecia</i>	775
1.8.	<i>Finlandia</i>	777
1.9.	<i>Portugal</i>	778
1.10.	<i>España</i>	779
2.	Enfoques y prácticas sobre inclusión laboral de las personas con discapacidad en otras latitudes.....	782
2.1.	<i>Países de tradición anglosajona</i>	782
2.2.	<i>Iberoamérica</i>	783
V.	INFORME EJECUTIVO: CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE FUTURO EN LOS ENFOQUES Y PRÁCTICAS REALIZADAS	793
1.	Líneas de actuación de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030.....	794
2.	Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024	795
3.	Toolkit de la Comisión Europea para servicios públicos de empleo	796
4.	Experiencias formuladas de especial interés	797
	Capítulo VIII bis. Análisis pormenorizado de derecho comparado sobre los modelos de empleo de las personas con discapacidad en Francia, Alemania, Italia y Suecia y referencia al modelo español ...	805
I.	INTRODUCCIÓN.....	807
II.	FRANCIA.....	812
1.	Contexto	812
2.	Consideración de la persona con discapacidad	812
3.	Existencia de legislación antidiscriminación, específica o con referencias a las personas con discapacidad en la legislación general	815
4.	Existencia de medidas de acción positiva	817
5.	El empleo protegido.....	821
6.	Derechos laborales garantizados.....	822

III.	ALEMANIA	823
1.	Contexto	823
2.	Consideración de la persona con discapacidad	823
3.	Existencia de legislación antidiscriminación, específica o con referencias a las personas con discapacidad en la legislación general	825
4.	Existencia de medidas de acción positiva	826
5.	El empleo protegido.....	829
6.	Modelos de acción social.....	830
7.	Derechos laborales garantizados.....	832
IV.	ITALIA.....	833
1.	Contexto	833
2.	Consideración de persona con discapacidad.....	834
3.	Existencia de legislación antidiscriminación, específica o con referencias a las personas con discapacidad en la legislación general	836
4.	Existencia de medidas de acción positiva	837
5.	Modelos de economía social para generar oportunidades de empleo	840
V.	SUECIA.....	843
1.	Contexto	843
2.	Consideración de persona con discapacidad.....	845
3.	Existencia de legislación antidiscriminación, específica o con referencia a las personas con discapacidad en la legislación general	846
4.	Existencia de medidas de acción positiva	848
5.	El empleo protegido.....	849
6.	Derechos laborales garantizados.....	850
VI.	REFLEXIONES FINALES.....	851
	Capítulo IX. Régimen jurídico.....	857
I.	MARCO GENERAL. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y NECESIDAD DE ADAPTACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL A LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y A LA NORMATIVA EUROPEA.....	861
1.	La Ley de Integración Social de los Minusválidos y el inicial desarrollo reglamentario como primer hito legislativo postconstitucional	861
2.	La implementación de los Acuerdos MTAS-CERMI I y II y la aprobación de la Ley 51/2003.....	862
3.	De la Estrategia de Empleo de las Personas con Discapacidad al texto refundido de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	863
4.	Breve balance a la luz del contexto internacional y europeo	866
II.	MARCO COMPETENCIAL EN MATERIA DE EMPLEO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. INTERVENCIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA.....	867

1.	Aproximación al marco competencial y a los espacios de coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas....	867
2.	Algunas propuestas de cara a la intensificación de la coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas....	869
III.	EL CONCEPTO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD COMO MARCO DE IMPUTACIÓN DE LAS POLÍTICAS	870
1.	Hacia la generalización de un concepto de persona con discapacidad que tenga en especial consideración las necesidades de atención y de apoyo	870
1.1.	<i>El concepto básico de persona con discapacidad del artículo 4 de la LGDPD</i>	870
1.2.	<i>La problemática de la inclusión de las personas pensionistas de incapacidad permanente en la noción básica de persona con discapacidad</i>	871
1.3.	<i>Hacia la consolidación de la noción de persona con discapacidad con mayores necesidades de atención y de apoyos</i>	873
2.	Adaptación de la noción de persona con discapacidad a la protección antidiscriminatoria. Carencias y retos pendientes ...	874
IV.	INTERMEDIACIÓN, ORIENTACIÓN LABORAL Y EMPLEO CON APOYO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	876
1.	La intermediación y la orientación de las personas con discapacidad.....	876
1.1.	<i>Planteamiento legal</i>	876
1.2.	<i>Algunas disfunciones en la articulación entre agentes de intermediación en favor de las personas con discapacidad...</i>	878
1.3.	<i>Carencias en la articulación entre los servicios de empleo y los Servicios Sociales</i>	879
2.	El empleo con apoyo: herramienta clave para el acceso y consolidación de las personas con discapacidad severa en la empresa ordinaria	880
2.1.	<i>La implantación del empleo con apoyo y su relevancia a la luz de la Convención</i>	880
2.2.	<i>Incidencia del empleo con apoyo en la inserción de las personas con discapacidad.....</i>	882
2.3.	<i>Algunas disfunciones en el régimen jurídico común del empleo con apoyo</i>	884
V.	LA NECESARIA REORIENTACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	887
1.	El ámbito de la relación laboral especial de las personas con discapacidad que trabajan en centros especiales. Entre la especialidad y la normalidad.....	887
2.	El replanteamiento de la relación laboral como marco para la introducción de reformas	889
VI.	PROPUESTA DE PLANES DE IGUALDAD POR DISCAPACIDAD EN LA EMPRESA	891

1.	El empleo en la empresa ordinaria. Un espacio necesitado de una mayor intervención a fin de garantizar la igualdad y la no discriminación de las personas con discapacidad	891
2.	Algunas claves para la regulación de planes de igualdad por razón de discapacidad.....	892
VII.	ACCESO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....	894
1.	El caso de la pensión de jubilación contributiva: No es posible tratar igual a las personas con discapacidad y a las personas sin discapacidad	895
1.1.	<i>Planteamiento de la situación</i>	895
1.2.	<i>Los problemas derivados de la regulación vigente</i>	896
1.3.	<i>El RD 1851/2009: Jubilación de las personas con discapacidad con un grado igual o superior al 45 %</i>	897
1.4.	<i>El RD 1539/2003: Jubilación de las personas con discapacidad con un grado igual o superior al 65 %</i>	902
2.	El supuesto de la pensión de incapacidad permanente	903
3.	El acceso al ingreso mínimo vital y su compleja relación con la asignación económica por hijo o menor a cargo.....	904
4.	El acceso a la pensión no contributiva de invalidez	906
VIII.	COMPATIBILIDAD ENTRE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y EMPLEO	911
1.	El caso de la jubilación parcial	912
2.	La situación actual de la pensión de invalidez no contributiva....	912
3.	El supuesto de la pensión de incapacidad permanente	914
IX.	APARTADO PROPOSITIVO.....	916
1.	Marco general. Evolución legislativa y necesidad de adaptación del ordenamiento jurídico laboral a la Convención de los derechos de las personas con discapacidad y a la normativa europea.....	916
2.	Marco competencial en materia de empleo de personas con discapacidad. Intervención estatal y autonómica.....	916
3.	El concepto de persona con discapacidad como marco de imputación de las políticas.....	917
4.	Intermediación, orientación laboral y empleo con apoyo de las personas con discapacidad	919
5.	La necesaria reorientación de la relación laboral especial de las personas con discapacidad	921
6.	Propuesta de planes de igualdad por discapacidad en la empresa	922
7.	Acceso de las personas con discapacidad a las prestaciones de Seguridad Social	923
8.	Compatibilidad entre prestaciones de Seguridad Social y empleo	926
X.	RESUMEN EJECUTIVO	927

Capítulo X. Derecho del trabajo y Seguridad Social en relación con las personas con discapacidad	933
I. INCENTIVOS, BONIFICACIONES Y SUBVENCIONES A LA CONTRATACIÓN EN EL MEDIO ORDINARIO DE TRABAJO. ADAPTACIÓN DE MODALIDADES CONTRACTUALES	937
1. La acción positiva y las técnicas de incentivación de la contratación laboral de personas con discapacidad.....	937
2. La incentivación económica de la contratación laboral de personas con discapacidad en el medio ordinario de trabajo.....	939
II. CUOTA DE EMPLEO. REVISIÓN EN PERSPECTIVA GENERAL: RÉGIMEN SANCIONADOR Y EMPRESAS OBLIGADAS.....	943
1. La acción positiva directa en la contratación de personas con discapacidad. Planteamiento general	943
2. La reserva de empleo para personas con discapacidad: los sistemas de cuota de empleo	944
3. La obligación de reserva de empleo para personas con discapacidad en España: marco normativo, ámbito subjetivo y determinación de la cuota	946
4. La reserva de cuota empleo desde el punto de vista del derecho sancionador	949
III. CUOTA DE EMPLEO “DERIVADA”: MEDIDAS ALTERNATIVAS Y REGULACIÓN. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIONALIDAD Y DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS	952
1. Orígenes y marco normativo y convencional actual de las situaciones de excepcionalidad respecto de la obligación de reserva de empleo para personas con discapacidad	952
2. Determinación de las situaciones de excepcionalidad y procedimiento administrativo aplicable	954
3. Las medidas alternativas. Concreción de las acciones y cuantificación de las mismas.....	957
IV. REGULACIÓN Y FINANCIACIÓN DE LOS AJUSTES EN LA EMPRESA ORDINARIA. POSIBLES INSTRUMENTOS DE DESARROLLO.....	960
1. La configuración actual de la obligación de realizar ajustes razonables.....	960
1.1. <i>La regulación de los ajustes en el ordenamiento jurídico español</i>	960
2. Los retos actuales de la obligación de realizar ajustes razonables.....	962
2.1. <i>La necesaria clarificación de los elementos principales de la obligación</i>	962
2.2. <i>El procedimiento para detectar los ajustes necesarios y la calificación y consecuencias del incumplimiento de la obligación</i>	965
2.3. <i>La integración de los ajustes razonables en el marco legal laboral</i>	967
V. CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO. CONCEPTO, ENTIDADES PROMOTORAS, COMPOSICIÓN DE PLANTILLAS, INCENTIVOS.....	970

1.	Retrato de partida. Situación actual, composición de plantillas, rasgos básicos de los centros especiales de empleo....	970
1.1.	<i>Apunte preliminar. El empleo protegido en España en el marco de la Convención</i>	970
1.2.	<i>Retrato de partida. Situación actual</i>	971
1.3.	<i>Composición de plantillas en perspectiva evolutiva</i>	972
1.4.	<i>Rasgos básicos del sistema español de centros especiales de empleo</i>	973
2.	Elementos definidores. Especial referencia a los servicios de ajuste personal y social	974
3.	Entidades promotoras. Algunas disfunciones detectadas	975
3.1.	<i>Centros de iniciativa social y de iniciativa empresarial. Distinción de perfiles</i>	976
3.2.	<i>El uso desviado de fundaciones en el entorno de los centros especiales de empleo</i>	979
4.	Composición de plantillas. Exigencias legales.....	980
4.1.	<i>Porcentaje de personas con discapacidad exigible legalmente: tendencias de cambio</i>	980
4.2.	<i>Grupos de empresas y centros especiales de empleo. Algunas disfunciones</i>	981
4.2.1.	<i>Incumplimientos del porcentaje mínimo del 70 % de personas con discapacidad en plantilla...</i>	981
4.2.2.	<i>Centros especiales de empleo, grupos de empresas y discriminación salarial</i>	982
5.	Actividades, lugares de trabajo y espacios para la prestación de ajustes	983
6.	La transición al empleo ordinario como principio deseable ...	984
7.	Bonificaciones y subvenciones a la contratación de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo	986
7.1.	<i>Bonificaciones a las cuotas patronales a la Seguridad Social</i>	986
7.2.	<i>Subvenciones en los centros especiales de empleo. Especial referencia a la subvención de coste salarial</i>	987
8.	Enclaves laborales. Algunas propuestas de mejora	990
VI.	LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO E INCENTIVACIÓN DEL EMPLEO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	992
1.	El marco vigente. Ley 9/2017, de 8 de noviembre	992
2.	Reserva de contratos para los centros especiales de empleo de iniciativa social	993
3.	Promoción de la discapacidad severa, contratos especiales para empresas ordinarias y bajas temerarias	994
3.1.	<i>Promoción de la contratación de personas con discapacidad severa en los contratos reservados</i>	994
3.2.	<i>Contratos especiales para empresas ordinarias</i>	994

3.3.	<i>Centros especiales de empleo, contratación pública y ofertas temerarias</i>	995
VII.	APARTADO PROPOSITIVO.....	995
1.	Incentivos, bonificaciones y subvenciones a la contratación en el medio ordinario de trabajo. Adaptación de modalidades contractuales.....	995
2.	Cuota de empleo. Revisión en perspectiva general: régimen sancionador y empresas obligadas.....	997
3.	Cuota de empleo “derivada”: medidas alternativas y regulación. Análisis de la excepcionalidad y de las medidas alternativas.....	998
4.	Regulación y financiación de los ajustes en la empresa ordinaria. Posibles instrumentos de desarrollo.....	999
5.	Centros especiales de empleo. Concepto, entidades promotoras, composición de plantillas, incentivos.....	1001
6.	Ley de contratos del sector público e incentivación del empleo de personas con discapacidad.....	1003
VIII.	RESUMEN EJECUTIVO.....	1004
	Capítulo XI. Presupuestos y recursos económicos públicos destinados al empleo de las personas con discapacidad	1011
I.	INTRODUCCIÓN.....	1013
II.	TIPOLOGÍA DE RECURSOS Y METODOLOGÍA.....	1015
1.	Tipología de recursos.....	1015
1.1.	<i>Política de empleo</i>	1015
1.2.	<i>Política de formación</i>	1018
1.3.	<i>Políticas transversales</i>	1018
2.	Metodología y precisiones metodológicas.....	1019
III.	RECURSOS EMPLEADOS EN LA INSERCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y TIPOLOGÍA.....	1022
1.	Políticas de empleo.....	1023
1.1.	<i>Subvenciones para contratación indefinida de personas con discapacidad en empresas del mercado ordinario</i>	1023
1.2.	<i>Fomento del autoempleo</i>	1036
1.3.	<i>Sistemas de empleo con apoyo</i>	1041
1.4.	<i>Empleo protegido</i>	1048
1.5.	<i>Las bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social</i>	1059
2.	Políticas de formación.....	1060
3.	Políticas transversales: la prestación económica de asistencia personal.....	1063
IV.	EVOLUCIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	1065
V.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	1079
VI.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	1085
VII.	ANEXO.....	1087
	Conclusiones	1111

Capítulo preliminar

El empleo de las personas con discapacidad: presentación, introducción, conclusiones y contenidos del Libro blanco sobre empleo y discapacidad

AUTORÍA

María José Romero Rodenas,
catedrática de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social,
Universidad de Castilla-La Mancha

I.	PRESENTACIÓN.....	23
II.	INTRODUCCIÓN.....	24
III.	CONTENIDOS DEL LIBRO BLANCO SOBRE EMPLEO Y DISCAPACIDAD...	31
IV.	APUNTE FINAL.....	51

I. PRESENTACIÓN

Directora académica

María José Romero Rodenas, catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Castilla-La Mancha

Comité institucional

Directora académica. Presidente del CERMI. Director general del SEPE. Director general del trabajo autónomo, de la economía social y de la responsabilidad social de las empresas. Dirección del Real Patronato sobre Discapacidad. Fundación ONCE. Director general. Secretario del Consejo Nacional de la Discapacidad.

Coordinación, dirección y autoría

Rafael de Lorenzo García, profesor titular de la Universidad Nacional de Educación a Distancia; Rafael de Asís Roig, catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III; Margarita Barañano Cid, profesora titular de Sociología, Universidad Complutense de Madrid; Jaime Cabeza Pereiro, catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Vigo; Susana Rodríguez Escanciano, catedrática de Derecho del Trabajo, Universidad de León; M^ª Jesús Segovia Vargas, profesora titular de Economía Financiera y Contabilidad, Universidad Complutense de Madrid; Amparo Merino Segovia, catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Castilla-La Mancha; Gloria Rojas Rivero, catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de La Laguna; Ricardo Esteban Legarreta, catedrático acreditado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad Autónoma de Barcelona; Francisco Escribano Soto, catedrático de Economía Financiera y Contabilidad, Universidad de Castilla-La Mancha.

Equipo de trabajo

Francisco Bariffi, profesor e investigador en derechos humanos y discapacidad, Universidad Carlos III de Madrid; M^ª del Carmen Barranco Avilés, catedrática de Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid; Patricia Cuenca Gómez, profesora titular de Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid; Lucila

Finkel Morgenstern, profesora titular en Sociología, Universidad Complutense de Madrid; Millán Arroyo Menéndez, profesor titular en Sociología, Universidad Complutense de Madrid; Eduardo Díaz Velázquez, profesor ayudante doctor de la Universidad de Alcalá de Henares; Isabel Pardo García, profesora titular de Economía Aplicada; Álvaro Martínez Rivero, abogado en la firma Muñoz Machado abogados; Javier Barragán Ramos, abogado en la firma Muñoz Machado abogados; Elisa Amo Saus, profesora titular de Matemáticas, Universidad de Castilla-La Mancha; Roberto Martínez Lacoba, profesor ayudante doctor de Economía Financiera y Contabilidad, Universidad de Castilla-La Mancha; Carolina Gala Durán, catedrática de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Universidad Autónoma de Barcelona; Antonio Borja García Sabater, abogado especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social y profesor asociado en la Universidad Católica de Valencia; David Gutiérrez Colominas, profesor lector (Programa Serra Hunter) en el área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Autónoma de Barcelona; Jorge Pérez Pérez, profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Autónoma de Barcelona y Subinspector Laboral de Empleo y Seguridad Social en la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona; Olimpia del Águila Cazorla, responsable de las áreas de Seguridad Social y de Igualdad del Departamento de Empleo, Diversidad y Protección Social de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE); Ana Herráez Plaza, adjunta a la dirección del Departamento de Empleo, Diversidad y Protección Social de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y responsable de Mercado Laboral y Negociación Colectiva; Gemma Ramón Vallecillo, responsable del Departamento de Servicios Sociales de UGT; Rubén Herranz González, adjunto a la Secretaría Confederal de CC. OO. de Protección Social y Políticas Públicas; María del Mar Camacho Miñano, profesora titular de Administración Financiera y Contabilidad, Universidad Complutense de Madrid; y Vera Gelashvili, profesora contratada doctora en Economía Financiera y Contabilidad, Universidad Rey Juan Carlos.

II. INTRODUCCIÓN

El *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* que tienen en sus manos constituye un estudio científico y detallado del tratamiento del empleo de las personas con discapacidad y sus propuestas de futuro. El gran objetivo es visibilizar y analizar, desde una concepción amplia, el trabajo de las personas con discapacidad, conjugándolo con la necesidad de contribuir a la creación del necesitado proyecto emancipatorio del derecho social de la discapacidad, cuya clara finalidad es aportar claves e importantes propuestas de *lege ferenda* para la formulación de las necesarias y actualizadas políticas públicas y privadas,

además de eficaces en la eliminación de las barreras y obstáculos que todavía persisten en el empleo de las personas con discapacidad.

El presente Libro blanco va dirigido a todos aquellos actores de la sociedad española que se ven afectados por el empleo y por la discapacidad, constituyendo un esfuerzo sistemático por dotar a estos actores y poderes públicos de un estado de la cuestión desde la perspectiva científica, además de novedoso, realista y futurista para afrontar los grandes retos a los que la sociedad del siglo XXI se enfrenta en relación al empleo y la discapacidad.

En este sentido se publica en el BOE de 28 de noviembre de 2022 la Resolución de 21 de noviembre de 2022, de la Subsecretaría, por la que se publica el convenio entre el Real Patronato sobre Discapacidad, la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, el Servicio Público de Empleo Estatal, la Fundación ONCE y el CERMI, para la realización del *Libro blanco sobre empleo y discapacidad*. El libro consta del presente capítulo preliminar con conclusiones y contenidos de los once capítulos más uno bis, que ayudará a perfilar una batería de recomendaciones y opiniones para contribuir a favorecer, implementar, reordenar medidas que mejoren el empleo de las personas con discapacidad y nos permita así cumplir la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible números 4, 8, 10, 11 y 17, así como el desarrollo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, la Convención) y de la Carta Social Europea.

El desarrollo del libro se ha realizado en diferentes etapas. El proceso que ha integrado la exclusiva actividad académica se ha articulado en una constante participación individual y conjunta con sus autores, directores y coordinadores responsables con las instituciones participantes; además, abierto a la participación de las comunidades autónomas en reunión mantenida el pasado 13 de julio e integrando la perspectiva de género, el lenguaje inclusivo en todos los estudios realizados y en la medida de lo posible.

La necesidad de este Libro blanco no es baladí, tiene su justificación en la transformación de la realidad sociolaboral de España en los últimos años, fruto del desarrollo de tendencias como la globalización y la digitalización, pero también de nuevas realidades que han modificado el panorama social y económico. Las entidades promotoras del mismo han contribuido a hacer posible su existencia y a dar cumplimiento al capítulo V del Real Decreto 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo al Empleo (2021-2024) publicada en el BOE de 7 de diciembre de 2021, en cuyo capítulo mencionado, expresamente se dice: “con base en el contenido abordado en el grupo de trabajo 6 para el desarrollo de la estrategia se elaborará

el *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* en colaboración con la Dirección General de la Discapacidad, del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, los interlocutores sociales, las comunidades autónomas y las entidades representativas del sector de la discapacidad”. Igualmente, el Eje 1 Objetivo 2 de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030 para el acceso, goce y disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad (versión 04/05/2022) fija la “elaboración del Libro blanco de empleo y discapacidad que sea palanca para un nuevo marco legislativo y de política pública del empleo y derecho al trabajo de las personas con discapacidad en España”.

Cabe recordar que, desde un punto de vista normativo, el encuentro entre discapacidad y derechos humanos se produce con la aprobación por parte de Naciones Unidas de la Convención. En nuestro país, el modelo social está presente en el vigente 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 (en adelante, LGDPD) destacando de su exposición de motivos que las personas con discapacidad conforman un grupo vulnerable y numeroso al que el modo en que se estructura y funciona la sociedad ha mantenido habitualmente en conocidas condiciones de exclusión. Este hecho ha comportado la restricción de sus derechos básicos y libertades condicionando u 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. El derecho de una vida plena y la necesidad de realización personal mueven a todas las personas, pero esas aspiraciones en la práctica no pueden ser satisfechas si se hallan restringidas o ignorados los derechos de libertad, de igualdad y dignidad humana. Este es el caso en que se encuentran aún hoy gran número de mujeres y hombres con discapacidades, quienes, a pesar de los innegables avances y progresos sociales alcanzados, siguen limitados en el acceso o uso de entornos, procesos de plena inclusión o servicios que o bien no han sido concebidos teniendo en cuenta sus necesidades específicas o bien se revelan inoperativos o con limitaciones. La reciente Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, contempla asimismo como colectivo de atención prioritaria a las personas con trastorno del espectro del autismo como colectivo de “especiales dificultades” que, sin perjuicio de las medidas contempladas por el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, la atención de personas demandantes de servicios de empleo con discapacidad se encauzaran por múltiples vías a través de programas específicos y generales. Los servicios de empleo procurarán, prioritariamente, el acceso de dichas personas al empleo ordinario, pero también la creación y funcionamiento de

centros especiales de empleo y enclaves laborales que faciliten su integración en el mercado de trabajo.

Nuestra sociedad, que no es monolítica, es plural y diversa; existe y persiste un variado y profuso conjunto de impedimentos que privan a las personas con discapacidad del pleno ejercicio de sus derechos y los efectos de estos obstáculos se materializan en el derecho al trabajo y en una situación de casi perpetua exclusión social, que debe ser inexcusablemente abordada por los poderes públicos para paliar las altas tasas de pobreza y exclusión social.

La pobreza y la exclusión social es uno de los objetivos, sus impactantes cifras de personas en riesgo de pobreza o exclusión social constituyen un claro objetivo en las políticas orientadas y vinculadas en la reducción de estas tasas y, entre ellas, específicamente la situación de las personas con discapacidad.

Recientemente el Observatorio Estatal de la Discapacidad (enero 2023) ha analizado los últimos datos de Eurostat relativos a la discapacidad/pobreza/exclusión social (2021) indicando que el 21,7 % de la población de la Unión Europea se encuentra en riesgo de pobreza o exclusión social y, en relación a las personas con discapacidad, el Eurostat indica que en 2021 el 29,7 % de la población de la Unión Europea de 16 años o más con discapacidad estaba en riesgo de pobreza o exclusión social en comparación con el 18,8 % de las personas sin discapacidad. Cabe destacar que los países europeos que muestran mayores tasas de población con discapacidad en riesgo de pobreza o exclusión social son Bulgaria (45,3 %), Rumania (44,2 %) y Letonia (41,2 %). En España, el porcentaje de población de 16 años o más con discapacidad que se encuentra en riesgo de pobreza o exclusión social se sitúa en el 33 %, esto es, tres puntos más que la media europea.

Un dato importante es la diferencia porcentual de riesgo de pobreza o exclusión social entre personas con discapacidad y las personas sin discapacidad. Por países, en 2021, muestra diferencias significativas en Irlanda con 24,7 puntos porcentuales, seguida por Estonia (19,9) y Lituania con 21,1. En España, el 33 % de la población de 16 años o más con discapacidad estaba en riesgo de pobreza o exclusión social mientras que en la población de 16 años y más sin discapacidad este porcentaje se situaba en el 24,5 %; esto supone una diferencia porcentual de 8,5 puntos. Las diferencias según sexo y discapacidad son llamativas, pues las mujeres con discapacidad presentan porcentajes de riesgo de pobreza o exclusión más altos que los hombres con discapacidad. Así, en 2021, el 30,6 % las mujeres de la Unión Europea de 16 años o más con discapacidad estaba en riesgo de pobreza o exclusión social.

Estos datos nos llevan a reflexionar *a priori* que reconocer la diversidad, tratar con dignidad las especificidades de las personas con discapacidad es clave para respetar el contenido del artículo 27 de la Convención a través del empleo y del trabajo abierto, inclusivo y no discriminatorio y el artículo 26 de la Carta Social Europea, relativo a la integración de las personas con discapacidad.

Es una realidad que el número de personas con discapacidad vaya en aumento, si en 2023 se estiman 4 711 737 personas con discapacidad, en 2050 se prevé que aumenten a 6 657 174 las personas con discapacidad. Así se desprende del estudio efectuado en el capítulo IV que, desglosado por sexo además de otras variables, pone de manifiesto de forma sostenida que la situación de la mujer con discapacidad es comparativamente peor que la de los hombres. Según la última Encuesta EDAD 2020, un 58,6 % de mujeres tienen discapacidad a pesar de que representamos un 51 % de la población española. Los análisis prospectivos desarrollados en el capítulo mencionado ponen de manifiesto que la edad representa un factor esencial, porque los porcentajes de discapacidad se elevan progresivamente a partir de los 55 años. En el caso de las mujeres, el punto de inflexión se produce un poco antes, a los 45 años, que es cuando superan a los hombres en un 5 % hasta llegar a ser un 71 % de la población de esa edad cuando cumplen 90 años. No obstante, el análisis realizado presenta tendencias diferentes en grupos de población en edad de trabajar de gran interés social que el poder legislativo debe atender para paralizar y, en su caso, eliminar sus múltiples y generales efectos perversos y muy particularmente en el empleo.

En particular en el empleo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 23, afirma que “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” y el artículo 27 de la Convención dispone que las estructuras generales deben ser inclusivas, lo que permitiría que las personas con discapacidad participen en el mercado de trabajo y trabajen en condiciones de igualdad con las demás. Lógicamente debemos de partir de una construcción holística en la determinación de lo que debe significar el “trabajo” como una relación social sobre la que reposa todo el sistema económico, pero principalmente estructura el sistema social y vertebrada políticamente un proyecto de futuro en el que las personas con discapacidad forman parte. Como ha señalado el profesor Baylos “el trabajo, al ser un espacio de derechos, es también un espacio de conflicto y de lucha por estos derechos, donde se realiza la idea democrática, un campo de derechos individuales y colectivos que abre además la posibilidad de ser titular de derechos de seguridad social, es decir, que enlaza la cláusula de Estado social con una situación de subordinación o de dependencia social y

económica que caracteriza al trabajo asalariado como llave de una extensión universal". Esto quiere decir que, desde el punto de vista del trabajo de las personas con discapacidad, el desempeño de un trabajo aparece como una imprescindible actividad social creativa, dignifica la condición humana y le dota de un componente central en la creación de riqueza, permitiendo su obligada participación social.

Por tanto, el trabajo de las personas con discapacidad se conceptualiza también como empleo, y en esa condición se entiende que ingresa en el llamado mercado de trabajo. Los datos de la Unión Europea son inquietantes puesto que sólo la mitad de los 42,8 millones de personas con discapacidad en edad de trabajar tiene empleo. Se han analizado extensamente las bases demográficas, sus características, estimación, perfiles y evolución de las personas con discapacidad, con especial referencia a la población activa y las personas con discapacidad de todas las edades; como hemos subrayado, aumentarán progresivamente, de forma sostenida tal y como los autores y autoras han analizado en el capítulo IV. La perspectiva de género y las acciones positivas en las políticas públicas y privadas que permitan reducir y eliminar las altas tasas de desocupación y desempleo de las mujeres con discapacidad deben de constituir un objetivo prioritario. Un resultado visible en los diferentes capítulos del presente Libro blanco es que la edad y el sexo juega un papel muy importante, porque los porcentajes de discapacidad se elevan progresivamente a partir de los 55 años y en nosotras, las mujeres, mucho antes. Las curvas de evolución de la discapacidad en personas en mayores de edad obedecen en gran medida a las pautas de evolución de la población general en edad de trabajar, realizando una observación importante para estas personas con grandes necesidades de apoyo especialmente destinatarias de medidas *ad hoc* hoy insuficientes para su integración laboral en los mecanismos de empleo protegido. También es muy valorado el análisis exhaustivo que se realiza a nivel de comunidades autónomas en el capítulo señalado.

La importancia de conocer y gestionar con políticas públicas la preocupante y escasa participación en el mercado de trabajo de las personas con discapacidad, sus barreras y sus dificultades de acceso y mantenimiento del empleo han sido y deben de seguir siendo los principales retos de una sociedad que tiende a su constante sostenibilidad social. Sin embargo, no por reiterado deja de ser una realidad el angustioso escenario que muestran los análisis de la participación en el empleo de las personas con discapacidad. El Instituto Nacional de Estadística (INE), en su operación estadística sobre el empleo de las personas con discapacidad, señala «lo más destacable del colectivo de personas con discapacidad es su baja participación en el mercado laboral». En 2021 su tasa de

actividad se situó en el 34,6 %, 43,1 puntos inferior a la de la población sin discapacidad. La tasa de empleo fue del 26,9 %, más de 39 puntos inferior a la de las personas sin discapacidad. Pero, además, la tasa de paro superó en casi ocho puntos a la de la población sin discapacidad (22,5 % frente a 14,7 %). Estos datos apenas disminuyen tras el paso de los años y la brecha se perpetúa, resultando un objetivo primordial revertir la situación.

Generalidad e intensidad en los datos, las bajas tasas de actividad y empleo y la más elevada tasa de paro afectan a todas las personas con discapacidad, siendo más intensa la brecha cuando confluyen determinados factores como el grado de discapacidad, tipologías de discapacidad, edad, sexo, entorno rural, escasa cualificación, entre otros.

El avance de los últimos años es una realidad, sobre todo en la información disponible acerca del empleo y el mercado de trabajo de las personas con discapacidad, fundamentalmente a través de la labor incesante de operación estadística del INE y los informes de mercado de trabajo del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), que permiten tener una visión general de la situación anual, de la evolución de la participación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo y de la contratación y paro registrados anualmente. Sin embargo, es necesario profundizar y seguir avanzando en el análisis de esta información más allá de las extensas investigaciones que se presentan en el *Libro blanco sobre empleo y discapacidad*, la vertiente constructiva que emana de la sensibilidad y estudio a la hora de realizar este capítulo preliminar y de presentación nos invita a ahondar en el conocimiento de cuatro cuestiones fundamentales tales como conocer, en primer lugar, dónde trabajan las personas con discapacidad (las empresas, las entidades del tercer sector social, las fórmulas de economía social...) y la representatividad que tienen estos empleadores en la generación de empleo para personas con discapacidad, diferenciando en este análisis las entidades obligadas a cumplir la cuota de reserva y las no obligadas. En segundo lugar, disponer de los análisis desagregados por factores de interseccionalidad y necesidades específicas de apoyo para las personas con discapacidad. En tercer lugar, efectuar el correspondiente análisis y seguimiento en las trayectorias laborales de las personas con discapacidad. Y, en cuarto lugar, analizar las causas de inactividad que en muchas ocasiones pueden ir vinculadas con la aplicación de un marco normativo de fuerte incompatibilidad de prestaciones —aún mínimas— con la realización de una actividad laboral. El estudio de estas cuatro cuestiones constituye, a nuestro juicio, un primer eslabón de una cadena de medidas necesarias para llevar a cabo la transformación del empleo de las personas con discapacidad.

Esta forma de entender el mercado de trabajo se visibiliza, aún en términos generales, en la gestión de la política de empleo en la reciente Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, con el reforzamiento del sistema público integrado de información de los servicios de empleo y con la importancia de las decisiones fundamentadas en el análisis de datos, las evidencias estadísticas y el análisis del mercado de trabajo, con estrecha relación en las cuestiones ligadas a la evaluación de la política de empleo (artículos 66 a 70). Además, un modelo de buen gobierno requiere el establecimiento de una dirección y gestión que trascienda e impulse esta línea de investigación interdisciplinar en el estudio específico y completo de la participación en el mercado de trabajo de las personas con discapacidad, en el sentido señalado.

Además, a la oportunidad del presente Libro blanco se une la pertinencia de los trabajos (septiembre de 2022) de la Comisión Europea al presentar el *Paquete de empleo para las personas con discapacidad (Disability Employment Package)* constituyendo un conjunto de medidas destinadas a mejorar el empleo de las personas con discapacidad para conseguir mejorar sus resultados en el mercado laboral y así conjugar dos permanentes reivindicaciones, la inclusión social y la autonomía económica de las personas con discapacidad a través del empleo, con una apuesta importante al fortalecimiento de las capacidades de los servicios de empleo y su integración. El *Disability Employment Package* es parte de la Estrategia europea sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030 y está en consonancia con los derechos reconocidos en la Convención al fijar además, el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales una Europa social centrada en el empleo, las habilidades y la inclusión social, lo que a nuestro juicio constituye una apuesta importante por la noción de trabajo decente acuñada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y que buena parte de los autores han dado cuenta de ello en sus análisis. En este sentido, el trabajo decente es inseparable de la noción de trabajo con derechos que reconocen los sistemas democráticos como parte fundamental integrante de sus señas de identidad en cuanto forma de organización política y social, también, aunque resulte obvio, para las personas con discapacidad. Además, el empleo constituye un aspecto central de la ciudadanía plena y efectiva, hermana el principio de igualdad con la atención a las diferencias, inclusión social, acceso a la autonomía personal y a la necesaria vida independiente de las personas con discapacidad.

III. CONTENIDOS DEL LIBRO BLANCO SOBRE EMPLEO Y DISCAPACIDAD

Es importante subrayar que el *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* es el resultado del trabajo realizado por un amplio equipo de personas expertas,

pertenecientes al ámbito académico e integrado por once universidades, así como la destacable participación de los sindicatos más representativos CC. OO., UGT y de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y validado por el Comité institucional. El denominador común de los once capítulos, el capítulo VIII Bis y el presente capítulo preliminar es contribuir a la edificación de un nuevo marco legislativo y de política pública del empleo y derecho al trabajo de las personas con discapacidad en España. En este sentido, este Libro blanco se proyecta desde un planteamiento ejecutivo y propositivo, haciendo un diagnóstico e identificando los principales problemas o situaciones y regulaciones susceptibles de mejora, acompañando un conjunto de conclusiones y propuestas de actuación en el ámbito normativo y organizativo, como anteriormente hemos señalado.

El *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* se estructura, como hemos reiterado, en el presente capítulo más once más, un capítulo bis y, finalmente, uno de conclusiones. Cada uno de ellos contiene un análisis exhaustivo de la situación de partida en cada una de las materias analizadas y pasamos a resumir su contenido.

El primer capítulo analiza “la reformulación de los derechos de las personas con discapacidad y sus desafíos en la economía digital”. Sabemos que los cambios tecnológicos, económicos y sociales provocan cambios en el trabajo y exigen cambios para afrontarlos, cambios en la cultura jurídica, en las políticas previstas, en las decisiones sobre las estrategias, en las políticas públicas, donde las personas con discapacidad deben tener su obligado espacio público. Cambios que afronten las transformaciones sociales y vuelvan a colocar al trabajo en el centro de la sociedad, una necesidad ineludible en el día de hoy con las personas con discapacidad para gozar de la dignidad humana y de una vida digna, cuestiones diferenciadas por de Asís Roig y Campoy Cervera, “los derechos humanos tienen su fundamento en la dignidad humana y en el desarrollo de una vida humana conforme a ella, esto es, de una vida humana digna”. El trabajo de las personas con discapacidad debe, por tanto, ser la condición que posibilita la dignidad humana y el factor que impulse un tratamiento tendencialmente igualitario en la sociedad, cuyo desarrollo y bienestar procura para conseguir la vida digna. Es a partir del trabajo como se pueden intentar remover las desigualdades presentes en las personas con discapacidad, por eso también se constituye como fundamento político de las opciones constitucionales por la democratización de las relaciones de poder, público y privado, que están presentes en la configuración del empleo de las personas con discapacidad y que deben ser analizadas colectiva e individualmente.

En el primer capítulo se aborda un novedoso análisis y de gran relevancia social y económica como son los desafíos en la economía digital inclusiva y su reformulación de los derechos de las personas con discapacidad. La revolución digital, o lo que es lo mismo, la industria 4.0 está cambiando nuestra existencia y, en lo económico, nuestras decisiones sobre qué producir, cómo consumir, cómo organizarnos y cómo relacionarnos. La clave para avanzar, la verdadera disrupción, en una transformación laboral y social sin precedentes es saber guiar la interconexión de tres pilares fundamentales: personas, tecnología y procesos. Es en el primer pilar donde encontraríamos grandes oportunidades para la inclusión de las personas con discapacidad, pero también importantes barreras, como muy bien señalan sus autores afirmando que las tecnologías disruptivas como la inteligencia artificial pueden ser una herramienta básica para su inclusión al facilitar el acceso a la información, a la comunicación y a la toma de decisiones, mejorar la accesibilidad, la asistencia personal, la libre circulación y la autonomía, o los servicios de habilitación y rehabilitación. Pero este proceso presenta claroscuros y puede no orientarse hacia el logro de la inclusión deseada. Por ello, en primer lugar, los autores señalan que la consecución de un mercado abierto, inclusivo y no discriminatorio pasa por acabar con la discriminación, la alta tasa de desempleo y la baja tasa de actividad y las soluciones deben conjugar, por un lado, la adaptación de los entornos laborales ordinarios, teniendo en cuenta la eliminación de las barreras y prejuicios existentes y, por otro lado, el empleo protegido, entendido como mecanismo de integración y no como instrumento temporal de adaptación. Eso requiere, básicamente, implementar políticas antidiscriminatorias, que contengan herramientas tales como la obligación del cumplimiento de requisitos de accesibilidad, los ajustes razonables, las medidas de acción positiva y la calidad del empleo protegido. En segundo lugar, un mercado de trabajo abierto, inclusivo y no discriminatorio exige examinar el origen y las causas de la exclusión de las personas con discapacidad, siendo algunas de ellas la falta de reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a la hora de contratar, la existencia de las barreras de acceso y una selección de personal que no esté basada en las aptitudes. Ello implica no solamente la eliminación de barreras (lo que requiere accesibilidad, ajustes y apoyos) sino también la adopción de medidas que favorezcan el acceso al empleo de las personas con discapacidad. Así, entre las obligaciones del Estado destaca la de realizar una política pública activa que vaya encaminada a garantizar el acceso y el ejercicio del derecho al trabajo por las personas con discapacidad. Y, en tercer lugar, la configuración de un mercado laboral realmente abierto, inclusivo y no discriminatorio requiere replantearse la concepción general del mercado de trabajo desde nuevos valores, más allá de la productividad y la competitividad, que tengan en cuenta la aportación de las personas, lo que

podría contribuir a superar dualidades. Los autores destacan y analizan tres grandes retos o desafíos: la comprensión de la diversidad y la vulnerabilidad; la relevancia de la no discriminación; y la importancia de los derechos o, mejor, de tomarse en serio los derechos. Con relación al primero, surge de la perspectiva de la tecnología y diversidad; sobre todo, cuando esta se expresa en términos de vulnerabilidad. En este campo, el tecnológico, se plantean proyectos e instrumentos cuyo objetivo es acabar con la discapacidad, en muchos casos desde el presupuesto de que la discapacidad es una enfermedad que puede ser curada gracias a la tecnología. La tecnología se presenta como oportunidad para hacer que las personas con discapacidad se sitúen en las mismas condiciones que el resto de las personas. El enfoque mayoritario de la discapacidad desde el punto de vista tecnológico es un enfoque que se centra más en el aspecto de la condición que en el de la situación. De alguna manera pretende acabar con la diversidad de la condición, considerándola como un problema, sin atender aquello que más discrimina a las personas con discapacidad: su situación. El segundo reto o desafío tiene que ver con la no discriminación. En este punto, adquieren relevancia dos proyecciones importantes que los autores analizan como son la lucha contra los sesgos y la accesibilidad. Se trata de dos asuntos que deben estar siempre presentes en el tratamiento de la tecnología. Y el tercero de los desafíos consiste en tomarse el discurso de los derechos humanos en serio, lo que implica, al menos, manejar un enfoque de derechos humanos a la hora de configurar el mercado de trabajo. Hacer frente a los retos y desafíos que la economía digital plantea para el empleo de las personas con discapacidad exige la realización de algunos cambios que deben estar presididos por la adopción del enfoque de derechos.

Lógicamente los autores del análisis del primer capítulo consideran que los cambios inmersos en la denominada industria 4.0 exigen un compromiso social que será difícil de lograr si la sociedad no comprende la discapacidad desde el modelo social. Y, para ello, el derecho se convierte en una herramienta necesaria pero insuficiente. Además de las normas, como la Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea o, en España la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, son una respuesta a estos desafíos, pero también la educación y la concienciación se convierten en dos herramientas esenciales para la satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad en cualquier ámbito. Determinante será la aplicación de la Carta de Derechos Digitales que, sin tener carácter normativo, ofrece un marco de referencia para garantizar los derechos de la ciudadanía en la nueva realidad digital y tiene como objetivo reconocer los retos que plantea la adaptación de los derechos actuales al entorno virtual y digital de las personas con discapacidad.

En el segundo capítulo, “El discurso sobre la centralidad del empleo de las personas con discapacidad”, su autora y autor analizan el discurso sobre la centralidad de las personas con discapacidad desde la filosofía política o del derecho y la teoría social, fijando la necesaria combinación de la igualdad efectiva con el reconocimiento y la atención a la situación de discapacidad y a las distintas diversidades, basándose en la doctrina de Ferrajoli, sosteniendo la igualdad y dignidad de todas las diferencias; o la teoría de las capacidades de Nussbaum o de Sen, que han contribuido de manera importante en esta dirección. Por ello, la repetida referencia también a la necesidad de reforzar y atender a la diversidad en el ámbito de los derechos sociales, sin los cuales apenas cabría el despliegue pleno de los restantes derechos. El discurso de los derechos humanos es un discurso de lucha contra las barreras y el concepto de discapacidad que comienza a elaborarse en el siglo XX vincula “las barreras” como referente esencial.

En fin, aunque no es objeto de análisis pero sí un corolario del presente Libro blanco de indudable importancia, hay que subrayar que la plena inserción laboral de las personas con discapacidad, con garantía de unas condiciones de trabajo dignas, disfrute de la mayor autonomía individual y reconocimiento íntegro de sus especificidades a nivel personal y colectivo, sería huérfana sin la garantía del derecho a disfrutar de una ciudadanía plena, participando activamente de manera integral en nuestra sociedad. Ello implica que debemos de dejar de concebirlas como meros sujetos objeto de atención, gestión y de administración y concebirlas como sujetos y protagonistas de esta gestión y administración, debiendo estar presentes en las políticas públicas y en los movimientos sociales, constituyendo una plena participación y transformación de las condiciones sociales, políticas y económicas de vida de su propio entorno y país. El nuevo escenario con la revolución digital, la industria 4.0, constituye una excelente oportunidad para tomar en consideración práctica para el trabajo la mejora en el mercado laboral, el desarrollo profesional y la adaptación de las personas con discapacidad y la eliminación de las barreras que impidan o limiten la empleabilidad en este ámbito.

Lo anterior ha provocado, con razón, la necesidad de revisar el acervo discursivo de la discapacidad, más que al empleo, al empleo decente, digno, de calidad, en primer lugar, y a su condición de soporte social central, también para las personas con discapacidad. Ello es así porque se debe atender a la igualdad como a la diferencia y a la diversidad, mediante la puesta en marcha de medidas y la oportuna facilitación de los recursos que se requieran en las circunstancias específicas, también dentro del propio colectivo de las personas con discapacidad. Ello requiere sin duda, como señalan la autora y el autor, remover barreras y eliminar discriminaciones directas e indirectas, pero también llevar a cabo

políticas activas en este terreno como demanda la Unión Europea. La noción de empleo decente y digno como soporte por excelencia para las personas con discapacidad debe incardinarse con la reivindicación de la ciudadanía plena y efectiva. Se sitúa así la temática del empleo digno, decente, en el marco más amplio de los derechos de ciudadanía y de su efectividad, que permita la condición de una mayor y mejor vida independiente, la autonomía personal e igualdad. Por ello, no es sólo un deber moral y una obligación jurídica sino, como señala Ferrajoli, una necesidad de razón; que la política tome finalmente en serio el principio de igualdad no sólo en el ámbito estatal, también el internacional, para colmar la inmensa laguna de garantías y de instituciones de garantía de los derechos fundamentales de cuya identidad depende no sólo el futuro de la paz, de la democracia y de la seguridad general, sino también de la justicia social.

Las conclusiones de la autora y autor pretenden contribuir a las futuras políticas públicas, junto con iniciativas privadas y colaborativas, que nos permitan avanzar para garantizar que todas las personas con discapacidad, independientemente de su sexo, origen racial o étnico, religión o creencias, edad u orientación sexual disfruten de sus derechos humanos con plenitud, dejen de experimentar discriminación intersectorial y consigan la plena igualdad de oportunidades y plena participación en la sociedad y en la economía. En definitiva, no es otro objetivo que cumplir con el propósito del artículo 1 de la Convención: “el propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. No está de más recordar que la Convención es un tratado internacional de aplicación directa en nuestro sistema jurídico, vinculando tras su publicación a todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado, y que prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto, salvo las normas de rango constitucional. Además, como tratado de derechos humanos, es parámetro interpretativo y fuente integrativa de todos los derechos de nuestra Constitución, pasando a configurar su contenido constitucionalmente declarado con un elenco de derechos y garantías.

La Convención implica una revisión de la teoría de la justicia social; además, proporciona argumentos para hablar de nuevos derechos, que deberían ser redefinidos como derechos básicos y que no constituyen, en verdad, derechos específicos de las personas con discapacidad; sirva de ejemplo el artículo 27: el derecho al trabajo y al empleo. Las carencias y estrecheces históricas hasta ahora situaban a las personas con discapacidad en inferioridad de condiciones, en definitiva, como personas frágiles, necesitadas de atención, de cuidado, con problemas múltiples, muy limitadas en cuanto a sus posibilidades de inclusión

plena en la sociedad. Ello requiere replantearse la concepción general del mercado de trabajo desde nuevos valores, más allá de la productividad y la competitividad, que tengan en cuenta la aportación de las personas con discapacidad, lo que podría contribuir a superar dualidades.

Con estos mimbres, no resulta extraño que las políticas públicas que se orientan a las personas con discapacidad no estén actualizadas y, con demasiada frecuencia, sean poco satisfactorias para las personas con discapacidad. Necesitamos repensar como sociedad, y con las mujeres y hombres con discapacidad, sus percepciones, tratando de recomponer a las personas en su plenitud, superando la fragmentación de problemas y limitadas respuestas y evitando, por supuesto, la compasión. La manera de repensar esa realidad precisa partir de una concepción plena de ciudadanía en la que las personas con discapacidad no constituyan un mero grupo específico. Necesitamos una perspectiva de ciudadanía en la que avancemos hacia una sociedad en la que podamos estar todos y todas, cada uno desde su propia especificidad y dignidad. Y ello implica reconocer las especificidades que implican discapacidades distintas, opciones afectivo-sexuales distintas, creencias y pautas culturales distintas, capacidades y género diferenciados, etc. “Los valores que entendemos básicos para fundamentar esta visión de ciudadanía tienen que ver con la autonomía personal, la igualdad y la diversidad, entendiendo cada uno de esos conceptos desde una perspectiva integradora no exenta de tensiones y dificultades en su articulación. Y es desde esa concepción que desplegaremos esos valores relacionándolos con las especiales características que implica una nueva visión del papel” (Subirats) de las mujeres y hombres con discapacidad.

El tercer capítulo “Los derechos de las personas con discapacidad: el derecho a un trabajo digno”, con un importante enfoque de género, se centra en el estudio de los derechos de las personas con discapacidad con especial consideración al derecho a un trabajo digno, que lógicamente conforma uno de los objetivos centrales —no únicos— que se especifican en la LGDPD, al señalar su artículo 37 que “será finalidad de la política de empleo... mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación”. Por lo que como expresamente se señala en dicho capítulo los elementos cualitativos se suman a los cuantitativos para enfatizar la necesidad de generar y mantener un empleo digno, equiparable al que pueda obtener cualquier persona, de modo que la discapacidad no se convierta en un elemento que genere empleo precario o vulnerable. Lo anterior está íntimamente ligado al cumplimiento del ODS número 8.5 “trabajo decente crecimiento económico” a “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”. Interesa enfatizar cómo se desarrolla en todas las temáticas analizadas la conexión permanente con un cuidado análisis de la perspectiva de género. Compartimos con el autor que la discapacidad aparece íntimamente ligada al sexo, sugiriendo una aproximación intersectorial, que debe afectar también al reto de la igual remuneración.

Así, los derechos de las personas con discapacidad, con especial consideración al derecho a un trabajo digno, van ligados al ODS número 8 y se trata de un objetivo que concierne a toda la población con discapacidad, pero que debe focalizarse de un modo particular en los colectivos más desfavorecidos y que afrontan mayores dificultades para su integración plena en el mercado de trabajo, como puede ser el caso de las personas con discapacidades intelectuales o mentales, o grandes discapacidades físicas. A este respecto, hay que partir del carácter muy heterogéneo de los colectivos de personas cuya situación pueda encuadrarse en el concepto de discapacidad, porque es evidente que algunas o muchas de ellas no tienen que enfrentarse a barreras considerables para integrarse laboralmente con toda normalidad. Quizá, a este segmento de la población activa no deben ir particularmente orientadas las políticas que van a analizarse en este capítulo; de modo que una seleccionada afirmación propositiva del autor va orientada a la realización de una delimitación adecuada de las colectividades a las que deben orientarse las diversas medidas. Se analizan los modelos de discapacidad, concepto y variantes de forma extensa y se actualiza no sólo al marco normativo interno sino también internacional. Se observa, desde la perspectiva del trabajo digno, el artículo 27 de la Convención, la reciente doctrina de los órganos del Consejo de Europa e incluso la normativa de la OIT. Con especial consideración por sus propuestas es el tratamiento y desarrollo que se realiza sobre la adaptación del puesto, al entender su configuración, explícitamente, como parte integrante del derecho fundamental a la no discriminación por discapacidad, al cual las personas pueden apelar directamente, con apoyo en la STC 3/2018, de 22 enero, que hace una glosa al efecto de la Convención. El autor analiza la reciente Ley 15/2022 que considera contenido esencial de la no discriminación la discapacidad, al margen de insistir en que la discriminación se producirá con independencia de la intencionalidad de la persona o entidad que realice la conducta o el acto discriminatorio con mención expresa en su 6.1 a), párrafo segundo, que fija textualmente “se considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad. A tal efecto, se entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad, la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio,

en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos". Este precepto, indudablemente hunde sus raíces en el artículo 2 m) de la LGDPD, que define los ajustes razonables, ajustes que son muy analizados en los diferentes capítulos. Finalmente, el capítulo también aborda la cuota de reserva desde una vertiente innovadora como es la orientación constructiva del concepto de trabajo digno y analiza la reciente Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo en lo relativo a las personas con discapacidad demandantes de servicios de empleo como colectivo de atención prioritaria constituyendo, sin ningún género de dudas, un importante salto adelante, como se pone de manifiesto no sólo en este capítulo.

El cuarto capítulo está dirigido al necesario análisis de las "Bases demográficas. Características, estimación, perfiles y evolución de las personas con discapacidad con especial referencia a la población activa", resultando un potente y original análisis empírico en la caracterización de las personas con discapacidad, que representan aproximadamente el 9,5 % de la población española. A lo largo del capítulo se estudia especialmente el subgrupo de las personas con discapacidad en situación de actividad laboral (58 % hombres y 42 % mujeres), identificando sus principales características y comparándolas con la población española en general, para así descubrir resultados esenciales y relevantes que permiten a los autores identificar en qué variables se encuentran los rasgos más diferenciales de este colectivo. Las autoras y el autor llevan a cabo una radiografía de la población con discapacidad teniendo en cuenta datos de carácter demográfico (sexo, edad, nivel de estudios, número de miembros del hogar y tipología de hogares) contrastando permanentemente con los datos del colectivo de interés. Igualmente, se analiza la población con discapacidad desde una perspectiva epidemiológica, puesto que resulta imprescindible para profundizar en el conocimiento y el reconocimiento oficial de la discapacidad y sus grados o intensidad, la prevalencia de los distintos tipos de discapacidad, los tipos de deficiencias señalados y la situación especial de las personas con grandes necesidades de apoyo, distinguiendo en cada caso entre el total de la población con discapacidad y la población con discapacidad en situación de actividad. También se realiza un análisis causal de la discapacidad en España para conocer la capacidad explicativa y predictiva de las variables sociales (sociodemográficas, socioeconómicas y territoriales), elaborándose dos modelos explicativos, uno para la población general y otro para la población en edad de trabajar.

Las autoras y el autor finalizan su análisis presentando dos interesantes proyecciones con base demográfica de la discapacidad en España de 2022 a 2050, combinando fuentes de la Encuesta EDAD 2020 y las últimas proyecciones demográficas de la población española del INE, presentando datos interesantísimos

de todas las edades y sobre las personas en edad de trabajar, desglosadas por edad y sexo, datos por comunidades autónomas, tipos de discapacidad y del colectivo con grandes necesidades de apoyo. En este capítulo no sólo se manejan datos de distintas fuentes estadísticas oficiales, con gráficos de elaboración propia, además, se integra con investigaciones propias de los autores que ponen de relieve la calidad y excelencia de los resultados, constituyendo un capítulo de enorme importancia y utilidad en el *Libro blanco sobre empleo y discapacidad*.

El quinto capítulo “El mercado de trabajo de las personas con discapacidad” realiza un intenso análisis de un tema central como es el mercado de trabajo de las personas con discapacidad. Se sirve de importantes informes y datos empíricos que ponen de manifiesto cifras alarmantes, casi dos de cada tres personas con discapacidad paradas que demandan empleo son personas paradas de larga duración, su índice de afiliación alcanza solamente el bajísimo 1,50 % o, dicho en otros términos, su tasa de inactividad duplica a la de las personas sin discapacidad y ello viene arrastrando una panoplia de resultados con consecuencias en el plano personal, familiar y social, que sitúa a las personas con discapacidad en los umbrales de la pobreza; de ahí que convenga establecer ayudas, bonificaciones y medidas para incentivar la colocación de personas con discapacidad al menos hasta que las cuotas de empleabilidad superen o lleguen a unos porcentajes mínimos en el nivel de exigencia del empleo de las personas con discapacidad. La autora del capítulo, con datos muy contrastados, realiza una completa radiografía en cuestiones que a veces son analizadas en otros capítulos, dotando al mismo de interpretaciones complementarias y razonamientos jurídicos que permitirán a los y las lectoras de este Libro blanco un análisis plural con razonamientos jurídicos contrastados con fuentes y metodología propia de las ciencias jurídicas. La autora analiza el desempleo de las personas con discapacidad también en el medio rural y con el factor adicional de la despoblación, subrayando que la carencia material severa es notablemente más elevada entre las personas con discapacidad (7,5 %) que entre las personas sin discapacidad (3,7 %). Dicha situación empeora en el caso de las personas con discapacidad intelectual, como revela el mencionado *VIII informe FOESSA. Discapacidad. La exclusión no es solo de pobres* (2019) y la *Estrategia de desarrollo sostenible 2030. Un proyecto de país para hacer realidad la Agenda 2030* del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, que reconoce que “una de cada tres personas con discapacidad —32,5 %— estaba en 2019 en situación de pobreza o exclusión social, valor que se eleva hasta el 36,5 % en caso de una discapacidad severa, frente al 22,5 % de las personas que no presentan ninguna forma de discapacidad. Todos estos datos justifican la existencia y permanencia del empleo protegido, cumpliendo además su meta esencial, como es actuar como palanca para el tránsito hacia el trabajo en el mercado ordinario. En este

capítulo se analizan materias profundas en el marco de las relaciones laborales de las personas con discapacidad; así., extensamente se vuelve a analizar la cuota de reserva desde una doble perspectiva, su regulación normativa y su aplicabilidad. La autora es crítica con la articulación de las excepciones al cumplimiento legal de la cuota de reserva al calificarlas de “subterfugio bajo el cual amparar incumplimientos de la cuota y no conduce, en definitiva, al efecto deseado, como es el de propiciar la contratación por empresas ordinarias de estos trabajadores, siendo aconsejable su eliminación”. Por otra parte, es muy loable la reivindicación que realiza, solicitando la unificación de la dispersión de incentivos y bonificaciones, en los que intervienen varios entes financiadores (Servicio Público de Empleo Estatal, servicios de empleo autonómicos o Tesorería General de la Seguridad Social) y ello en aras de evitar la inseguridad jurídica, elaborando un texto único que facilite la localización de los auxilios, aprovechando para actualizar las cuantías e incluyendo una protección mayor para los supuestos de discriminación múltiple e interseccional, sin olvidar la perspectiva de género y la mejora técnica y administrativa en la gestiones asociadas de todas las subvenciones o bonificaciones que contempla la contratación de personas con discapacidad. La autora, como otros autores que analizan los centros especiales de empleo, coinciden en la necesidad de impulsar el carácter social de los mismos al objeto de conseguir que esta relación laboral especial cumpla su meta principal, que es potenciar el tránsito de las personas con discapacidad al mercado ordinario, especialmente de quienes presentan mayores dificultades, lo cual en los términos que se señalan en el riguroso análisis “requiere revisar y actualizar las ayudas económicas para elevar el tratamiento a los de “iniciativa social”, que frente a los privados con ánimo de lucro agrupan un 51 % de todos los centros especiales de empleo y prácticamente el 60 % de las personas con discapacidad en empleo protegido”. Otros temas que se analizan en dicho capítulo, a los meros efectos enunciativos, son los enclaves laborales, los servicios de ajuste personal y social, las estructuras periféricas de apoyo en la colocación, la orientación, la formación, las políticas activas, las cláusulas sociales en la contratación del sector público y su contribución al fomento del empleo de las personas con discapacidad, la responsabilidad social corporativa, garantías para el mantenimiento del puesto de trabajo, todo ello con un marco amplísimo de propuestas y conclusiones tendentes hacia un modelo social de discapacidad con posibilidades de empleo digno. Todo su extenso análisis constructivo y sumamente interesante se aborda en un intenso análisis con numerosas propuestas construidas al amparo de la interpretación legal y judicial.

El sexto capítulo aborda “El singular papel de las entidades de iniciativa social en la creación de empleo para las personas con discapacidad”. Sabemos que las entidades de iniciativa social que conforman el tercer sector son una

pieza clave en el proceso de promoción y generación de empleo entre las personas con discapacidad ya que, como señalan las autoras, saben atender las peculiaridades de este sector tan desfavorecido de la sociedad. El estudio es muy exhaustivo, analizando el singular pero importante papel que realizan las entidades de iniciativa social en la creación de empleo para las personas con discapacidad, unido a un dato objetivo, y es que el tercer sector dispone de un presupuesto importante, aportando un 1,41 % del PIB en España. El análisis realizado es triple: por un lado, las organizaciones de la economía social con acción económica (cooperativas, mutuas, sociedades laborales, centros especiales de empleo y nuevas formas de economía colaborativa); por otro lado, entidades de acción social (asociaciones, fundaciones, federaciones y confederaciones); y, por último, las entidades singulares del tercer sector (Cáritas, Cruz Roja y ONCE). A lo largo del capítulo se realiza una labor constructiva e identificativa al abordar la actuación social como entidad singular que realiza como modelo el Grupo Social de la Organización Nacional de Ciegos (ONCE), conformado por la suma de la ONCE, la Fundación ONCE y el grupo de empresas sociales ILUNION. Constituye una entidad única en el mundo en pro del empleo de las personas con discapacidad, dando cobertura a sus trabajadores/as y a sus familias y generando empleo directo a más de 40 000 personas con discapacidad en nuestro país, tal y como literalmente señalan las autoras del capítulo. Los datos que se analizan, junto con el estudio descriptivo y el análisis económico-financiero de los centros especiales de empleo, las cooperativas de iniciativa social y del Grupo Social ONCE reflejan su sostenibilidad económica garante de la creación de valor social a través del trabajo a las personas con discapacidad, utilizando importantes fuentes estadísticas actualizadas.

El mencionado capítulo identifica una figura clave como es “el emprendedor social”, desde una doble perspectiva: crea soluciones económicamente sostenibles y da respuesta a problemas sociales generando un valor social. El emprendimiento social es el responsable de la creación de empresas sociales que se articulan en empresas de inserción social, cooperativas de iniciativa social y centros especiales de empleo. El capítulo pone de relieve una realidad como es que el empleo de las personas con discapacidad fundamentalmente se vincula a dos tipos de empresas sociales: los centros especiales de empleo con y sin iniciativa social, y las cooperativas de iniciativa social del sector de la discapacidad, y ambos destacan por su cuantía y relevancia. Ambos tipos de empresas reúnen las características y apoyos públicos necesarios para constituirse como promotoras y generadoras de empleo de calidad para la población con discapacidad. En definitiva, se pone en valor la labor del tercer sector de la discapacidad como verdadero promotor y generador de empleo de las personas con discapacidad, lo que está propiciando que muchas personas se integren en

nuestra sociedad, sin impedir avanzar en el necesario enfoque en el que el modelo que representan los centros especiales de empleo se integre en empresas ordinarias. Esto implicaría, como concluyen positivamente las autoras, que estos centros constituirían un puente en el ámbito educativo, situaciones transitorias o para personas con especiales dificultades. En definitiva, este capítulo tan necesario es realizado por académicas pertenecientes al área de economía financiera y contabilidad lo que le dota de un enorme valor y utilidad que contribuye a entender y comprender la importancia y situación actual del tercer sector desde la perspectiva económica. Además, su tratamiento riguroso desarrolla múltiples objetivos combinados con un importante trabajo de campo y con una finalidad última que es justificar su importancia en nuestra economía y sociedad. Para ello se ha propuesto un detallado análisis, incluso histórico, de la evolución del tercer sector, así como un estudio de sus principales magnitudes socioeconómicas y de los principales modelos existentes; sin duda, un excelente y completo análisis.

El séptimo capítulo “El papel de los interlocutores sociales en el empleo de las personas con discapacidad” cuenta con la destacada participación de los interlocutores sociales. No sólo analizan el estado de la cuestión y los pasos que los interlocutores sociales consideran necesarios para que se dé un diálogo social fructífero y con resultados viables y eficaces, también desarrollan algunas experiencias muy interesantes. La participación de la CEOE, CC.OO. y UGT enriquece sin duda el *Libro blanco sobre empleo y discapacidad*, sus propuestas, integradas en un análisis exhaustivo, permiten identificar perfectamente la opinión y posición de los interlocutores sociales. Los mismos detallan cómo a través del diálogo social pueden incidir de manera muy favorable en la situación de las personas con discapacidad en el mundo laboral, tanto en referencia al empleo ordinario como al comúnmente denominado empleo protegido. Las autoras y autor no olvidan, por otra parte, otras cuestiones concretas que son analizadas en dicho capítulo y que deberían servir para dotar de contenido al diálogo social, para, de este modo, fomentar, una inclusión real, efectiva e igualitaria que, libre de barreras legales, garantice a las personas con discapacidad un empleo de calidad; entre ellas se encuentran medidas normativas que aseguren entornos laborales accesibles y saludables y exentos de prácticas discriminatorias, directas e indirectas, definiendo el concepto de ajustes razonables y estableciendo criterios legales para una correcta adaptación de los puestos de trabajos en función de la discapacidad. La negociación colectiva desempeña un papel crucial en la determinación de las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad; a través de ella, las organizaciones sindicales y empresariales y las empresas conforman las bases para el mantenimiento de buenas relaciones laborales. La proximidad de los interlocutores sociales a la

realidad de cada espacio de negociación permite adaptar las necesidades de las personas trabajadoras con discapacidad a las peculiaridades específicas del ámbito de regulación o del sector de que se trate, de ahí la enorme importancia de la participación sindical y empresarial en las políticas de empleo de las personas con discapacidad. Los interlocutores sociales insisten en el mencionado capítulo, además, en la necesidad de modificar y adecuar el ordenamiento jurídico español a los derechos de las personas con discapacidad recogidos en la Convención y de fomentar y reforzar, a través del diálogo social, políticas de empleo, superando las deficiencias y carencias existentes. Se aporta un elenco de propuestas y experiencias, algunas plasmadas en la negociación colectiva, que ejemplifican la utilidad del diálogo social para consensuar y alcanzar mejoras a favor del empleo de trabajadores y trabajadoras con discapacidad; asimismo, se sintetiza el estado de la cuestión y los pasos que los interlocutores sociales consideran necesarios para que se dé un diálogo social fructífero y con resultados viables y eficaces; sus propuestas y conclusiones son constructivas a la vez que reivindicativas.

El capítulo VIII se encarga de analizar “El mercado de trabajo de las personas con discapacidad en Europa y en el ámbito internacional, conforme al modelo del estado social de derecho”. Qué duda cabe que el empleo de las personas con discapacidad es un reto social de gran trascendencia para cualquier país, sobre todo cuando se pretende crear una sociedad justa e inclusiva que permita combinar la dignidad y la justicia con la productividad. Son loables los compromisos adquiridos a través de estrategias en las que se hace un gran esfuerzo por mostrar el camino a seguir, pero es necesario que el legislador incorpore medidas concretas de forma más decidida en la ley. En este sentido, se estudian todas las líneas de actuación de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030 y que tienen una marcada actuación presente y futura del legislador en nuestro país. La Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024, como instrumento de coordinación del Sistema Nacional de Empleo, y la Ley 3/2023, de Empleo, junto con los planes anuales de política de empleo y el sistema de información de los servicios públicos de empleo, reflejan las políticas activas de empleo y de intermediación laboral que se desarrollan en el conjunto del Estado, incluyendo tanto los servicios y programas que realizan los servicios públicos de empleo con fondos estatales como los que las comunidades autónomas realizan con recursos económicos propios y, al igual que la anterior estrategia, invita a realizar reformas normativas necesarias en materia de políticas activas de empleo a favor de las personas con discapacidad, acometiendo el análisis, revisión e impulso del marco normativo de programas estatales de políticas activas de empleo dirigidas, todas ellas, de manera integrada a favorecer de la inclusión laboral de las personas con discapacidad, estableciendo los

contenidos mínimos que serán de aplicación en el conjunto del Estado, en relación con los incentivos al empleo en el mercado ordinario y en el mercado protegido a través de los centros especiales de empleo y la aplicación de la cuota de reserva y medidas alternativas.

Se analiza el *toolkit* de la Comisión Europea para servicios públicos de empleo, sobre la base del necesario apoyo de los servicios públicos de empleo a las personas con discapacidad. Asimismo, y entre otras medidas, la autora asevera que los servicios públicos de empleo deben adaptar sus servicios y medidas habituales para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad; revisar la oferta de empleo y trabajar en coordinación con otros actores en el mercado laboral, en particular los empleadores, las organizaciones que representan a las personas con discapacidad y las ONG; promover la participación activa de los demandantes de empleo con discapacidad, expertos y expertas interesados, organizaciones representativas y, posiblemente, empleadores en todas las fases del diseño del servicio; evaluar y revisar los servicios y programas para retener y transferir conocimientos dentro de sus organizaciones, así como mejorar sus políticas y estrategias internas como parte de la lógica de aprender haciendo. Se reconoce que faltan pruebas sobre la eficacia de las medidas contra la discriminación y que este problema deberá ser abordado en el futuro para proporcionar una base empírica más sólida sobre la que implementar prácticas que se sabe que son exitosas. La autora realiza un importante análisis descriptivo y comparativo de los enfoques y mejores prácticas sobre la inclusión laboral de las personas con discapacidad, teniendo presente las tendencias europeas sobre la inclusión laboral de las personas con discapacidad en países como Alemania, Bélgica, Francia, Italia, Dinamarca, Noruega, Suecia, Finlandia y Portugal. Igualmente, nos da a conocer determinados e interesantes enfoques y prácticas sobre inclusión laboral de las personas con discapacidad en países de tradición anglosajona (EE. UU., Reino Unido, Australia) y en países latinoamericanos como Argentina, Brasil, Cuba, México, Uruguay y Venezuela.

En el *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* no podía faltar un extenso estudio jurídico sobre el derecho comparado, entendido como instrumento valioso e insustituible de los análisis y contrastes materiales en el tratamiento jurídico del empleo de las personas con discapacidad y específicamente centrado en cinco elementos fundamentales, como son: la consideración de persona con discapacidad; la existencia de legislación antidiscriminación, específica o con referencia a las personas con discapacidad en la legislación general; la existencia de medidas de acción positiva; el empleo protegido; y los derechos laborales garantizados. El estudio se ha delimitado en los modelos de empleo referentes

en el entorno europeo más próximos a la realidad de España, como son: Francia, Alemania, Italia y Suecia, identificando similitudes con el modelo español y detallando los avances y reconfiguraciones más recientes de estos modelos como consecuencia de las normas internacionales impulsadas en los últimos años.

Así, el capítulo que hemos denominado VIII Bis presenta una doble perspectiva, conceptual y científica, puesto que desarrolla su contenido con la metodología propia del análisis normativo de los países señalados y, como tal, comprende una sistematización ordenada y un estudio profundo del marco normativo de la discapacidad en torno a los señalados cinco elementos cuyo conocimiento nos resultan fundamentales. Y, por otra parte, dicho estudio comparado, como método de análisis y de investigación jurídica, permite conocer instituciones jurídicas y una panoplia de normas todas ellas relacionadas con el empleo de las personas con discapacidad, lo que le dota probablemente a este capítulo de una proyección de futuro en el plano teórico y práctico al permitirnos ampliar el análisis y el horizonte de las futuras propuestas y reformas. Los y las juristas sabemos que para llevar a cabo un excelente estudio comparado de este Libro blanco se exige no sólo el conocimiento del derecho estatal propio sino también del método jurídico comparado, que a su vez exige el manejo de un amplio conjunto de leyes y disposiciones normativas de cada uno de los países seleccionados, con sus leyes propias, pero también sus propios idiomas. Este específico capítulo sobre el derecho comparado en el análisis pormenorizado de los modelos de empleo de las personas con discapacidad en Francia, Alemania, Italia y Suecia y su referencia al modelo español tiene en este contexto una posición privilegiada como eje constructor y reflejo de los valores y normas de las distintas sociedades de la Unión Europea en su interacción con el empleo de las personas con discapacidad. De ahí la justificación de un capítulo VIII Bis.

Un buen libro blanco requiere la anexión del análisis de la proyección comparada del objeto de su estudio, no sólo el empleo del método comparatista desde la propia intuición jurídica sino, además, del conocimiento de las coordenadas que le permitan moverse en el microexamen con fiabilidad y eficacia, tal y como se ha realizado en el capítulo mencionado sobre el estricto análisis comparativo de cuatro países y de las cinco materias que anteriormente hemos subrayado, constituyendo un capítulo complementario al excelente análisis realizado en el capítulo VIII.

Es el capítulo noveno sobre “Régimen jurídico” el que analiza, como su propio nombre indica, el régimen jurídico en derecho del trabajo y generosamente también de protección social con una contextualización objetiva que va desde la

LISMI (1982) hasta nuestros días, lo que obliga a los autores y autora a subrayar normativamente el paso de la preferencia de empleo en el medio ordinario de trabajo a la preferencia del empleo protegido. En opinión de los autores, el auge del empleo protegido y las subvenciones salariales que lo incentivan absorbe una gran cantidad de recursos que podrían condicionar el correcto despliegue de figuras clave alineadas con la Convención, como el empleo con apoyo y las adaptaciones. Esta situación subraya que se da lugar a una falta de sintonía entre nuestro ordenamiento jurídico, la Convención y la política europea en la materia. También es analizado el marco normativo entre el Estado y las comunidades autónomas cuando comparten actuación e intervención en el terreno de la creación normativa y de la ejecución de políticas de empleo en favor de las personas con discapacidad, buscando soluciones para una mayor y deseada homogeneidad, sobre todo en el ámbito del empleo con apoyo. Es conocido que el Estado interviene con plena intensidad en el terreno de la legislación laboral, mientras que las comunidades autónomas actúan preferentemente en el ámbito de la ejecución laboral, lo que incluye, entre otros, la gestión de la intermediación y la gestión de la excepcionalidad y las medidas alternativas a la cuota de reserva de empleo; y con la reciente Ley 3/2023, 28 de febrero, Ley de Empleo se deberá de realizar un esfuerzo importante en la gestión de las políticas de empleo con los grupos vulnerables, dentro de los cuales se encuentran las personas con discapacidad. Ambos niveles políticos colaboran a través de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales y los autores señalan la necesidad de potenciar esta coordinación en el empleo con apoyo, en la gestión de la excepcionalidad y las medidas alternativas y en la garantía de mantenimiento con suficiencia económica, al menos en los programas de empleo con apoyo; de contratación laboral en la empresa ordinaria; coste salarial para personas con discapacidad severa en centros especiales de empleo y adaptaciones o ajustes. No descuidan sus autores y autora el tratamiento de la intermediación laboral, sus luces y sus sombras, subrayando un factor clave como es el papel del servicio público de empleo, que utiliza el elemento auxiliar del registro de personas demandantes con discapacidad en relación con otros instrumentos de intermediación existentes, entre los que se encuentran los servicios de empleo con apoyo como un ámbito clave. Es la relación laboral de las personas con discapacidad en centros especiales de empleo la que nuevamente recibe un análisis cuidado; por un lado, su especialidad en cuanto a la existencia de los equipos multiprofesionales y a su vez un análisis práctico de viabilidad de esta relación tras casi 40 años de existencia sin obviar la posibilidad de implantar mejoras vinculadas a la intervención selectiva de los equipos multiprofesionales en el acceso a la relación laboral, la protección del derecho de retorno, a fin de fomentar la transición cuando se trabaje en centros

especiales de empleo y la supresión del contrato a bajo rendimiento. Un innovador análisis que plantean los autores tiene que ver con la regulación promocional del derecho a la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad prevista en la LGDPD. Se plantea, de forma muy innovadora, la posibilidad con apoyo normativo en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad, la regulación de planes de igualdad a negociar entre empresas de 50 o más personas trabajadoras y representantes legales o centrales sindicales con la finalidad de garantizar, entre otros, el acceso al empleo, el cumplimiento de la cuota de reserva y la implementación de adaptaciones para los trabajadores y trabajadoras con discapacidad. Asimismo, se prioriza la igualdad salarial y una particular atención a la no discriminación en la carrera profesional y se persigue evitar la discriminación múltiple de las mujeres con discapacidad al tiempo que se contemplan las dificultades de las personas con discapacidad severa. El estudio finaliza con importantes observaciones y propuestas dirigidas en esta ocasión al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, en materia de protección social, muy actuales, con efectos prácticos de indudables consecuencias para las personas con discapacidad, como son: la prestación de jubilación, la incapacidad permanente, el ingreso mínimo vital y la pensión no contributiva de invalidez, y la compatibilidad entre prestaciones y el trabajo por cuenta ajena o propia.

El décimo capítulo analiza el “Derecho del Trabajo y Seguridad Social en relación con las personas con discapacidad”. Se estudia la contratación laboral de personas con discapacidad, ya sea indefinida, temporal o formativa, incentivada, principalmente, con bonificaciones y reducciones en las cuotas de la Seguridad Social y con subvenciones para la creación y el mantenimiento del empleo, tanto en el entorno ordinario como en el protegido. Contextualiza la finalidad de los incentivos, fundamentalmente para corregir las actuales desigualdades que penalizan a este colectivo en nuestro mercado de trabajo, tanto por lo que hace referencia a sus datos de actividad y empleo como a las elevadas tasas de desempleo que presenta. Los autores y autora coinciden con la opinión vertida en el capítulo sexto al señalar que estos incentivos muestran actualmente una regulación dispersa y heterogénea, pero que es “recomendable mantenerlos y mejorarlos, regulando su intensidad en función de las circunstancias de la empresa y de la persona con discapacidad contratada”, de modo que, junto con otras medidas directas de fomento del empleo de este colectivo, permitan favorecer su inclusión en nuestro mercado de trabajo. En este sentido, sería conveniente establecer distintas intensidades incentivadoras en función, principalmente, de la tipología de discapacidad y de la especial dificultad para el empleo que puedan presentar algunas personas con discapacidad. También el tamaño de las empresas y la capacidad organizativa de

cada una de ellas deben ser factores a tener en cuenta a la hora de determinar el importe de los incentivos económicos a aplicar en cada caso.

En este capítulo se vuelve a insistir en que una normativa más homogénea y unificada del conjunto de incentivos para la contratación laboral de personas con discapacidad favorecería el conocimiento de los mismos y su utilización evitaría dispersiones y duplicidades. Además, permitiría diseñar un régimen jurídico más adaptado a las peculiares características de este colectivo, muy especialmente en lo relativo a las causas de exclusión de las bonificaciones y reducciones a las cuotas patronales a la Seguridad Social. Igualmente, los autores analizan —una vez más— la cuota de reserva, ahora con una proyección inminentemente más práctica señalando, como en todos los capítulos, que la exigencia de la misma debería de extenderse sobre un mayor número de empresas, rebajando la plantilla mínima que la genera, con una configuración de manera progresiva para que se acomode mejor a la capacidad organizativa de cada empresa. En este sentido, además, conviene reforzar los mecanismos de inclusión, introduciendo cuotas diferenciadas en función de la tipología de la discapacidad. Los autores y autora realizan un análisis crítico y constructivo ante las reguladas y conocidas situaciones de excepcionalidad en el cumplimiento de la cuota de reserva que pueden presentar las empresas, ya sea por circunstancias objetivas probadas o por imposibilidad material de su contratación y que habilitan la posibilidad de sustituir la obligación de contratación laboral por las medidas alternativas que responde a parámetros exclusivamente económicos lo que, a juicio de los mismos, puede hacer que su proyección sobre el empleo de este colectivo quede debilitada, justificando sus argumentaciones con rigor, incluso se propone un nuevo régimen sancionador que responda adecuadamente al grado de cumplimiento de la obligación de reserva que en la actualidad no se cumple. El capítulo finaliza con el estudio de la obligación de realizar ajustes razonables, sus carencias y sus exigencias, introduciendo la experiencia comparada que, sin duda, permitiría abordar la futura reforma con una perspectiva mayor y con el estudio de los centros especiales de empleo distinguiendo su tipología y materializando soluciones de futuro, que permitiría dar cumplimiento a la normativa internacional y europea, teniendo muy presente la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El último capítulo, el undécimo, constituye un riguroso estudio económico que analiza los “Presupuestos y recursos económicos públicos destinados al empleo de las personas con discapacidad”. Uno de los aspectos clave para conocer la realidad de las personas con discapacidad es sin duda el conocimiento de la magnitud y evolución del gasto público de las Administraciones públicas en esta materia. En este capítulo de cierre del *Libro blanco sobre empleo y discapacidad*

se presenta un análisis metodológico de seguimiento y evaluación del gasto público en discapacidad en nuestro país (2018-2021) muy cuidadoso y exhaustivo, presentando datos empíricos del presupuesto y los recursos económicos que las Administraciones públicas destinan al empleo de las personas con discapacidad, bien mediante medidas de empleo específicas o bien mediante medidas de apoyo, para eliminar los obstáculos que impiden su participación u otras medidas que son estudiadas por los autores y autoras. El capítulo resulta novedoso, necesario y actual el análisis comparativo entre las distintas comunidades autónomas, además de útil, al ser complementado con tablas de elaboración propia que evidencian y visibilizan en función del ámbito geográfico los recursos económicos públicos y presupuestos destinados y dirigidos a la empleabilidad de las personas con discapacidad. Los autores y autoras han realizado un estudio de enorme utilidad no sólo desde la perspectiva científica sino también desde la perspectiva práctica, pues en nuestro país la medición del gasto social del empleo de las personas con discapacidad es escasa, siempre ha sido una tarea compleja, sobre la que este estudio pretende propiciar un debate y reflexión en el presente Libro blanco con el objetivo último de alcanzar conclusiones y recomendaciones que permitan avanzar en el empleo de las personas con discapacidad.

Es de valorar que, siempre que las fuentes lo han permitido, los análisis son presentados desagregados por sexo, por edad y por tipo de discapacidad, lo que nos permite observar algunos resultados dispares que deben de corregirse en el futuro para evitar las manifiestas desigualdades entre comunidades autónomas. Salvo el *impasse* del año 2020, el período analizado muestra un incremento de los recursos dirigidos a la inserción laboral. Ese incremento los autores y autoras lo valoran positivamente, pero les aquieta las carencias existentes para lograr la participación plena de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Y esas dificultades están objetivadas en función del lugar de residencia, del tipo de discapacidad, con el sexo y con la edad. A veces, las dificultades confluyen en la misma persona y dan lugar a discriminaciones interseccionales. De las medidas analizadas, si se excluyen las bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social, destaca, con diferencia, el empleo protegido a través de los centros especiales de empleo. Son estos centros los que permiten, en mayor medida, el acceso al mercado laboral de las personas con discapacidad, quedando muy alejados los recursos presupuestarios consignados para el acceso al mercado ordinario: contratación, fomento del autoempleo y sistemas de empleo con apoyo. En este sentido, los y las autoras manifiestan que los recursos presupuestarios canalizados a través de los centros especiales de empleo logran su objetivo y, por tanto, hay un uso eficaz. En cuanto a los sistemas de empleo con apoyo, en el período analizado se ha reducido el número de

preparadores laborales. En general, por la propia legislación de los sistemas de empleo con apoyo, este se dirige a personas trabajadoras con discapacidad psíquica, como así lo demuestran los datos. Del total de trabajadores/as que reciben apoyo, entre el 92 % y el 98 % son personas con discapacidad psíquica, el 1,57 % con discapacidad física y el 2,38 % con discapacidad sensorial. Pese a la influencia que puede tener el hecho de que la legislación establece las condiciones para contar con un preparador laboral, lo cierto es que el número de preparadores laborales se ha reducido en un 56 % en los cuatro años (2018-2021). Atendiendo a la edad, es el colectivo entre 25 y 44 años el que mayor número de beneficiarios tiene. El capítulo subraya que los incentivos para la contratación en el mercado ordinario y los sistemas de empleo con apoyo tienen unos resultados más discretos. La plena integración y participación de las personas con discapacidad requiere de la convivencia de todas las personas y no de la segmentación por colectivos. Por ello, es importante analizar cuáles son las características de las personas que están empleadas y reforzar las medidas para facilitar el tránsito desde el mercado protegido hacia el mercado ordinario.

El estudio realiza un detallado análisis cuantitativo de las personas con discapacidad psíquica y sensorial, mujeres y jóvenes como grupos más vulnerables que presentan menor acceso al mercado ordinario, recomendando acciones positivas para su plena integración en el mercado laboral.

Finalmente, los y las autores concluyen que los recursos presupuestarios destinados a favorecer la incorporación al mercado de trabajo de las personas con discapacidad son una inversión y no un gasto, su vulnerabilidad y su participación en la sociedad mediante el acceso al empleo tiene un impacto económico y social positivo. Su impacto económico a título individual es clave; contar con ingresos propios derivados del empleo disminuye las probabilidades de pobreza, máxime si tenemos en cuenta la cuantía de las prestaciones no contributivas del que un gran número de estas personas son beneficiarias. Los mayores ingresos vía empleo también repercuten positivamente en la actividad económica por los gastos e inversiones que puedan realizar. En fin, tiene un impacto social positivo al permitir su integración como ciudadanos y ciudadanas de pleno derecho en la sociedad de la que forman parte.

IV. APUNTE FINAL

Realizar un libro blanco de esta naturaleza implicaba abrir un amplio debate social sobre los contenidos más cruciales que comporta el empleo y el derecho al trabajo en una importante franja poblacional como son las personas con discapacidad en España, por lo que era necesario invitar a los diferentes

agentes sociales, movimiento asociativo y comunidades autónomas a participar en el debate a través de contribuciones que pudieran ser útiles en el proceso de elaboración de los diferentes capítulos con el fin de lograr un proceso lo más abierto posible y participativo, y dada la imposibilidad material de que todas aquellas entidades con interés en este Libro blanco pudieran tener presencia, la dirección académica ocupa una doble labor: ha estado coordinada y en permanente conexión con los directores y/o coordinadores y ha estado en contacto desde el inicio con la dirección técnica en el proceso de elaboración del *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* con una importante labor en sus inicios tanto en la determinación de la estructura como en la selección y actualización de las fuentes y contenidos a tratar. Todas las propuestas recibidas se han trasladado tanto a los autores y autoras como a sus equipos de trabajo.

El *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* constituye una obra científica, los autores y autoras son profesores y profesoras universitarias pertenecientes a once universidades Universidad de Castilla-La Mancha, Universidad Complutense de Madrid, Universidad de Alcalá de Henares, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, Universidad de La Laguna, Universidad de Vigo, Universidad de León, Universidad Autónoma de Barcelona, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Universidad Católica de Valencia. Además, la participación decisiva de los interlocutores sociales CEOE, CC. OO. y UGT enriquece sin duda la obra, dándole una visión poco conocida y central con incidencia de manera propicia en la situación de las personas con discapacidad en el mundo laboral, tanto en referencia al empleo ordinario y protegido.

No es un exceso señalar que este Libro blanco es además de oportuno, original, pues como he señalado constituye un estudio científico, exhaustivo, sistemático, con perspectiva de género en lo posible, lenguaje inclusivo y análisis transversal desde la perspectiva jurídico-laboral y de seguridad social, sociología y economía, referentes al empleo de las personas con discapacidad en nuestro país. Los once capítulos, más el capítulo bis y el presente capítulo preliminar de conclusiones, están impregnados no sólo de análisis rigurosos, sino que también están plagados de sugerencias, exigencias y propuestas de *lege ferenda* que, sin duda, deben de servir a los operadores jurídicos y al legislador en su creación y procreación para considerar y en muchas cuestiones (re)considerar las justas reivindicaciones que garanticen el trabajo digno de las personas con discapacidad que en este capítulo se reivindican. Se trata de una cuestión sencilla, reflexionar sobre los puntos que han sido analizados en el presente Libro blanco, que aportan luces a décadas de sombras legislativas en el reconocimiento pleno del empleo y trabajo de las personas con discapacidad.

Dar respuesta a la realidad social del empleo de las personas con discapacidad no constituye una opción, sino una obligación para los poderes públicos y un derecho para las personas con discapacidad por muchas razones, que han sido analizadas por los autores y autoras, pero también porque el derecho de la discapacidad debe constituir un instrumento y parcela del ordenamiento jurídico fundamental de actuación de los poderes públicos, interlocutores sociales y sociedad civil. El futuro del empleo de las personas con discapacidad que de esta extensa obra se desprende está vinculado como no puede ser de otra manera a las normas presentes, pero lógicamente futuras, que lo disciplinen y lo regulen. Nos encontramos en un momento en el que la directora académica del *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* considera que se están cambiando las formas de producir el marco normativo regulador de la protección y garantía de los derechos para fomentar un empleo digno de las personas con discapacidad, muy ligado al necesario discurso sobre la centralidad de las personas con discapacidad. De ahí la gran oportunidad de este libro.

En el mismo se analizan los obstáculos y sus consecuencias para lograr el fin obligado, la plena inclusión de las personas con discapacidad, destacando el papel central del tercer sector de la discapacidad, la importancia de incorporar las cuestiones relativas a la discapacidad como parte integrante de las estrategias pertinentes de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, el reconocimiento que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y los derechos fundamentales, el reconocimiento además a la diversidad de las personas con discapacidad, y el reconocimiento de la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso para, a continuación, enumerar los tratamientos y propuestas que podrían hacer invertir estas permanentes y clásicas tendencias en los diferentes niveles o espacios en los que estas cobran cuerpo, teniendo en cuenta que una política no inclusiva invade espacios públicos, debilita el sistema democrático, la solidaridad y los derechos fundamentales, por lo que resulta obligado realizar una labor insoslayable en la construcción de un nuevo marco normativo integrador en las políticas públicas dirigidas a las personas con discapacidad que promuevan el desarrollo interno e íntegro de las múltiples y variadas normas internacionales y así ejecutar a través de las constantes intervenciones estatales, autonómicas y de las normas internacionales, por todas, la Convención y la Carta Social Europea.

La discapacidad, íntimamente ligada con los derechos humanos, es algo que hoy en día no se discute, pero las políticas públicas basadas en multiplicidad de modelos como se manifiesta en este libro no han resultado del todo efectivas

o son muy lentas para lograr al fin deseado. Erradiquemos definitivamente la discriminación de las personas con discapacidad, este Libro blanco seguro que servirá para ello.

La actividad desarrollada en todos estos meses de trabajo en equipo ha servido para contar con las opiniones y sugerencias obtenidas a través de las múltiples reuniones mantenidas y de las propuestas y sugerencias que nos han enviado, además de las fuentes existentes y de la información suministrada por las organizaciones de referencia en el ámbito del empleo de las personas con discapacidad. Un agradecimiento sincero a todas las personas integrantes del presente estudio, especialmente por su sensibilidad, dedicación, esfuerzo y paciencia infinita que durante muchos meses hemos compartido sensibilidades y ciencia con el deseo de que esta obra con base científica y social pueda servir en la construcción de un nuevo sistema de empleo de las personas con discapacidad del siglo XXI, un momento clave de *sorpasso* contra la discriminación y el estigma social, al protagonismo por el cambio, a la necesidad de reforzar y atender a la diversidad en el ámbito de los derechos sociales, garantía del trabajo digno y con derechos, sin lo cual apenas cabría el despliegue pleno de los restantes derechos.

Para terminar, quiero agradecer el apoyo de Fundación ONCE, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Ministerio de Derechos Sociales y CERMI. Particularmente, quiero reconocer la labor e implicación del Servicio Público de Empleo Estatal para la obtención de datos e informaciones que nos han permitido llegar a este feliz momento de resultados con la presentación del Libro blanco, que tiene como honesto objetivo servir de guía de apoyo estratégico en relación con una materia muy sensible y justa necesitada de un tratamiento actualizado y garantista, a partir de una aproximación holística en su diagnóstico pluridimensional desde los ámbitos científicos mencionados con anterioridad.

Mi deseo además es que el presente Libro blanco permanezca en el tiempo como fuente de consulta valiosa, por su carácter exhaustivo y riguroso de los estudios presentados y el tiempo dirá si el *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* contribuye al necesario cambio paradigmático en el tratamiento jurídico de la discapacidad, contribuyendo al nacimiento del derecho de la discapacidad (de Lorenzo y Cayo Pérez) como una especialidad científica del derecho que aborde todas las cuestiones jurídicas, que como el derecho del trabajo de las personas con discapacidad permita un tratamiento autónomo y a su vez completo, pues “siempre llega un momento en que no hay más remedio que arriesgarse” como Saramago subraya en su obra *Ensayo sobre la ceguera*. A partir del presente Libro blanco se podrán implementar políticas y dirigir acciones para organizar el

espacio político, social, económico y cultural aprovechando el caudal de experiencia, buen hacer e ilusión que aporta el empleo de las personas con discapacidad.

Este Libro blanco no puede terminar sin subrayar que se trata de ofrecer una panorámica de carácter general que enmarque las cuestiones que se consideran más relevantes para enjuiciar de forma correcta los actuales problemas del empleo y la discapacidad en España por lo que, siguiendo las instrucciones del Acuerdo del convenio publicado mediante resolución de 21 de noviembre de 2022 (BOE 28 de noviembre 2022), se entrega el presente capítulo, los once capítulos y el capítulo bis que constituyen íntegramente el *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* a la Fundación ONCE.

El debate y la reflexión científica realizada de todos y todas en este Libro blanco son los mejores cimientos para llevar a cabo un proyecto común, y este documento sólo pretende ser un instrumento de análisis en un momento trascendental que debe dar lugar a nuevos avances e innovadoras ideas para contribuir y reivindicar el mencionado “derecho de la discapacidad”, como una rama del ordenamiento jurídico que engloba el conjunto de principios y de normas reguladoras de la discapacidad, así como de los órganos y procedimientos para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad o en situación de discapacidad donde el empleo y el trabajo con derechos de las personas con discapacidad sea una auténtica realidad.

María José Romero Rodenas
16 de mayo de 2023

Capítulo I

La reformulación de los derechos de las personas con discapacidad y sus desafíos en la economía digital inclusiva

DIRECCIÓN, COORDINACIÓN Y AUTORÍA

Rafael de Asís Roig, catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid

Rafael de Lorenzo García, profesor titular, Universidad Nacional de Educación a Distancia

AUTORÍA

Francisco Bariffi, investigador CONEX, Universidad Carlos III de Madrid

María del Carmen Barranco Avilés, catedrática de Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid

Patricia Cuenca Gómez, profesora titular de Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN	59
I. INTRODUCCIÓN.....	62
1. Discapacidad y derechos humanos.....	68
2. El derecho de la discapacidad.....	72
2.1. <i>Concepto, método y fuentes del derecho de la discapacidad</i>	73
2.2. <i>Alcance y contenido material</i>	75
2.3. <i>Políticas, mecanismos y estructuras</i>	82
2.4. <i>Tecnología y derecho de la discapacidad</i>	85
II. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	86
1. Descripción general.....	86
2. Incidencia general en el ordenamiento jurídico español.....	96
3. La importancia de la Convención como tratado internacional de derechos humanos.....	98
III. LAS EXIGENCIAS DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD SOBRE EL DERECHO AL TRABAJO: EL MERCADO LABORAL ABIERTO, INCLUSIVO Y NO DISCRIMINATORIO.....	108
1. Mercado laboral abierto	112
1.1. <i>Capacidad jurídica</i>	113
1.2. <i>Barreras de acceso o de permanencia</i>	114
1.3. <i>Selección basada en aptitudes</i>	118
2. Mercado laboral inclusivo	122
3. Mercado laboral no discriminatorio.....	124
4. Algunos cambios necesarios en el mercado laboral.....	127
IV. LOS DESAFÍOS A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA ECONOMÍA DIGITAL	129
1. Cómo abordar los desafíos de la economía digital	133
1.1. <i>La comprensión de la diversidad y la vulnerabilidad</i>	133
1.2. <i>La relevancia de la no discriminación</i>	135
1.3. <i>Tomarse los derechos en serio</i>	138
2. Hacia el mercado laboral digital inclusivo	140
V. CONCLUSIONES.....	144

RESUMEN

La revolución digital está cambiando nuestra existencia y, en lo económico, nuestras decisiones sobre qué producir, cómo consumir, cómo organizarnos y cómo relacionarnos. La economía digital ofrece cercanía entre cliente y servicio, un mayor flujo de información, seguridad en las transacciones, globalidad en la oferta, pero también importantes riesgos tanto para las personas individualmente consideradas, como para las personas como miembros de la sociedad. El cambio afecta también al mercado laboral produciendo una transformación sin precedentes en la manera de entender la idea de trabajo.

El adecuado tratamiento de la discapacidad es, sin lugar a duda, una de las exigencias que debe abordar la sociedad de nuestro tiempo a nivel global. Se ha afirmado que tecnologías disruptivas, como la inteligencia artificial, pueden ser una herramienta básica para la inclusión al facilitar el acceso a la información, a la comunicación y a la toma de decisiones; al mejorar la accesibilidad, la asistencia personal, la libre circulación y la autonomía, o los servicios de habilitación y rehabilitación. Pero este proceso presenta claroscuros y puede no orientarse hacia el logro de sociedades más inclusivas desde el punto de vista de la discapacidad.

Es cierto que la mencionada revolución digital acontece en una situación en la que se cuenta con un equipamiento normativo más adecuado que en otros momentos, dado que los derechos de las personas con discapacidad son reconocidos en constituciones y en tratados y acuerdos internacionales, de manera que no es infrecuente que la discapacidad se aborde desde un enfoque de derechos. Sin embargo, es importante tener en cuenta, de un lado, que no siempre ha sido así; de otro, que la asunción de esta perspectiva resulta en muchas ocasiones meramente nominal; y, sobre todo, que casi nunca ha ido acompañada de la adopción de las medidas necesarias para su coherente y adecuada plasmación en la realidad.

El encuentro entre la discapacidad y los derechos humanos empieza a producirse en el siglo XX y se confirma ya en el siglo XXI. Sin lugar a dudas, se trata de un encuentro facilitado porque ambos discursos, el de la discapacidad y el de los derechos, comparten como eje central el concepto de barrera. El discurso de los derechos humanos es un discurso de lucha contra las barreras y

el concepto de discapacidad que comienza a elaborarse en el siglo XX tiene a las barreras como referente esencial.

Pero para que esta conexión se produzca son necesarios dos cambios en el discurso de los derechos que afectan a dos de sus referentes principales: la dignidad y la igualdad. El primer cambio debe suponer abandonar la idea de capacidad como rasgo básico de la persona dotada de dignidad; el segundo implicaría adoptar como punto de partida la diferencia y transformar de esta manera el concepto de discriminación.

El encuentro entre discapacidad y derechos humanos se produce también porque aparece una nueva forma de tratar la discapacidad: el modelo social. Para el modelo social la discapacidad es la unión de dos variables que podemos identificar con los términos condición y situación. Las personas con discapacidad son personas con una determinada diversidad, que se enfrentan a barreras sociales, ambientales, actitudinales y físicas. El modelo social surge en la segunda mitad del siglo XX de la mano de los movimientos de vida independiente y será el que permita que la discapacidad sea considerada finalmente como una cuestión de derechos humanos.

En el derecho, el encuentro entre discapacidad y derechos humanos se produce con la aprobación por parte de Naciones Unidas de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, la Convención). En nuestro país el modelo social está presente en la actual Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2013 (en adelante, LGDPD).

Así, se ha producido a nivel nacional e internacional un proceso que ha permitido el salto paradigmático desde otros modelos de tratamiento de la discapacidad hasta el modelo social, que enfoca la protección de la persona con discapacidad como una cuestión de derechos humanos, dando lugar al nacimiento de diversos instrumentos jurídicos que hacen posible un nuevo paradigma en el que la persona con discapacidad, sujeto de derechos, está en el centro del ordenamiento jurídico.

En este sentido es posible hablar de un “derecho de la discapacidad”, como una rama del ordenamiento jurídico que engloba el conjunto de principios y de normas reguladoras de la discapacidad, así como de los órganos y procedimientos para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad o en situación de discapacidad. Una nueva rama jurídica que posee un concepto, un método y unas fuentes propias, adquiriendo así singularidad frente a otros campos jurídicos.

Este derecho de la discapacidad tiene como elemento de cierre a los derechos humanos y, por tanto, está presidido por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Con ello, y en relación con el empleo y el trabajo, maneja una concepción del mercado laboral caracterizado por ser abierto, inclusivo y no discriminatorio.

La consecución de un mercado abierto, inclusivo y no discriminatorio pasa por acabar con la discriminación, la alta tasa de desempleo y la baja tasa de actividad; y las soluciones deben conjugar, por un lado, la adaptación de los entornos laborales ordinarios, teniendo en cuenta la eliminación de las barreras y prejuicios existentes y, por otro lado, el empleo protegido, entendido como mecanismo de integración y no como instrumento temporal de adaptación. Eso requiere, básicamente, implementar políticas antidiscriminatorias, que contengan herramientas tales como la obligación del cumplimiento de requisitos de accesibilidad, los ajustes razonables, las medidas de acción positiva y la calidad del empleo protegido.

De igual forma, un mercado de trabajo abierto, inclusivo y no discriminatorio exige examinar el origen y las causas de la exclusión de las personas con discapacidad, siendo algunas de ellas la falta de reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a la hora de contratar, la existencia de las barreras de acceso y una selección de personal que no esté basada en las aptitudes. Ello implica no solamente la eliminación de barreras (lo que requiere accesibilidad, ajustes y apoyos) sino también la adopción de medidas que favorezcan el acceso al empleo de las personas con discapacidad. Así, entre las obligaciones del Estado destaca la de realizar una política pública activa que vaya encaminada a garantizar el acceso y el ejercicio del derecho al trabajo por las personas con discapacidad.

La configuración de un mercado laboral realmente abierto, inclusivo y no discriminatorio requiere replantearse la concepción general del mercado de trabajo desde nuevos valores, más allá de la productividad y la competitividad, que tengan en cuenta la aportación de las personas, lo que podría contribuir a superar dualidades.

En todo caso, la adecuación del mercado de trabajo a la Convención, y su consiguiente transformación, no puede realizarse sin tener en cuenta los profundos cambios que se están produciendo y se avecinan, por la incidencia de las tecnologías disruptivas.

Y en este punto pueden destacarse tres grandes retos: la comprensión de la diversidad y la vulnerabilidad; la relevancia de la no discriminación; y la importancia de los derechos o, mejor, de tomarse en serio los derechos.

El primero de los desafíos surge de la perspectiva desde la que la tecnología aborda, en la mayoría de los casos, la diversidad; sobre todo, cuando esta se expresa en términos de vulnerabilidad. Y es que el ejemplo de este problema se hace claramente visible si prestamos atención al enfoque que se suele utilizar al abordar la cuestión de la discapacidad desde la tecnología.

En este campo, el tecnológico, se plantean proyectos e instrumentos cuyo objetivo es acabar con la discapacidad, en muchos casos desde el presupuesto de que la discapacidad es una enfermedad que puede ser curada gracias a la tecnología. La tecnología se presenta como oportunidad para hacer que las personas con discapacidad se sitúen en las mismas condiciones que el resto de las personas. El enfoque mayoritario de la discapacidad desde el punto de vista tecnológico es un enfoque que se centra más en el aspecto de la condición que en el de la situación. De alguna manera pretende acabar con la diversidad de la condición, considerándola como un problema, sin atender a que la discriminación de las personas con discapacidad es una situación.

El segundo de los desafíos tiene que ver con la no discriminación. En este punto, adquieren relevancia dos proyecciones importantes de esta: la lucha contra los sesgos y la accesibilidad. Se trata de dos asuntos que deben estar siempre presentes en el tratamiento de la tecnología.

Y, por fin, el tercero de los desafíos consiste en tomarse el discurso de los derechos humanos en serio, lo que implica, al menos, manejar un enfoque de derechos humanos a la hora de configurar el mercado de trabajo. Hacer frente a los retos y desafíos que la economía digital plantea para el empleo de las personas con discapacidad exige la realización de algunos cambios que deben estar presididos por la adopción del enfoque de derechos.

En todo caso, estos cambios exigen un compromiso social que será difícil de lograr si no conseguimos que la sociedad comprenda la discapacidad desde el modelo social. Y para ello el derecho se convierte en una herramienta necesaria pero insuficiente. Además de las normas, la educación y la concienciación se convierten en dos herramientas esenciales para la satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad en cualquier ámbito.

I. INTRODUCCIÓN

Es posible afirmar que asistimos a una nueva revolución industrial que nos plantea grandes oportunidades y retos. Al igual que las revoluciones anteriores

estuvieron marcadas por ciertas innovaciones tecnológicas, esta revolución está presidida por las tecnologías digitales; unas tecnologías que evolucionan a un ritmo vertiginoso.

Klaus Schwab ha señalado que, a diferencia de otras revoluciones, la Revolución Industrial que él llama 4.0, no se define por un conjunto de tecnologías emergentes en sí mismas, sino por la transición hacia nuevos sistemas sociales que están contruidos sobre la infraestructura de la revolución informática.

Esta revolución, que puede ser identificada con el término digital, está cambiando nuestra existencia y, en lo económico, nuestras decisiones sobre qué producir, cómo consumir, cómo organizarnos y cómo relacionarnos. La aparición de nuevos modelos de negocio, principalmente bajo la forma de plataformas digitales, está produciendo importantes cambios en el tamaño, la estructura y el funcionamiento de las empresas y también en el mercado de trabajo. Se habla así de la empresa digital y del trabajo digital.

La economía digital ofrece cercanía entre cliente y servicio, un mayor flujo de información, seguridad en las transacciones, globalidad en la oferta, pero también importantes riesgos tanto para las personas individualmente consideradas, como para las personas como miembros de la sociedad.

Como sociedades, esta revolución nos llega en una situación en la que, normativamente, estamos mejor situados que en las anteriores. Contamos con derechos en nuestras constituciones y en tratados y acuerdos internacionales. Sin embargo, también es cierto que esta revolución nos ha llegado en un momento en el que el discurso de los derechos humanos estaba sufriendo una cierta crisis espoleada por la involución producida en dos de sus principales instrumentos jurídicos de garantía: el derecho penal y el derecho internacional. Además, la situación de pobreza y de insatisfacción de derechos humanos básicos también es una constante de los tiempos que vivimos.

Ciertamente, un espacio para la esperanza está constituido por la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Un programa mundial aprobado en 2015 y firmado por 193 Estados, destinado a luchar contra la pobreza, la desigualdad, el agotamiento de los recursos naturales, el cambio climático... Sin embargo, en 2022, el mundo no está en camino de cumplir los ODS y la situación ha empeorado con fenómenos como la llegada de la pandemia o, particularmente en el caso de Europa, la guerra de Ucrania.

Las tecnologías que están presentes en esta nueva Revolución Industrial son disruptivas y convergentes, ya que actúan conjuntamente provocando un

salto sin precedentes. Este salto plantea importantes desafíos sociales que afectan claramente a muchos de nuestros derechos. En este sentido es común aludir a problemas relacionados con la igualdad y no discriminación, la autonomía, la responsabilidad, la privacidad e intimidad o la identidad personal.

El adecuado tratamiento jurídico de la discapacidad es, sin lugar a duda, una de las exigencias que debe abordar la sociedad de nuestro tiempo a nivel global. Es indispensable remediar cuanto antes que elevadísimos porcentajes de la población dejen de estar abandonados a su suerte y consigan de modo efectivo su plena inclusión en la sociedad. No debe olvidarse que más de 1000 millones de personas tienen algún tipo de discapacidad en el mundo. Sumado a ello, la revolución tecnológica que estamos atravesando supone una profunda transformación de nuestras sociedades e instituciones, generando nuevos desafíos para la inclusión de las personas con discapacidad en la economía digital.

Como no podría ser de otra forma, esta transformación afecta también al mercado de trabajo. En este sentido, se suele subrayar que este salto tecnológico está produciendo un cambio sin precedentes en la manera de entender la idea de trabajo. Y es que, en el ámbito laboral, es posible observar algunas tendencias consecuencia de esta revolución, tales como la disminución del empleo en sectores tradicionales, la flexibilidad laboral, los nuevos requisitos de cualificación, el aumento de la actividad por cuenta propia, nuevas modalidades de trabajo que dan lugar a nuevas formas de contratación...

Como es sabido, es una constante describir la historia del tratamiento de la discapacidad haciendo referencia a tres grandes modelos.

El modelo de prescindencia es el primer modelo en la historia del tratamiento de la discapacidad. Como su propio nombre indica, lo que promueve este modelo es prescindir de las personas con discapacidad. Tradicionalmente se han diferenciado dos submodelos. Por un lado, el denominado como modelo eugenésico, que promueve acabar con la vida de las personas con discapacidad; por otro, el llamado modelo de la marginación, que defiende la exclusión de las personas con discapacidad. Se trata, en ambos casos, de modelos incompatibles con el discurso de los derechos humanos.

Aunque las raíces del modelo de prescindencia están en el mundo clásico, algunos de sus referentes continúan, a través de ciertas experiencias trágicas habidas en el siglo XX (como la de la Alemania nazi). Incluso en el siglo XXI ha adquirido nueva fuerza a través de algunos discursos presentes en la reflexión sobre las nuevas tecnologías o la mejora humana.

Para este modelo, las personas con discapacidad se definen por su condición. Se trata de personas con deficiencias de distinto tipo, lo que les hace salir de los patrones de normalidad y de los estándares desde los que se deduce la dignidad de las personas. De esta forma, son seres a los que no se atribuye dignidad humana.

El Estado no tiene obligación alguna hacia las personas con discapacidad, por lo que la discapacidad no es objeto de políticas públicas. De haber políticas públicas en materia de discapacidad, estas estarán destinadas a proteger a la sociedad del daño (económico o moral) que la existencia de personas con discapacidad puede producir. Esto implica que no tiene ningún sentido plantearse siquiera cuestiones que tengan que ver con la no discriminación de estas personas, cuya condición es contemplada como en verdadero sufrimiento, tanto para la propia persona como para la sociedad en general.

Por su parte, el modelo médico-rehabilitador es el segundo modelo histórico en el tratamiento de la discapacidad. Lo que busca este modelo es acabar con la discapacidad a través de la práctica médica o a través de otros instrumentos que puedan rehabilitar a la persona con discapacidad. Sus raíces teóricas aparecen en la modernidad si bien será en el siglo XX cuando se manifieste en su integridad, sobre todo después de la Primera Guerra Mundial y como consecuencia del elevado número de personas que resultan heridas y se convierten en personas con discapacidad.

No es radicalmente contrario al discurso de los derechos humanos, si bien se trata de enfoques incompatibles dado que alguno de sus instrumentos y consecuencias tienen una problemática acogida en él. Aun así, sigue teniendo hoy en día una fuerte presencia, hasta el punto de que no resulta exagerado afirmar que representa la visión contemporánea de la discapacidad socialmente más extendida.

Para este modelo la discapacidad es un “concepto científico”; en la mayoría de los casos se trata de una cuestión de salud, esto es, de una enfermedad. Así, las personas con discapacidad se definen por su condición. Son personas con deficiencias, personas enfermas, personas fuera de lo normal.

Aunque los términos para referirse a las personas con discapacidad (“minusválido”, “inválido”, “disminuido”, etc.) parezcan decir otra cosa, para este modelo se trata de personas que pueden considerarse dotadas de dignidad. No obstante, se trata de una dignidad pasiva, de una dignidad que se posee como sujetos pacientes, pero no como sujetos agentes. Es una dignidad en cierta

forma concedida por las personas sin discapacidad. Su aporte a la sociedad dependerá del grado de rehabilitación que se consiga realizar.

Las políticas en materia de discapacidad, en el modelo médico-rehabilitador, son sanitarias y asistenciales (consecuencia de la relación que establece entre discapacidad y enfermedad) y, últimamente también tecnológicas (se pretende disminuir la discapacidad mediante el uso de los avances tecnológicos). Su objetivo es el de normalizar a las personas con discapacidad, conseguir su mayor rehabilitación. El que estas políticas sean asistenciales y no se consideren de derechos humanos implica que están sujetas a la sensibilidad de los dirigentes políticos y a la existencia de fondos para sufragarlas. Por ello, en las sociedades en las que este modelo preside el tratamiento de la discapacidad, la solidaridad posee una relevancia fundamental para la satisfacción de los derechos.

Para el modelo médico rehabilitador se acepta que la discapacidad supone desventajas; las personas con discapacidad, por su condición natural, suelen estar en una situación de desventaja que se acrecienta si no son tratadas de manera especial y si no son especialmente protegidas. Así, la diferenciación positiva es una práctica habitual para este modelo, pero el resultado es, a menudo, la creación de espacios especiales de carácter permanente para la satisfacción de los derechos.

Como la discapacidad es un problema, es una enfermedad y, por tanto, algo que se padece y se sufre, el modelo médico-rehabilitador la representa de manera negativa, con lo que hay una visión también negativa de lo que esta puede suponer en términos de diversidad. El modelo defiende las políticas de integración como medio de satisfacción de los derechos. A través de ellas se facilita el acceso de las personas a los derechos, si bien, dentro de un entorno construido por la población mayoritaria, en este caso, las personas sin discapacidad. De este modo, las intervenciones oscilan entre la normalización —lo que implica la rehabilitación para que las personas con discapacidad se aproximen a las normales— y el tratamiento específico.

Por último, el modelo social (tercer modelo en la historia del tratamiento de la discapacidad) tiene como objetivo conseguir la satisfacción de los derechos humanos de las personas con discapacidad y acabar con la discriminación que padecen. Representa así la entrada definitiva de la discapacidad en el discurso de los derechos humanos, y, a la inversa, del discurso de los derechos humanos en el tratamiento jurídico-político de la discapacidad. Se trata del modelo que inspira la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Para este modelo, la discapacidad tiene su origen, principalmente, en las barreras sociales, tanto físicas como actitudinales. Las personas con discapacidad son definidas desde este modelo tomando como referencia tanto condición (deficiencias) como situación (barreras), si bien el modelo subraya esta segunda dimensión.

Las personas con discapacidad poseen la misma dignidad que cualquier otra persona. Las políticas en materia de discapacidad dejan de ser asistenciales, o mejor, las políticas asistenciales pasan a un segundo plano ya que el primero es ocupado por los derechos. Así, las demandas y pretensiones de las personas con discapacidad se hacen fuertes y susceptibles de garantizarse jurídicamente, dejando de depender de coyunturas políticas o económicas.

Las desventajas sociales de las personas con discapacidad se entienden como discriminaciones y, a la hora de luchar contra la discriminación, el modelo utiliza tanto la diferenciación negativa como la positiva. Ahora bien, esta última es algo excepcional, que deja de tener sentido una vez se haya conseguido acabar con las barreras sociales que crean la discapacidad. El modelo social defiende un modelo inclusivo de política social en concordancia con el discurso de los derechos humanos. Así, para este modelo, las políticas de integración son insuficientes para lograr una correcta satisfacción de los derechos. Este logro requiere no sólo alcanzar el acceso a los derechos sino también participar en su construcción y en su alcance. El objetivo ya no es la integración, sino la inclusión; y la inclusión social de las personas con discapacidad requiere no sólo de la integración de estas en la sociedad, sino de su participación en la propia configuración del espacio social.

Así, la situación de las personas con discapacidad en todas sus vertientes ha venido evolucionando en la sociedad. No obstante, hoy en día todavía nos encontramos con estos tres modelos. Incluso, como ya hemos dicho, es posible afirmar que la sociedad, en general, todavía no maneja una visión de la discapacidad como la del modelo social.

Sin embargo, otra cosa ha ocurrido en el ámbito jurídico. En el campo del derecho se ha producido un importante progreso en el diseño de la protección jurídica gracias a la consecución de numerosos hitos jurídico-normativos que han cambiado verdaderamente la posición de la persona con discapacidad hasta situarla, en su calidad de persona, en el centro del ordenamiento jurídico como una protagonista activa.

Así, se ha producido a nivel nacional e internacional un proceso normativo que ha permitido el salto paradigmático desde el modelo médico-rehabilitador

hasta el modelo social, que enfoca la protección de la persona con discapacidad como una cuestión de derechos humanos, dando lugar al nacimiento de diversos instrumentos jurídicos que hacen posible este nuevo paradigma en el que la persona con discapacidad, sujeto de derechos, está en el centro del ordenamiento jurídico.

Ese proceso normativo ha tenido lugar gracias al encuentro entre la discapacidad y los derechos humanos y se proyecta sobre el derecho al trabajo de las personas con discapacidad.

1. Discapacidad y derechos humanos

Aunque en la actualidad es frecuente abordar la discapacidad desde el punto de vista de los derechos humanos, es importante tener en cuenta, de un lado, que no siempre ha sido así; de otro, que la asunción de esta perspectiva ha sido en muchas ocasiones meramente nominal; y, sobre todo, que casi nunca ha ido acompañada de la adopción de las medidas necesarias para su coherente y adecuada plasmación en la realidad.

El encuentro entre la discapacidad y los derechos es relativamente reciente. Durante muchos años ha existido una cierta distancia o, si se quiere, una escasa comunicación entre la teoría de derechos, la normativa en materia de derechos e incluso entre los movimientos de derechos humanos y la discapacidad.

En efecto, la teoría de los derechos no se ha ocupado suficientemente de la discapacidad y, cuando lo ha hecho, se ha aproximado a esta cuestión de una manera inapropiada. Esto no quiere decir, obviamente, que este discurso no tuviera en cuenta a las personas con discapacidad. Estas estaban presentes, pero como objeto del discurso y no como sujetos. Por decirlo de alguna manera, las personas con discapacidad tenían aquellos derechos que los sujetos “capaces”, decidían y, en muchos casos, su satisfacción quedaba en manos de la solidaridad de los privados o de la implicación de agentes políticos.

Tampoco la legislación y las políticas públicas en materia de discapacidad se han abordado, tradicionalmente, teniendo como referentes los derechos. Y las asociaciones y entidades de la sociedad civil dedicadas a la defensa de los derechos no han prestado atención, hasta hace poco tiempo, a las personas con discapacidad.

Esta relativa incomunicación entre la discapacidad y el mundo de derechos se explica, en gran medida, por la pervivencia de la filosofía propia del modelo médico-rehabilitador.

Como acabamos de señalar, este modelo considera la discapacidad como una condición o rasgo de la persona derivado de la existencia de determinadas deficiencias o anomalías que hay que combatir a través de medidas y actuaciones destinadas a rehabilitar, curar, o “normalizar”, a las personas que las “padecen”. Y, desde sus presupuestos, las limitaciones que encuentran para participar en la vida social en condiciones de igualdad se aceptan y justifican como una consecuencia natural e inevitable que se imputa a sus propias deficiencias individuales. Dicho de otro modo, estas restricciones no se perciben como supuestos de discriminación o vulneración de derechos, sino como un efecto —no deseable, pero ineludible y asumible— derivado de la “condición” de las personas con discapacidad.

Esta visión ha determinado que las intervenciones en el campo de la discapacidad no hayan estado basadas en un enfoque de derechos, sino en aproximaciones asociadas a la caridad o a la beneficencia. Y, asumiendo esta perspectiva asistencialista, las personas con discapacidad han sido contempladas, básicamente, como objetos de protección, tratamiento y cuidado y no como sujetos de derechos.

Estos presupuestos explican: (i) la invisibilidad de las personas con discapacidad en el ámbito de los derechos; (ii) que su reconocimiento como titulares de derechos haya sido hasta épocas muy recientes más retórico que real; (iii) que la desigualdad patente de este colectivo no se haya traducido hasta hace escaso tiempo en la adopción de normativas y políticas antidiscriminatorias; (iv) que las protecciones jurídicas generales existentes y teóricamente aplicables para amparar los derechos de todos los individuos se hayan dejado de lado o se hayan aplicado de manera menos rigurosa en el caso de las personas con discapacidad; y, también, (v) que no se haya tomado conciencia de la contradicción palmaria entre los valores que presiden el discurso de los derechos humanos y su aplicación (o más bien su falta de aplicación o su aplicación incorrecta) en el contexto de la discapacidad.

Por el contrario, hemos visto que el llamado modelo social rechaza la concepción de la discapacidad exclusivamente como una condición o rasgo de la persona, y pasa a considerar la discapacidad como una situación derivada de estructuras y condicionamientos sociales y de hábitos mentales que son los que deben ser objeto de revisión.

El modelo social implica, por tanto, una transformación de la comprensión de la discapacidad que pasa de ser contemplada como un déficit psíquico o físico a ser concebida como un déficit social, como una cuestión de exclusión y de discriminación y, por tanto, como una cuestión de derechos humanos. En este

sentido el modelo social asume una mirada “desde” y “hacia” los derechos humanos. En efecto, este modelo parte de los derechos, porque la exclusión de las personas con discapacidad y las limitaciones que padecen para participar plenamente en la vida social ya no se consideran naturales, ni inevitables, ni tolerables; son el producto de una construcción social y de relaciones de poder que constituyen una violación de su dignidad intrínseca y una situación de insatisfacción de derechos. Y se orienta a los derechos porque considera que el Estado y la sociedad tienen la responsabilidad de acabar con esta exclusión garantizando el pleno respeto de la dignidad y la igualdad de las personas con discapacidad. Así, desde el modelo social, las respuestas frente al fenómeno de la discapacidad consisten, precisamente, en poner en marcha políticas de derechos humanos.

Pues bien, la inclusión de la discapacidad en el discurso de los derechos humanos, desde el impulso del modelo social, se ha llevado a cabo en el marco de los grandes procesos históricos en los que estos se han desarrollado.

Como es sabido, para describir la historia de los derechos solemos hacer referencia a cuatro grandes procesos históricos: los procesos de positivación, generalización, internacionalización y especificación. El primero de ellos, el de positivación, supone el reconocimiento efectivo de los derechos en los textos normativos, mientras que el último, el de internacionalización, implica ese reconocimiento en el plano internacional (reconocimiento que se fue produciendo de manera puntual a lo largo del siglo XX, pero que se ha visto confirmado de manera definitiva en el XXI). Pero son otros dos procesos los que permiten entender cómo se ha llevado a cabo esa positivación e internacionalización y, con ello, los rasgos que identifican los derechos de las personas con discapacidad. En concreto, se trata de los denominados procesos de generalización y de especificación.

El proceso de generalización supone la extensión de los derechos a aquellas personas que no los tenían reconocidos y aquellas situaciones en las que no se proyectaban. Por su parte, el proceso de especificación implica el reconocimiento de derechos específicos teniendo en cuenta personas y situaciones. El reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad formará parte de ambos procesos. En unas ocasiones se trata de extender los derechos de todos, a las personas con discapacidad; y en otras ocasiones, se trata de reconocer derechos específicos por ser persona con discapacidad.

La conexión entre el discurso de la discapacidad y el discurso de los derechos se ve facilitada porque ambos comparten como eje central el concepto de barrera. El discurso de los derechos humanos es un discurso de lucha contra las barreras y el concepto de discapacidad que comienza a elaborarse en el siglo XX al hilo del modelo social tiene a las barreras como referente esencial.

Pero para que esta conexión se produzca, y para que generalización y especificación se empapen de la discapacidad, son necesarios dos cambios en el discurso de los derechos que afectan a dos de sus referentes principales: la dignidad y la igualdad.

Y es que la idea de dignidad, que es seguramente el principal referente del discurso de los derechos, se construyó desde un modelo de ser humano muy centrado en la idea de las capacidades y de la razón. El modelo de ser humano que le hacía ser digno y singular era un modelo descrito en términos de capacidad. Los seres humanos éramos dignos por tener capacidad para realizar juicios abstractos, racionales, estéticos, éticos. En muchos casos esto es lo que nos servía para identificarnos y diferenciarnos de otros seres, y lo que servía también para atribuirnos valor. Pero, claro, esta idea de dignidad humana dejaba a un lado a un número importante de personas que no compartían esos rasgos utilizados para identificar a los seres humanos. Por eso se hace necesario cambiar los referentes y construir una idea de dignidad humana separada del concepto de capacidad.

Por otro lado, y en relación con la igualdad, también se hace necesario cambiar la perspectiva con la que esta se utiliza y sobre todo aquello que sirve de punto de partida de su discurso. Y es que la igualdad tradicionalmente se venía construyendo tomando como punto de partida algo que podemos considerar como un dato erróneo. El discurso de la igualdad partía de una supuesta igualdad de todos los seres humanos. Los seres humanos somos iguales y debemos ser tratados como iguales. Sin embargo, si hay algo que caracteriza a los seres humanos no es la igualdad sino la diferencia o, si se prefiere, la diversidad. Por eso, el discurso de los derechos humanos debe partir de examinar qué rasgos y situaciones nos hacen diferentes y, desde ahí, analizar cuándo está justificado que se nos trate igual y cuándo está justificado que se nos trate de manera diferente. Esta debe ser la manera en la que abordemos la cuestión de la igualdad desde el discurso de los derechos humanos.

La idea de igualdad está presente desde un punto de vista conceptual, tanto en el proceso de generalización cuanto en el de especificación. En el proceso de generalización se maneja una idea de igualdad como no diferenciación, una idea de igualdad formal compatible con la defensa de la universalidad. Y esta defensa de la universalidad trae consigo, en un segundo momento de la generalización, de manera paradójica, la introducción de la diferenciación positiva como mecanismo para conseguir una igual satisfacción de los derechos, aunque ello suponga renunciar a la universalidad jurídica. Por su parte, el proceso de especificación utiliza una idea de igualdad como diferenciación

positiva, del mismo modo que lo hacía el proceso de generalización en su segundo momento.

En todo caso, la incorporación de los derechos de las personas con discapacidad al discurso de los derechos humanos, que se corresponde con los presupuestos de la generalización y la especificación, se ha producido de manera definitiva en el ámbito del llamado proceso de internacionalización: la discapacidad se ha convertido en una cuestión de derechos humanos gracias a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

La adopción de una Convención amplia, temática e integral sobre los derechos de las personas con discapacidad, elaborada básicamente desde los presupuestos del modelo social, constituye una expresión directa de la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos y una consecuencia necesaria de tomarse en serio dicho enfoque.

Como se tendrá ocasión de desarrollar después con más detalle, la Convención es un tratado internacional que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 96 de nuestra Constitución, forma parte de nuestro ordenamiento. Al tratarse de un tratado de derechos humanos, en virtud en este caso del artículo 10.2 de la Constitución, constituye un referente interpretativo irrenunciable de los derechos fundamentales y de las normas que los reconocen. En este sentido, los derechos en general, y los derechos de las personas con discapacidad en concreto, deben ser interpretados de conformidad con este tratado internacional.

La importancia de la Convención en la historia de los derechos de las personas con discapacidad es tal, que constituye uno de los rasgos que individualizan su comprensión en consonancia con un fenómeno presente hoy en día en el ámbito del discurso de los derechos. Y es que, a diferencia de lo que ha sido el reconocimiento tradicional de los derechos humanos, que desde su plasmación en los textos constitucionales de los Estados han pasado al plano internacional, los derechos de las personas con discapacidad, al igual que los de otras personas y grupos en situación de vulnerabilidad, han hecho un recorrido distinto, apareciendo primero en textos normativos internacionales y pasando luego a las constituciones o leyes estatales.

2. El derecho de la discapacidad

El adecuado tratamiento jurídico de la discapacidad es, sin lugar a duda, uno de los retos más relevantes que debe abordar la sociedad de nuestro tiempo

a nivel global. Es indispensable remediar cuanto antes que elevadísimos porcentajes de la población dejen de estar abandonados a su suerte y consigan de modo efectivo su plena inclusión en la sociedad. No debe olvidarse que más de 1 000 millones de personas tienen algún tipo de discapacidad en el mundo. Sumado a ello, la revolución tecnológica que estamos atravesando supone una profunda transformación de nuestras sociedades e instituciones, generando nuevos desafíos para la inclusión de las personas con discapacidad en la economía digital.

A la vista de la evolución histórica de los derechos de las personas con discapacidad, la primera reflexión que se suscita es si existe o debería existir un “derecho de la discapacidad” que sirva de instrumento para afrontar esta realidad, o si los derechos de las personas con discapacidad se han de incluir en cada una de las ramas del derecho (o en alguna de ellas).

En este contexto, hemos visto como la situación de las personas con discapacidad en todas sus vertientes ha venido evolucionando en la sociedad, atravesando diversas etapas hasta la situación en la que se encuentra hoy en día. Lo relevante es que se ha producido un importante progreso en la protección jurídica de las personas con discapacidad, y de la situación de discapacidad como fenómeno específico, gracias a la consecución de numerosos hitos jurídico-normativos, así como a las transformaciones organizativas y cualitativas que se han operado y que han cambiado verdaderamente la posición de la persona con discapacidad hasta situarla, en su calidad de persona, en el centro del ordenamiento jurídico como verdadero protagonista activo.

Así, se ha producido a nivel nacional e internacional un proceso legislativo que ha permitido el salto paradigmático desde el modelo médico-rehabilitador hasta el modelo social, dando lugar al nacimiento de diversos instrumentos jurídicos que hacen posible un nuevo paradigma en el que la persona con discapacidad, sujeto de derechos, está en el centro del ordenamiento jurídico.

2.1. Concepto, método y fuentes del derecho de la discapacidad

Para hablar de un derecho de la discapacidad procede apuntar previamente los elementos que habrán de valorarse para ensayar una definición científica, considerando a tales efectos tanto la perspectiva del ámbito personal que regula, como la del ámbito material sobre el que se desarrolla.

Desde la perspectiva del ámbito personal que regula, acudimos a la “persona con discapacidad” para acotar quiénes son los sujetos a los que,

primigeniamente, pero, sin embargo, no exclusivamente, alcanza el derecho de la discapacidad. Desde el punto de vista del ámbito material, una definición de la rama del derecho que nos ocupa comprendería, a su vez, un cuerpo de normas que regulan específicamente la situación de las personas con discapacidad, especialmente desde la inexcusable perspectiva de los derechos a aquéllas reconocidos y su ejercicio.

Considerando lo que venimos exponiendo, y centrándonos en la comentada relevancia del elemento personal en la materia que nos ocupa, podría definirse el derecho de la discapacidad como la rama del ordenamiento jurídico que engloba “el conjunto de principios y de normas reguladoras de la discapacidad, así como de los órganos y procedimientos para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad o en situación de discapacidad”.

Resulta relevante abordar la importante cuestión de la instrumentalización y aplicación de esta rama del derecho de la discapacidad que se viene analizando. Se trataría pues de desarrollar el método, tanto de investigación como de enseñanza, que son una parte esencial de la elaboración y aplicación del derecho de la discapacidad.

Este nuevo sector del ordenamiento positivo se compondrá de las normas reguladoras de la discapacidad que encuentren sus raíces en las solemnes declaraciones de derechos universales que contienen los tratados y convenios de Naciones Unidas y, para el ámbito europeo, los instrumentos emitidos por el Consejo de Europa y por los órganos de la Unión Europea. A ellos habrán de añadirse las garantías que preste para cada país su norma suprema, en el caso de España, la Constitución de 1978.

En el momento actual, pese a la dispersión de los estudios existentes sobre el derecho positivo, se cuenta ya con un alto número de aquellos, algunos de gran valor científico e interés práctico. Quizás se eche en falta, no obstante, un mayor esfuerzo de sistematización. Por consiguiente, el método de investigación imprescindible para configurar un derecho de la discapacidad habría de dar un salto cualitativo hacia la unidad, lo que exigiría evitar contradicciones, superposiciones, lagunas y, sobre todo, un resultado de acumulación en lugar de un resultado de fusión.

Las fuentes de producción se refieren a los poderes sociales con capacidad normativa creadora o a las normas o disposiciones emanadas de estos poderes. Como es lógico, el conjunto de las normas reguladoras de la discapacidad queda sujeto a ordenación jerárquica, garantizada, y a la vez impuesta, por el artículo 9.3 de la CE.

De modo que, dentro de las fuentes de producción, habría de hacerse referencia a los tres niveles normativos fundamentales de los que emana la regulación del derecho de la discapacidad, a saber: (i) las normas internacionales que forman parte del derecho español; (ii) la Constitución y las normas estatales emanadas de los poderes legislativo y ejecutivo, o sea, las leyes y los reglamentos; y (iii) las normas convencionales y contractuales, que completan las anteriores, sin que sean precisas explicaciones complementarias para entender sus respectivos contenidos.

Cosa bien distinta a las fuentes de producción normativa son las fuentes de conocimiento del ordenamiento positivo. Por tales hay que entender los documentos y materiales, incluidos los informáticos y electrónicos, a través de los cuales puede accederse al conocimiento de las disposiciones legales de todo orden relativas al derecho de la discapacidad, así como a las claves y pautas imprescindibles para su correcta interpretación. Estas fuentes de conocimiento se distribuyen en tres grupos claramente diferenciados: las recopilaciones legislativas, los prontuarios jurisprudenciales y las obras de los autores o doctrina científica.

2.2. Alcance y contenido material

La discapacidad es un fenómeno del que puede decirse presenta dos caras de la misma moneda: una cara personal, en cuanto es una circunstancia no generalizada, sino presente en algunas personas que las hace ser vistas como diferentes; y una cara social, porque la discapacidad es un hecho de trascendencia social (concebida habitualmente como problema, como algo lastimoso y hasta enojoso). La forma como es percibida la discapacidad en su cara personal y en su cara social se refleja en las respuestas sociales y jurídicas que hacia la misma se han dado a través de las diferentes épocas históricas.

La condición de discapacidad supone para las personas ciertas implicaciones en su día a día. Esta situación particular conlleva un ámbito de actuación determinado y, a la vez, una suerte de legado adquirido respecto a la opinión que su discapacidad significa en el entorno en que se desarrolla. El individuo se encuentra condicionado, por una parte, por su específica diversidad para el desarrollo de lo cotidiano y, de otra parte, por las representaciones sociales que esa diversidad conlleva.

Bajo este doble condicionamiento se encuadra la realidad social de las personas con discapacidad, y la forma de asimilar los procesos de socialización, aquellos por los cuales un individuo llega a incorporar y compartir significados

culturales con los demás miembros de una sociedad, tendrán un impacto significativo en el desarrollo de su identidad personal y en su desempeño en la interacción social.

A nivel global, el concepto de persona con discapacidad se define en la Convención. De conformidad con su artículo 1, son personas con discapacidad “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”. Y aborda la discapacidad como tal en su preámbulo señalando que se trata de “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”.

En el ámbito del derecho español, el marco actualmente aplicable es el recogido en la LGDPD, que define en su artículo 2.a) la discapacidad como “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Y se refiere a las personas con discapacidad (artículo 4.1.) 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”.

En cuanto al contenido material del derecho de la discapacidad el mismo se proyecta en diferentes ámbitos, principalmente subjetivos de la propia persona, aunque la esfera de aplicación va más allá.

La vida es la existencia; es, por ello, que el derecho a la vida es condición de posibilidad de los demás, debido a que, si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible. Y junto a la vida se sitúa la autonomía, esto es, la facultad de adoptar decisiones de acuerdo con un sistema de valores, normas y preferencias. La autonomía nos permite, entre otras cuestiones, afrontar los diferentes aspectos de nuestra vida diaria tomando la iniciativa propia para decidir.

Por eso la autonomía está estrechamente vinculada a la independencia de las personas con discapacidad, e incluye el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, esto es, el derecho a vivir, en pleno goce, inclusión y participación en la comunidad en igualdad de condiciones. La

satisfacción de este derecho puede implicar, entre otras cosas, el reconocimiento de la asistencia personal.

La asistencia personal permite ejercer y disfrutar el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. Los servicios de apoyo son esenciales para que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y sean incluidas en la comunidad; a la vez que son un elemento vital de la desinstitucionalización.

En todo caso, la autonomía implica la potenciación de todas las habilidades y recursos propios de la persona, de tal manera que, aun estando necesitada de apoyo, tenga la facultad de realizar el mayor número de actividades por sí sola y, a todo trance, pueda elegir y decidir sobre aquello que le concierne. Por eso, el derecho a una igual capacidad jurídica es inherente a todas las personas y garantiza el derecho a la igualdad ante la ley. Su limitación imposibilita crear, modificar y/o terminar cualquier relación jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas.

La oportunidad de participar en la vida política constituye una parte fundamental de lo que significa vivir en una sociedad democrática, ya que el ejercicio de estos derechos permite a la ciudadanía intervenir —directa o indirectamente— en la formación de la voluntad de los poderes públicos y de la vida comunitaria institucional. Aunque suele identificarse, en sentido estricto, los derechos de participación política con sufragio activo y pasivo, hay otros derechos que revisten una importancia fundamental para el proceso democrático de adopción de decisiones. En términos generales, también pueden considerarse derechos políticos las libertades políticas, como la libertad de opinión, expresión, información, medios de comunicación, reunión y asociación.

La protección de la libertad y la seguridad personal son dos dimensiones que se encuentran íntimamente relacionadas y que suelen ser reconducidas a la protección de la libertad como un derecho humano cuyo contenido se refiere a la prohibición de la privación arbitraria de la libertad, lo que requiere que la misma se lleve a cabo exclusivamente por las causas determinadas en la ley, de acuerdo con el procedimiento establecido y respetando una serie de garantías.

Por su parte, la protección de la integridad personal debe entenderse en sentido amplio pues implica la preservación, sin detrimento alguno de la integridad del cuerpo y de la mente, excluyéndose por tanto las penas, procedimientos y tratamientos que tengan por resultado la privación y o inhabilitación intencional de alguna parte del cuerpo humano o de algunas facultades de la mente, y cualquiera que fuese el propósito con que tales actos

se cumplan. Así, la tutela de este derecho se debe entender no sólo a la prohibición de conductas de las que se siga un deterioro permanente para la persona humana, sino también de aquellas, sea cual fuere su finalidad, constituyan tratamientos crueles, inhumanos o degradantes.

Las libertades de desplazamiento y nacionalidad son manifestaciones del derecho a la libertad de las personas con discapacidad, y cuyo contenido esencial engloba, a su vez, los siguientes derechos de las personas con discapacidad: (i) a ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento con un nombre y una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser atendidos por ellos; (ii) a adquirir y cambiar de nacionalidad y a no ser privadas de la suya o de la documentación relativa a la misma o de su identificación de manera arbitraria o por motivos de discapacidad; (iii) a tener libertad para salir de cualquier país, incluido el propio, y para entrar en su propio país; y (iv) a no ser privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para utilizar los procedimientos pertinentes, como el procedimiento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento.

Otra dimensión de los derechos de libertad de las personas con discapacidad comprende la libertad de las mismas para disponer de una esfera de privacidad que sea respetada por los demás, así como la libertad para formar una familia. El respeto de la privacidad de las personas con discapacidad comprende el derecho de las personas con discapacidad a ser protegidas frente (i) a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su hogar, su correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación; (ii) a agresiones ilícitas contra su honor y su reputación; y (iii) a injerencias en la privacidad de su información personal y relativa a su salud y a su rehabilitación.

La accesibilidad es concebida en términos jurídicos como el derecho de las personas con discapacidad al acceso, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. La accesibilidad presupone la estrategia de diseño universal o diseño para todas las personas, y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse. De esta manera, el sentido integral de la accesibilidad está compuesto por el diseño universal (que funciona como un principio general fuente de obligaciones y derechos), las medidas de accesibilidad (medidas generales que aparecen cuando el diseño universal no se satisface de manera justificada) y los ajustes razonables (medidas individuales que surgen

cuando la accesibilidad no se satisface a través del diseño o las medidas de manera justificada).

La educación inclusiva es un proceso que obliga a transformar el sistema de enseñanza para asegurar el pleno potencial de aprendizaje de todas las personas, por lo que entraña la eliminación de las barreras que restrinjan o impidan la participación y la necesidad de modificar la cultura, la política y las prácticas de la enseñanza convencional para que tengan en cuenta las necesidades de todos los alumnos, incluidos aquellos con discapacidad. Es por esto que el enfoque inclusivo de la educación valora a los estudiantes como personas, respeta su dignidad inherente y reconoce sus necesidades y su capacidad de hacer una contribución a la comunidad, todo lo cual se traduce en los cimientos de una sociedad inclusiva.

Por su parte, el empleo ordinario es aquel en el que la persona con discapacidad desempeña un puesto de trabajo en una empresa convencional y está regulado por el régimen laboral común. El empleo ordinario es el exponente de la inclusión de la persona con discapacidad en el entorno económico productivo general y se caracteriza por la adopción de los poderes públicos de una serie de medidas de acción positiva tendentes a fomentar la contratación del trabajador con discapacidad y a procurar su integración en el mercado ordinario. Entre las medidas en esta modalidad se incluyen: medidas de fomento del empleo; adaptación de puestos de trabajo; cuota de reserva; empleo con apoyo; y especialidades en los contratos en prácticas y para la formación.

A la par del empleo ordinario suelen coexistir marcos jurídicos y programas de empleo protegido que son modalidades de empleabilidad en el que trabajan personas con discapacidad que no pueden trabajar en las condiciones habituales de una empresa ordinaria. En España existen los centros especiales de empleo, que son empresas cuyo objetivo principal es el de proporcionar a los trabajadores y trabajadoras con discapacidad la realización de un trabajo productivo y remunerado, adecuado a sus características personales y que facilite la integración laboral de estos en el mercado ordinario de trabajo. Si bien los centros especiales de empleo pueden promover y facilitar la integración laboral de personas con discapacidad, deben existir alternativas claras y probadas que permitan asegurar un ordenado y suficiente trasvase gradual de trabajadores/as del empleo protegido al ordinario, dejando siempre a salvo la libertad del propio trabajador con discapacidad de elegir el tipo de trabajo, empresa, ubicación, etc. El Grupo Social ONCE es un buen ejemplo de creación masiva de empleo para personas con discapacidad, resultando el cuarto empleador no

público a nivel nacional, y el primero en el contexto internacional a nivel de personas con discapacidad.

Sin perjuicio de que la realidad es cambiante y todas las instituciones deben ir adecuándose gradualmente a los cambios y a los nuevos tiempos, no hay que olvidar que estamos ante un colectivo de personas en situación o riesgo de exclusión que necesita de políticas incentivadoras y de acción positiva para que el objetivo social de la inclusión laboral de las personas con discapacidad no se vea disminuido en sus cifras de empleo, y que los programas de fomento del empleo de este sector social sean innovadores y realistas. Es decir, que compatibilicen la adopción de aquellas medidas evolutivas que deban adoptarse, pero basándose en alternativas fiables y probadas, y a la vez mantener, con las mejoras a que haya lugar, a las entidades e instituciones específicas del empleo protegido para evitar que experimentos fallidos de intentos de transformación no produzcan un impacto social negativo en el empleo de este sector y aboquen a situaciones de retroceso social, desempleo, marginación y pobreza. Cualquier reformulación que pudiera hacerse en el futuro sobre políticas de fomento del empleo debe arrojar un resultado global indubitadamente beneficioso, de avance y mejora, aprovechando al máximo las soluciones ya contrastadas desde el punto de vista de las modalidades de contratación, así como de las diferentes ayudas públicas, en forma de subvenciones y bonificaciones de la Seguridad Social que impliquen siempre un progreso social auténtico.

La rehabilitación y la habilitación son procesos destinados a permitir que las personas con discapacidad alcancen y mantengan un nivel óptimo de desempeño físico, sensorial, intelectual, psicológico y/o social. La habilitación busca asistir a los individuos que adquirieron la discapacidad de manera congénita o en la temprana infancia y que no han tenido la oportunidad de aprender cómo ser más funcionales y, por su parte, la rehabilitación busca asistir a las personas que experimentan una discapacidad como resultado de una enfermedad o lesión y necesitan volver a aprender cómo realizar actividades de la vida diaria para volver a tener su máxima funcionalidad.

Aunque una nueva perspectiva de la atención temprana propone la implantación progresiva de una “filosofía preventiva” como guía de la intervención, donde los programas incidan en el papel de la familia y las necesidades de la misma para proporcionarles mayor y mejor información, apoyo y asesoramiento a través de múltiples disciplinas, muchos profesionales no acaban de ser conscientes de la enorme importancia que tiene la detección precoz de las discapacidades, y tampoco de la necesidad de incluir en las intervenciones a los actores que conviven con el niño o niña como clave para su adecuado tratamiento.

La atención temprana es un derecho que tiene todo niño con discapacidad a recibir servicios de pronta detección e intervención por razón de discapacidad.

La protección social es un derecho humano definido como un conjunto de intervenciones cuyo objetivo es reducir el riesgo y la vulnerabilidad de tipo social y económico, así como aliviar la pobreza y privación extremas. Ante los consabidos costos adicionales de la discapacidad, que acarrearán consecuencias importantes para las personas con discapacidad y sus familias y que pueden dar lugar a un nivel de vida más bajo y a la instalación permanente en la pobreza y la exclusión, la protección social desempeña un papel crucial en la inclusión de esta parte de la ciudadanía, no sólo porque proporciona acceso a prestaciones y servicios, sino que contribuye de manera significativa a que se incorporen al mercado laboral y a una vida social activa. Por consiguiente, los Estados deben proporcionar sistemas de protección social flexibles que tengan en cuenta la situación particular de la persona y sus necesidades, que permitan cubrir los gastos relacionados con la discapacidad para impedir un grave deterioro del nivel de vida y evitar el riesgo cierto de pobreza.

El acceso a la justicia es un principio básico del Estado de derecho. Como tal, no puede verse impedido, limitado o constreñido por circunstancia alguna y, por tanto, tampoco por motivos de discapacidad. Las llamadas *Reglas de Brasilia* incluyen un catálogo amplio de medidas para asegurar el acceso al sistema de justicia, que incluirá todas aquellas destinadas a “utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación”. Este catálogo sirve así de concreción de los distintos aspectos que pueden suscitarse en relación con la justicia, como por ejemplo, (i) proporcionar información básica sobre derechos, procedimientos y requisitos para su ejercicio; (ii) asegurar una asistencia legal y defensa pública de calidad, especializada y gratuita; (iii) el derecho al intérprete para dar a conocer alguna resolución o prestar declaración o ser interrogado; o (iv) la revisión de los procedimientos y los requisitos procesales con el objetivo de hacerlos más accesibles, adoptando medidas procesales, de organización y gestión judicial, de impulso de la mediación, arbitraje, conciliación y otros medios alternativos de resolución de disputas que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, siempre que las circunstancias concretas de la persona en condición de vulnerabilidad lo aconsejen, etc.

En conclusión, y visto todo lo anterior, surge la disyuntiva de si realizar los análisis, transmisión del conocimiento y aplicación práctica del ordenamiento jurídico especificado de la personas con discapacidad siguiendo el método

tradicional de ir recorriendo cada una de las disciplinas jurídicas para apreciar las respuestas que desde dicha disciplina se dan a las personas con discapacidad desde un compartimento estanco y desconectado de una visión global del ordenamiento y de una percepción y respecto integral de la persona con discapacidad.

Defendemos otro método, otro enfoque, otra manera de abordar la cuestión. Se trataría de ir analizando cómo se ha hecho en las páginas anteriores, un amplio catálogo de los derechos, expectativas, necesidades, de la persona con discapacidad para buscar de manera integral y coordinada las respuestas, no sólo en una disciplina jurídica concreta, sino en el conjunto total del ordenamiento, para disponer de una visión transversal y holística de dichas respuestas normativas y valorar sus lagunas, insuficiencias, contradicciones, solapamientos, y la regulación de nuevas realidades y necesidades.

2.3. Políticas, mecanismos y estructuras

Una parte esencial del quehacer de los gobiernos y demás poderes públicos se refiere al diseño, gestión y evaluación de las políticas públicas. Estas se han convertido en una herramienta que incorpora no sólo los intereses del Estado, sino también de la sociedad mediante objetivos y acciones para dar respuesta a problemas concretos. La intervención pública en materia de discapacidad en nuestro país fue evolucionando conforme lo iba haciendo la concepción social sobre la misma, sucediéndose los sistemas públicos aplicados a ella desde la caridad hasta la asistencia social.

El modelo de la Convención, que es el modelo de los derechos, trasciende el tope de la mera acción social —como era entendido—, porque parte del pleno reconocimiento de todos los derechos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, incluyendo, pero no de forma exclusiva, las políticas y derechos sociales.

Esto significa que las políticas de discapacidad no deben estar limitadas a ciertas parcelas y de modo discrecional, sino que deben garantizar que toda persona con discapacidad pueda disfrutar del conjunto de todos los derechos humanos: civiles, sociales, políticos y culturales. Bajo esta nueva forma de entender la intervención pública en discapacidad es como las políticas en esta materia se deben rediseñar para que operen simultáneamente en todos los órdenes.

Conocido como transversalidad, es un enfoque que supone la planificación, (re) organización, mejora y evaluación de los procesos políticos, de manera que una perspectiva de igualdad de oportunidades sea incorporada en todas las políticas, estrategias e intervenciones, a todos los niveles y en todas las etapas por los actores normalmente involucrados en ellos.

La transversalidad de las políticas públicas y el sustrato de modelo social que contiene, determina que los antiguos patrones de gobierno que privilegiaban políticas homogéneas con un único actor en su diseño, se sustituyan por procesos en donde la construcción de las políticas públicas de discapacidad tenga en cuenta la interacción estratégica de varios actores, quienes se necesitan en virtud de las interdependencias que existen entre ellos, pero que al mismo tiempo intentan dirigirse hacia sus propias preferencias.

No puede concebirse el diseño de una política pública de discapacidad sin la participación del grupo poblacional al que va dirigido o al que de alguna manera le afecta, no sólo desde el momento de la formulación, sino en aquellos procesos y actividades involucrados en su origen, desarrollo y aplicación para que el conocimiento discursivo tenga aplicabilidad y sea útil para el colectivo. Ello es reconocido expresamente en la Convención tanto en su preámbulo como en su artículo 4.3. En este sentido, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), como máximo representante del movimiento asociativo de la discapacidad en nuestro país, es un promotor incansable de las políticas públicas de discapacidad.

El diseño y articulación de políticas públicas de discapacidad requiere de ciertos mecanismos de base que resultan imprescindibles para lograr buenos resultados, tales como disponibilidad de datos y estadísticas, investigación y publicaciones, así como divulgación del conocimiento.

A partir de la conceptualización y tratamiento de la discapacidad desde una perspectiva de derechos humanos se tiene la impresión de que se va adquiriendo un progresivo conocimiento de la discapacidad en múltiples y variados campos del conocimiento, y así es; sin embargo, aún queda un largo camino por recorrer para llegar al punto en el que los estudios y avances en la investigación en discapacidad tengan la suficiente entidad para producir los cambios necesarios que en ellos se reflejan. En el plano práctico, persiste una brecha entre el conocimiento de los estudiosos de la materia y el conocimiento de aquellos que trabajan directamente con las personas con discapacidad, los que deben diseñar e implementar las políticas pertinentes y la sociedad en general.

Para la persona con discapacidad y su familia, la discapacidad produce, en la mayoría de los casos, un impacto que afecta a diferentes dimensiones, causando un déficit económico que tiene causa en tres variables: la asunción de gastos suplementarios para atender determinadas necesidades de apoyo en la vida cotidiana; la menor capacidad de generar ingresos, ya sea por los problemas de acceso al mercado laboral y la brecha salarial negativa cuando trabajan, las limitaciones en la cuantía o extensión de las prestaciones económicas que perciben, o por su inferior capacidad de ahorro; y, por último, la pérdida o reducción de oportunidades para realizar actividades sociales, de formación, laborales o de ocio por dedicar esfuerzo y tiempo a responder a las necesidades derivadas de la discapacidad.

El sobreesfuerzo económico que la discapacidad produce en la persona, en su familia y en el entorno de soporte, supone un arbitrario e injusto efecto sobrecoste que determina un agravio económico comparativo respecto de las personas y las familias en donde no está presente la discapacidad. Los costes extraordinarios que se derivan de la discapacidad pueden corresponder a gastos adicionales en la adquisición de los bienes y servicios generales (por ejemplo, los gastos añadidos por necesitar un transporte adaptado para los desplazamientos), o a gastos en bienes y servicios concretamente vinculados con la discapacidad, tales como las ayudas técnicas y productos de apoyo, las adaptaciones del hogar dirigidas a mejorar su accesibilidad o la contratación de asistencia personal.

Las políticas de protección social están estrechamente relacionadas con el modelo de estado de bienestar de cada país, el cual, a su vez, está vinculado a las tradiciones culturales y al sistema de valores del mismo. Es España, la situación ha sido la de un país de arraigada tradición familiar, con un fuerte peso tradicional de las entidades no lucrativas —en ausencia del Estado para cubrir ciertas necesidades—, con un modelo de protección social asistencial y evolución hacia un modelo de Seguridad Social, y un gasto social público escaso e ineficiente. En estas circunstancias, se encuadra el gasto público en discapacidad, una fracción del gasto total en protección social que no aparece recogida de forma explícita en ninguna de las fuentes estadísticas disponibles.

Junto a la Administración pública, la responsabilidad en materia de financiación de la atención a la discapacidad corre a cargo de la sociedad civil organizada. Estas entidades cuentan con una larga trayectoria en España, actuando en distintos niveles territoriales, con opciones estratégicas muy diversas y con actividades y configuración distintas.

Aunque buena parte de las entidades de la discapacidad han venido consolidando sus estructuras y servicios, sus sistemas de financiación son

todavía frágiles, debido a su inestabilidad y sostenibilidad, resultando, en muchos casos, insuficientes para cumplir su misión. Para superar estos retos que aseguren la sostenibilidad del sector debe darse como primera medida un cambio de mentalidad al seno del propio sector que impulse una transformación cultural, una evolución de las estructuras organizativas, una perspectiva de innovación y de cooperación estratégica con otros actores de la discapacidad y más allá de esta. Ahora más que nunca, el sector debe estar atento a las necesidades de las personas con discapacidad en un contexto de cambios en las demandas sociales, de cambios políticos, y en el funcionamiento de las organizaciones.

2.4. Tecnología y derecho de la discapacidad

Mención especial merece para el derecho de la discapacidad la disrupción tecnológica de nuestros tiempos, comenzando con aquella que ha tenido reflejo en la bioética y terminando con la llamada tecnología digital.

El desarrollo de la bioética, la multiplicación de sus áreas de estudio y su complejidad creciente son una respuesta a los problemas inéditos surgidos durante los últimos decenios y una tentativa de afrontar los desafíos que se plantean a los individuos y a la sociedad en general. La nueva visión de la discapacidad bajo el prisma de los derechos humanos, como una construcción social determinada por la interacción entre el entorno y la persona plantea desafíos inéditos a la bioética, que obliga a cuestionar muchos asuntos como el aborto eugenésico, el diagnóstico prenatal, las técnicas de reproducción asistida, la investigación biomédica o la obtención de consentimiento informado, etc., en los que la discapacidad no era cuestión relevante y menos aún considerada cuando concurría desde un prisma de derechos humanos.

Por su parte, como se verá más adelante, la transformación de la economía digital supone abordar nuevos retos para los derechos de las personas con discapacidad. La tecnología ha sido históricamente para la discapacidad una promesa de mejora e integración, pero, al mismo tiempo, ha generado exclusión y marginación. Contando actualmente con un corpus jurídico propio, los retos de la economía digital pueden ser abordados de forma más inclusiva y efectiva.

Los indicadores sobre riesgos del uso de sistemas de inteligencia artificial revelan discriminaciones en perjuicio de grupos sociales en situación de vulnerabilidad, y las personas con discapacidad no son ajenas a este fenómeno, muy a menudo a través de discriminaciones múltiples. Se ha sostenido en este sentido que el tratamiento común y mayoritario de la discapacidad, centrado

todavía en un modelo médico, presenta una serie de rasgos que, si no son advertidos en la aplicación de la inteligencia artificial, pueden agravar la situación de discriminación de las personas con discapacidad. No hay que pasar por alto que las aplicaciones de inteligencia artificial trabajan en función de los datos y la información que se les proporcionan y que, si no se corrigen, reproducen lógicas discriminatorias.

Consecuentemente, el punto de partida para abordar el impacto de la inteligencia artificial en los derechos de las personas con discapacidad radica en entender que las personas con discapacidad, como grupo en situación de vulnerabilidad social, se encuentran ante un mayor riesgo de vulneración de sus derechos y libertades fundamentales, lo que justifica que se adopten enfoques específicos basados en el principio de igualdad y no discriminación.

Aunque la Convención no aborda de modo particular el uso de tecnología digital en el contexto de los derechos de las personas con discapacidad, ello no impide que varias de sus disposiciones permitan crear un marco de protección mínimo y universal dentro del derecho de la discapacidad. De este modo, el derecho de la discapacidad también puede permitir comprender las particularidades de las nuevas barreras tecnológicas y abordarlas de forma comprensiva y transversal a la luz de los conceptos, principios y valores del modelo social y de los derechos humanos.

II. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad ha otorgado visibilidad a las personas con discapacidad en el sistema internacional de protección de los derechos humanos dejando claro que las personas con discapacidad son sujetos de derechos humanos y cuentan con una herramienta jurídica vinculante para hacer valer tales derechos.

1. Descripción general

Obviamente, aunque la Convención se aprueba en el año 2006, se trata de una norma resultado de un largo proceso en el que participan diversas personas, instituciones y organizaciones.

Los primeros pasos para la adopción de una Convención en materia de derechos de las personas con discapacidad se dan en el año 1987 dentro de Naciones Unidas. Pero habrá que esperar a la elaboración de dos informes de

reputados especialistas en el campo de la discapacidad (Despouy en 1993 y Quinn/Degener en 2001) para que se dé un impulso más definitivo. La idea de la Convención está presente en la Cumbre Mundial de organizaciones no gubernamentales dedicadas a la discapacidad (Pekín 2000), pero será en la Conferencia Mundial contra el Racismo y la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Durban-Sudáfrica, 2001), donde México la promueva. Naciones Unidas establecerá un comité especial que se reunirá ocho veces desde 2002 hasta 2006. En 2004 se crea un grupo de trabajo específico para elaborar el borrador (compuesto por 26 Estados, 12 ONG y la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos). Finalmente, la Convención se aprueba el 13 de diciembre de 2006.

El principal argumento esgrimido en defensa de la necesidad de adoptar una Convención temática acerca de los derechos de las personas con discapacidad radicaba en la invisibilidad de este colectivo dentro del sistema de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas. Efectivamente, a diferencia de otros grupos, las personas con discapacidad no contaban con instrumentos específicos de carácter obligatorio, ni con un órgano especializado que velara por la protección de sus derechos. Además, ni la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni los tratados que integran el núcleo duro del sistema de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas, a excepción de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se refieren expresamente a las personas con discapacidad. En este sentido, las cláusulas de no discriminación contenidas en algunos de estos tratados internacionales no mencionan la discapacidad, de manera que la discriminación por razón de discapacidad si bien no era alentada en el sistema de Naciones Unidas, tampoco era expresamente condenada. Y, aunque es obvio que estos instrumentos, por su propia definición, protegen a las personas con discapacidad y, pese a que presentan un importante potencial y grandes posibilidades para garantizar sus derechos, resulta asimismo evidente que en el ámbito de la discapacidad no se han terminado de aplicar de manera adecuada y suficiente.

Antes de la aprobación de la Convención, las personas con discapacidad, para reclamar su protección en el marco del sistema de Naciones Unidas, debían invocar o bien una disposición de carácter general, o bien una disposición que aludiera a una característica separada especialmente protegida. De ahí la escasez de las reclamaciones que se habían planteado bajo el paraguas de los instrumentos de derechos humanos de *hard law* por razón de discapacidad. Existían toda una serie de resoluciones de Naciones Unidas que se refieren explícitamente a la discapacidad, pero se trataba de instrumentos de *soft law* que no son jurídicamente exigibles. Así, con anterioridad a la adopción de la

Convención no se contaba con instrumentos internacionales de derechos humanos que fueran, a la vez, aplicables y exigibles por los individuos por razón de discapacidad.

La invisibilidad es, en efecto, la causa principal que explica que las personas con discapacidad no hayan podido aprovechar al máximo las oportunidades que les ofrecen los sistemas universales — y también regionales — de garantía de los derechos. Los estudios desarrollados sobre la aplicación del sistema universal de garantía de los derechos a las personas con discapacidad ponen de relieve que los Estados parte de los diferentes tratados no incluían referencias a la discapacidad en los informes que debían presentar ante los órganos de supervisión, que estos órganos no realizaban observaciones o recomendaciones que incorporasen referencias a la discapacidad, ni siquiera para pedir información más detallada a los Estados en los informes siguientes, que las ONG que no trabajan específicamente en el ámbito de la discapacidad no se ocupaban de esta cuestión y que las organizaciones especializadas no tenían suficiente interacción con los mecanismos de vigilancia de los tratados. Pero, además, y sobre todo, resulta esencial destacar que las propias personas con discapacidad tampoco articulaban las injusticias y restricciones que padecían para participar en la sociedad en el lenguaje de los derechos.

La adopción de una Convención específica otorga la necesaria visibilidad a las personas con discapacidad, dejando claro que su protección es una obligación impuesta por el derecho internacional de los derechos humanos y no una cuestión que pueda dejarse a la discreción y buena voluntad de las legislaciones nacionales. Las personas con discapacidad son sujetos de derechos humanos y cuentan con una herramienta jurídica vinculante para hacer valer tales derechos. Herramienta que, sin duda, ha tenido también una repercusión positiva en el uso y aplicación del resto de los instrumentos de derechos humanos en el contexto de la discapacidad, presentándose como el “mejor catalizador” posible para la integración de esta cuestión en todos los mecanismos de vigilancia de estos tratados.

Desde el inicio la Convención asume claramente el enfoque de derechos al señalar como su propósito, enunciado en su artículo 1: “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. En conexión con este enfoque de derechos, todo el texto de la Convención plasma la filosofía propia del modelo social de tratamiento de la discapacidad.

El contenido de la Convención puede dividirse en tres partes:

La primera tiene que ver con disposiciones generales en donde aparece el propósito de la Convención definiciones y grandes principios y obligaciones. Además, en este apartado aparecen algunos artículos que sirven para individualizar la Convención. El artículo primero, ya aludido, se refiere al propósito de la Convención y presenta la definición de persona con discapacidad; el artículo segundo contiene definiciones de términos relevantes que permite entender la Convención; el artículo tercero contiene los principios generales que deben orientar la interpretación y aplicación de la Convención, entre los que destacan el principio de dignidad, el de igualdad y el de accesibilidad universal; el artículo cuarto subraya las obligaciones generales asumidas por los Estados y que son de respeto, de protección y de cumplimiento; el artículo quinto trata sobre igualdad y no discriminación; el sexto, sobre mujeres y discapacidad; el séptimo, sobre niños y discapacidad; el octavo, sobre medidas para sensibilizar y educar a la población respecto a los derechos de las personas con discapacidad; y el noveno, sobre accesibilidad universal. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha adoptado comentarios generales en relación con la participación de las personas con discapacidad (artículos 4.3 y 33.3 OG-nro.7 CRPD/C/GC/7), en relación con la igualdad y la no-discriminación (artículo 5 OG-nro.6 CRPD/C/GC/6), en relación con las mujeres y niñas con discapacidad (artículo 6 OG-nro.3 CRPD/C/GC/3), y en relación con la accesibilidad (artículo 9 OG-nro.2 CRPD/C/GC/2).

La segunda parte, que va del artículo 10 al 30, da cuenta de los derechos de las personas con discapacidad. Estos derechos suelen clasificarse en cinco grandes grupos. Los derechos de igualdad: a la igualdad y a la no discriminación; a la capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida; a disfrutar de un entorno accesible; a un igualitario acceso a la justicia. Los derechos de protección: de la vida; ante en situaciones de riesgo; contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; contra la explotación, la violencia y el abuso; a la integridad personal (física y mental); privacidad; y derecho a la protección del hogar y la familia. Los derechos de libertad y autonomía personal: libertad y seguridad de la persona; libertad de desplazamiento; libertad para elegir residencia y nacionalidad; derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad; movilidad personal con la mayor independencia posible. Los derechos de participación: libertad de expresión y de opinión y acceso a la información; a participar en la vida política y pública; a participar en la vida cultural las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte. Y los derechos sociales: a un educación inclusiva a todos los niveles así como a la enseñanza a lo largo de la vida; el derecho a gozar del más alto nivel posible de salud; a la habilitación y rehabilitación para lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional; el derecho a tener

la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad; y derecho a tener un nivel de vida adecuado y a la protección social. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha adoptado comentarios generales en relación con la capacidad jurídica (artículo 12 OG-nro.1 CRPD/C/GC/1), en relación con la vida independiente (artículo 19 OG-nro.5 CRPD/C/GC/5), en relación con la educación inclusiva (artículo 24 OG-nro.4 CRPD/C/GC/4), y en relación con el empleo (artículo 27 OG-nro.8 CRPD/C/GC/8).

Por fin, la última parte trata aspectos de gran relevancia para la efectividad de la Convención. El artículo 31 establece la obligación de los Estados de recopilar datos estadísticos y de investigación y el artículo 32 señala importancia de la cooperación internacional para promover el cumplimiento de la Convención. Por su parte, los artículos 33 a 40 se refieren a cuestiones relativas a la aplicación y supervisión de la Convención tanto en el plano nacional, como en el plano internacional. Por lo que respecta al seguimiento nacional, la Convención establece la obligación por parte de los Estados de designar uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a su aplicación; la posibilidad de crear un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles; la obligación de contar con un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar su aplicación; la obligación de respetar en la designación o establecimiento de dicho marco independiente ciertos estándares; y la obligación de integrar y posibilitar la participación de la sociedad civil, y, en especial de las personas con discapacidad en todos los niveles del proceso de seguimiento. En relación con el seguimiento internacional, la Convención, al igual que el resto de los tratados de derechos humanos, articula un mecanismo consistente en la creación de un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Finalmente, los artículos 41 a 50 contienen disposiciones finales relativas a la firma, ratificación, reservas, etc.

Como antes se indicó, todo el texto de la Convención plasma la filosofía propia del modelo social de la discapacidad. Desde su preámbulo (inciso k), la Convención insiste en la vinculación existente entre las barreras sociales y actitudinales y las situaciones de vulneración o insatisfacción de los derechos que sufren las personas con discapacidad. En todo caso, esta plasmación aparece con especial nitidez en algunos aspectos básicos de la Convención.

Por lo que respecta a la concepción de la discapacidad, el artículo 1.2 de la Convención señala 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”. Del tenor de estas disposiciones se deduce que, según la Convención, la discapacidad es el resultado de la interacción de las deficiencias — elemento médico — con barreras de diversa naturaleza — elemento social. Y se resalta, asimismo, lo cual constituye otro pilar del modelo social, el hecho de que estas barreras pueden impedir la participación de las personas con discapacidad en la sociedad en igualdad de condiciones que el resto de las personas.

El artículo 3 de la Convención, como hemos señalado, recoge una serie de principios generales que reflejan, asimismo, el enfoque de derechos y el modelo social. Estos principios operan como guía en la interpretación y aplicación de los distintos derechos recogidos a lo largo de su articulado y adquieren una importancia central en la evaluación de la conformidad de las legislaciones nacionales con las exigencias de la Convención.

El primer principio, recogido en el inciso a) del artículo 3, incide en el valor de la dignidad humana, que proclama como inherente —esto es, como un atributo desvinculado de la posesión de unas u otras capacidades— y que relaciona con la autonomía, la independencia y la libertad de tomar las propias decisiones.

En efecto, un elemento de la dignidad que se encuentra estrechamente relacionado con la discapacidad es la autonomía, al cual la Convención le concede relevancia ya en su preámbulo “la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones”.

Este principio, si bien se proyecta en cada uno de los derechos que la Convención recoge, se ve especialmente plasmado en su artículo 12, que reconoce el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, y en su artículo 19, que reconoce el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y ser incluidas en la comunidad.

Asimismo, el artículo 3 recoge como otro principio clave en la aplicación de la Convención el principio de igualdad y no discriminación. La perspectiva de la igualdad y la no discriminación tiene también una aplicación transversal a lo largo de la Convención siendo reconocida, además de como un principio en este artículo 3, como parte de los contenidos de las obligaciones de los Estados en el artículo 4 y como un auténtico derecho en el artículo 5 en el que se establece:

“1. Los Estados partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”.

Importa tener en cuenta que el modelo de igualdad presente en la Convención combina la igualdad formal con la igualdad sustantiva. En este sentido, el principio de igualdad implica, de un lado, la estrategia de la equiparación que reclama la igualdad de trato y, por ende, la eliminación de diferencias arbitrarias impidiendo que la discapacidad pueda ser considerada un fundamento válido para limitar la participación en la vida social, para denegar o para restringir derechos. Ahora bien, de otro lado, el modelo de la Convención supone también la estrategia de la diferenciación que demanda que la discapacidad sea tenida en cuenta como una situación relevante para justificar tratamientos distintos consistentes, entre otras cosas, en la adopción de medidas específicas y en la articulación de preferencias —conocidas como medidas de acción positiva— destinadas a paliar las especiales dificultades que las personas con discapacidad encuentran para su participación plena en la vida social y el ejercicio y disfrute de sus derechos.

Además, la Convención se decanta por un modelo de igualdad inclusiva que amplía y detalla el contenido de la igualdad en las dimensiones siguientes “a) una dimensión redistributiva justa para afrontar las desventajas socioeconómicas; b) una dimensión de reconocimiento para combatir el estigma, los estereotipos, los prejuicios y la violencia, y para reconocer la dignidad de los seres humanos y su interseccionalidad; c) una dimensión participativa para reafirmar el carácter social de las personas como miembros de grupos sociales y el reconocimiento pleno de la humanidad mediante la inclusión en la sociedad; y d) una dimensión de ajustes para dar cabida a la diferencia como aspecto de la dignidad humana” (Comentario general núm. 6 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

En conexión con este concepto complejo de igualdad la Convención maneja también un concepto amplio de discriminación. La discriminación por motivos de discapacidad —prohibida expresamente en el artículo 5 de la Convención— se define en el artículo 2. como “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.

La Convención, por tanto, y tal como se desprende también del Comentario general núm. 6 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad prohíbe la discriminación directa, la discriminación indirecta, la discriminación múltiple e interseccional, la discriminación por asociación, la discriminación por indiferenciación y el acoso.

Según se señala en el Comentario general núm. 6, antes citado, la discriminación directa “se produce cuando, en una situación análoga, las personas con discapacidad reciben un trato menos favorable que otras personas debido a su condición personal diferente por alguna causa relacionada con un motivo prohibido. Incluye actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable”. Por su parte, la discriminación indirecta “significa que las leyes, las políticas o las prácticas son neutras en apariencia, pero perjudican de manera desproporcionada a las personas con discapacidad”. Se entiende por discriminación múltiple “aquella situación en la que una persona puede experimentar discriminación por dos o más motivos, lo que hace que la discriminación sea compleja o agravada”. La discriminación interseccional “se refiere a una situación en la que varios motivos operan e interactúan al mismo tiempo de forma que son inseparables y, de ese modo, exponen a las personas afectadas a tipos singulares de desventajas y discriminación”. La discriminación por asociación es la que sufren las personas asociadas a personas con discapacidad. Por su parte, la discriminación por indiferenciación se produce cuando no se diferencian situaciones distintas produciendo un perjuicio no justificado. El acoso “es una forma de discriminación cuando se produce un comportamiento no deseado relacionado con la discapacidad u otro motivo prohibido que tenga por objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

El artículo 3 de la Convención se refiere en su inciso c) a “la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad”. Con la proclamación de este principio

la Convención rechaza la visión tradicional de la integración propia del modelo médico según la cual es la persona con discapacidad quien debe amoldarse a los modos, maneras, patrones, y valores sociales dominantes previamente existentes. Frente a esta vieja concepción, que conduce a la asimilación, la Convención, de acuerdo con el modelo social, aboga por la inclusión partiendo del respeto de la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humana —tal y como reconoce expresamente el principio recogido en el inciso d) del propio artículo 3— exigiendo transformaciones y reestructuraciones profundas del sistema social. La perspectiva de la inclusión se aleja, por tanto, del viejo paradigma que justifica la segregación o separación en entornos especiales de las personas con discapacidad que no logran “normalizarse” y requiere la organización de las estructuras de la vida social de tal forma que se posibilite su participación en todos los ámbitos, así como el goce efectivo de todos sus derechos.

Resulta obvia la relevancia que, desde los parámetros del modelo social, posee la accesibilidad para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

El principio de accesibilidad universal, mencionado en el inciso f del artículo 3, resulta esencial para la construcción de una sociedad inclusiva y se contempla en la Convención no sólo como una cuestión de entorno — en sentido amplio — sino, además, como una condición imprescindible para el ejercicio y disfrute de todos los derechos, vinculándose con la igualdad de oportunidades, la vida independiente y la participación en la vida social. Desde esta premisa el artículo 9 de la Convención establece que los Estados parte deberán adoptar medidas apropiadas para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertas al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso en toda una serie de ámbitos.

De acuerdo con el modelo de la Convención, la accesibilidad debe garantizarse, en primer lugar, a través de estrategias generales que consisten en el diseño en origen o en el rediseño ex post de los bienes, entornos, programas, productos, servicios, dispositivos, herramientas etc. —y de los propios derechos— de manera tal que todas las personas puedan disfrutarlos, sin necesidad de adaptación específica (artículo 2). Cuando estas estrategias generales no son posibles deben realizarse ajustes razonables concebidos como medidas de

adaptación individuales orientadas a lograr la accesibilidad en situaciones particulares. La Convención define los ajustes razonables en su artículo 2 como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” y, según se ha indicado, considera que su denegación constituye una forma discriminación por motivos de discapacidad.

La Convención presta, además, especial atención a la accesibilidad actitudinal consciente de la incidencia de las barreras derivadas de la percepción social de las personas con discapacidad en la pervivencia y persistencia de las conductas discriminatorias. Así, en su artículo 8 relativo a la “toma de conciencia” la Convención recoge la obligación de los Estados de adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para “a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida; c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad”.

En este sentido, la accesibilidad constituye el eje en torno al cual se desenvuelve la satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad. Los derechos humanos deben poder ser disfrutados en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad y esto exige que el diseño de su contenido y de sus garantías no se haga de espaldas a ellas y que, en determinadas situaciones, se justifique la adopción de medidas destinadas a personas concretas para lograrlo. Estas medidas de promoción de derechos deberán ser razonables y proporcionales.

Por último, el artículo 3 se refiere al principio de la igualdad entre el hombre y la mujer (inciso g), acabando con la invisibilidad de las mujeres con discapacidad en el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos y al principio del respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y a su derecho a preservar su identidad (inciso h), que plasma la importancia que el modelo social concede a las capacidades evolutivas.

La nueva visión de la discapacidad presente en la Convención se plasma también en la estrategia de regulación de los derechos que este instrumento asume. La finalidad principal de la Convención no consiste tanto en crear nuevos derechos específicos referidos exclusivamente a las personas con discapacidad,

sino en extender o generalizar en la práctica ejercicio y el disfrute de los derechos universalmente reconocidos teóricamente también a las personas con discapacidad a este colectivo corrigiendo su situación de discriminación y exclusión. Para ello, y en consonancia con los presupuestos del modelo social, la Convención aborda la regulación de toda una serie de derechos sustantivos —que ya existen— identificando cuáles son las necesidades extra que deben garantizarse para lograr “adaptar” dichos derechos al contexto específico de la discapacidad y ámbitos en los que la protección de estos derechos debe reforzarse porque se han venido vulnerando habitualmente. De este modo, el principio de no discriminación “interactúa” con cada uno de los derechos sustantivos que la Convención regula, asegurando su reconocimiento, ejercicio y disfrute en igualdad de oportunidades por parte de las personas con discapacidad. En todo caso, conviene advertir que esta estrategia, en ocasiones, puede dar lugar no sólo al re-reconocimiento de los derechos pre-existentes en condiciones de igualdad y a la reformulación de sus contenidos, sino también al “florecimiento” de nuevos derechos no contemplados previamente en otros instrumentos internacionales.

En este sentido, es posible referirse a cuatro nuevos derechos que, de manera explícita o de forma implícita, están recogidos en la Convención. En concreto se trata del derecho a una igual capacidad jurídica, del derecho a la accesibilidad universal, del derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad y del derecho al uso de la lengua de signos.

En definitiva, la Convención constituye un hito fundamental en la historia de los derechos de las personas con discapacidad y su implementación en los sistemas jurídicos domésticos está posibilitando avances sustanciales hacia la plena igualdad e inclusión social de este colectivo.

2. Incidencia general en el ordenamiento jurídico español

No cabe duda de que la Convención posee una incidencia sensible en el ordenamiento jurídico español. La poseía cuando se aprobó en el año 2006, cuando entró en vigor en 2008, y lo sigue teniendo en la actualidad.

Además de lo ya señalado de manera general en relación con la no discriminación, la inclusión y el reconocimiento de derechos, la Convención se proyecta en otros ámbitos concretos.

Así, en el ámbito de la sanidad supone, entre otras cosas, el reconocimiento de la persona con discapacidad como sujeto autónomo capaz de tomar sus

propias decisiones y cuya voluntad debe ser respetada, y la accesibilidad de toda actuación sanitaria. En el ámbito de la libertad y seguridad, se proyecta sobre las condiciones de la institucionalización y aboga por su desaparición, sobre la elección de lugar donde vivir, la movilidad personal y trastoca principios que rigen el derecho penal cuando está involucrada la discapacidad. En el campo del trabajo y empleo, incide en las políticas públicas de inserción laboral, en el empleo protegido y ordinario, en la accesibilidad en el trabajo, la adopción de ajustes razonables, la promoción de autoempleo, el ejercicio de derechos laborales y sindicales, las pensiones y jubilaciones... En el ámbito del derecho privado, exige la reformulación de la idea de capacidad jurídica y la supresión o modificación del proceso de incapacitación, los apoyos en el ejercicio de la capacidad, la regulación de la figura del asistente. La accesibilidad de la justicia, el reconocimiento del sufragio activo y pasivo, la educación inclusiva, la formación, concienciación y capacitación...

La Convención es una norma más de nuestro ordenamiento y, como tal, directamente aplicable y exigible. Como antes se dijo, el artículo 34 de la Convención crea un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuya principal función (no la única) consiste en la revisión de los informes (iniciales y periódicos) que los Estados parte deben presentar de conformidad con su artículo 35.

Y es que, según el artículo 35 los Estados parte están obligados a presentar ante el comité un informe exhaustivo “sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones” conforme a la Convención “y sobre los progresos realizados al respecto” en el plazo de dos años contados desde la entrada en vigor de la Convención en el Estado parte de que se trate, y posteriormente informes periódicos cada cuatro años (y “en las demás ocasiones en las que el comité lo solicite”).

De manera muy resumida, el procedimiento es como sigue: (i) el Estado parte presenta su informe inicial (refiriéndose a cada uno de los artículos de la Convención); (ii) estudio preliminar del informe y elaboración de una lista de cuestiones por parte del comité que se dirigen al Estado; (iii) respuesta a la lista de cuestiones por parte del Estado; (iv) examen del informe inicial del Estado y de la lista de cuestiones en sesiones públicas a las que se invita al Estado y en las que pueden participar “todos los interesados pertinentes”; (v) aprobación por parte del comité de sus Observaciones finales en las que se señalan los aspectos positivos y negativos, y se realizan sugerencias y recomendaciones concretas.

Es importante destacar cómo la sociedad civil y en especial las organizaciones representativas de las personas con discapacidad pueden participar en el

proceso de revisión de los informes de los Estados ante el comité, presentando informes paralelos y participando en las sesiones públicas.

El Estado español fue el primero en presentar su informe inicial ante el comité el 4 de mayo de 2010. Las Observaciones finales relativas a ese primer informe se publicaron en octubre de 2011. En abril de 2019, se publicaron las Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España.

Una lectura rápida y descontextualizada que comparara ambos informes podría llevar a la conclusión de que, en estos ocho años, la situación de los derechos de las personas con discapacidad ha empeorado en España. Sin embargo, esta interpretación sería desacertada. No cabe duda de que, a pesar de que quedan muchas cosas por hacer y de que las personas con discapacidad siguen estando en una situación de discriminación en muchas parcelas de la vida, algo se ha mejorado. En este sentido, no hay que pasar por alto que el comité, en ocasiones, es más meticuloso con aquellos países en los que se supone que el bienestar de las personas con discapacidad, en una comparación global, es mayor. Aun así, el informe da cuenta de la enorme tarea que tenemos pendiente para lograr unos estándares de satisfacción de derechos de las personas con discapacidad aceptables.

Los artículos con más observaciones son el artículo 14 (libertad y seguridad de la persona) y 16 (protección contra la explotación, la violencia y el abuso); seguidos del 7 (niños y niñas con discapacidad), 15 (protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes) y 18 (libertad de desplazamiento y nacionalidad). Y, un peldaño más abajo, se encuentran el 5 (igualdad y no discriminación), 6 (mujeres con discapacidad), 13 (acceso a la justicia), 19 (derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad), 24 (educación), 27 (trabajo y empleo) y 29 (participación en la vida política pública). Destacar también el número de observaciones que reciben los principios generales y obligaciones (artículos 1 a 4).

3. La importancia de la Convención como tratado internacional de derechos humanos

En todo caso, a la hora de valorar la relevancia de la Convención en el sistema jurídico español debe tenerse muy en cuenta, de un lado, el estatus que tienen en nuestro ordenamiento los tratados internacionales de derechos humanos y, de otro, su efectiva aplicación e implementación por los poderes públicos nacionales. Y es que, como enseguida se comprobará, aunque el sistema

español contiene previsiones que dotan de un especial rol a los instrumentos internacionales de derechos humanos, y por tanto, por lo que aquí interesa, a la Convención, los poderes estatales parecen no terminar de reconocer las obligaciones que les atañen en la efectiva implementación y aplicación estos instrumentos en el nivel doméstico y que se derivan, no sólo del marco del derecho internacional, sino también de nuestro propio derecho interno.

En primer lugar, es importante tener en cuenta que, como se avanzó, los tratados internacionales de derechos humanos, al igual que el resto de los tratados, en virtud del artículo 96 de la Constitución española y a partir de su publicación oficial en el Boletín Oficial del Estado, “formarán parte del ordenamiento interno” y que sus disposiciones sólo “podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional”. Además, según la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (LTOAC) los tratados internacionales son de aplicación directa en nuestro sistema vinculando tras su publicación a todos “los poderes públicos, órganos y organismos del Estado” que deben respetarlos y velar por su cumplimiento (artículos 29 y 30). El artículo 31 de la LTOAC establece, asimismo, la prevalencia de los tratados “sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto” “salvo las normas de rango constitucional”, lo que confirmaría que estos instrumentos poseen un rango infraconstitucional, aunque suprallegal, si no en términos estrictamente jerárquicos, en tanto las leyes consideradas incompatibles con los tratados internacionales no pierden su validez, al menos sí de primacía en la aplicación sobre la legislación doméstica que entre en contradicción con su contenido.

Nuestro sistema abre así la posibilidad de aplicación directa de los tratados, desaplicándose las normas legales contradictorias con sus mandatos, siempre y cuando las disposiciones convencionales en cuestión se consideren susceptibles de desplegar efecto directo. En este sentido, la aplicabilidad directa sería predicable de las disposiciones internacionales que gozan de suficiente precisión, que crean derechos y obligaciones que pueden ser invocadas por los ciudadanos ante los órganos judiciales internos y que no requieren del complemento sustancial o ineludible del derecho nacional para desplegar efectos. Sin embargo, esta posibilidad de aplicación directa con primacía frente a las normas domésticas es escasamente empleada por los tribunales españoles, que habitualmente la desconocen y tienden a dar preferencia a la legislación nacional. Esto sucede también en el caso de los tratados de derechos humanos, muchas de cuyas disposiciones cumplen las condiciones para ser consideradas *self executing*. Dada la trascendental importancia de los instrumentos internacionales de derechos

humanos, sería posible defender que, al menos en relación con estos tratados, el poder judicial debe manejar una presunción positiva en relación con el efecto directo de sus disposiciones y en el caso de que no sea posible su aplicabilidad directa de modo inmediato ha de favorecer al máximo su efecto indirecto a través de la técnica de la interpretación conforme, a la que enseguida se aludirá.

Pues bien, de todo lo anterior se desprende que también la Convención es una norma de derecho interno, con un estatus privilegiado, vinculante para todos los poderes públicos y susceptible de aplicación directa. En relación con esta última consideración importa tener en cuenta que las disposiciones de la Convención reconocen todo un catálogo de derechos a las personas con discapacidad que pueden ser invocados ante el poder judicial interno y que en ocasiones poseen una aptitud normativa — al formularse en disposiciones expresadas en términos lo bastante precisos y lo suficientemente completos — que permite su aplicación de manera inmediata, sin perjuicio de que en algunos casos sea conveniente, además, su desarrollo y concreción en el derecho interno. De hecho, desde la entrada en vigor de la Convención en 2008 algunas sentencias han procedido a la aplicación directa de sus preceptos en el contexto español. Además, cabría afirmar que todas las disposiciones de este tratado gozan en algún sentido de efecto directo, en la medida en que todas ellas contienen —de manera expresa o implícita— una prohibición de discriminación por motivo de discapacidad en relación con los derechos que reconocen que se impone con carácter inmediato a los poderes públicos estatales.

En segundo lugar, resulta esencial tener en cuenta que los tratados de derechos humanos, y de nuevo también la Convención, tienen en nuestro sistema un valor especial en tanto según lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución, los derechos fundamentales “se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Por tanto, los tratados de derechos humanos asumirían en el sistema jurídico español “un doble papel” en cuanto a derecho interno, por mor del artículo 96 de la Constitución, y en cuanto a normas de interpretación constitucional, en virtud del artículo 10.2 de la Constitución.

Es común señalar que el artículo 10.2 de la CE funciona como un cauce de apertura del derecho interno al derecho internacional de los derechos humanos o como una suerte norma “puente” que interrelaciona ambos ordenamientos al vincular la interpretación de los “derechos y libertades que la Constitución reconoce” desarrollada por los poderes públicos estatales a los tratados sobre las mismas materias ratificados por España. De acuerdo con el canon

hermenéutico del artículo 10.2 de la CE, los tratados internacionales de derechos humanos se convierten en parámetro interpretativo y fuente integrativa de todos los derechos de nuestra Constitución, pasando a configurar el contenido constitucionalmente declarado de tales derechos.

Pues bien, el artículo 10.2 de la CE amplifica la incidencia de los tratados de derechos humanos en nuestro sistema jurídico en dos cuestiones sumamente relevantes. En primer lugar, eleva en la práctica la jerarquía de estos tratados al rango constitucional, de tal forma que sus contenidos se convierten en indisponibles para los poderes públicos, funcionando como canon indirecto de constitucionalidad y de amparo, aunque sin carácter autónomo (STC 50/1995 de 23 de febrero). En segundo lugar, desdibuja la distinción entre tratados o disposiciones internacionales *self executing* y *non self executing*, pues mediante el empleo de la “interpretación conforme” tales disposiciones pueden desplegar unos efectos similares a los que se producirían con la aplicación inmediata. Y ello no sólo porque los Estados no pueden contravenir estas disposiciones, sino porque, mientras no se produzcan las reformas pertinentes, la normativa nacional debe ser interpretada en el sentido más favorable a las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos que no pueden considerarse directamente aplicables.

Asimismo, importa destacar que el canon del artículo 10.2 de la Constitución afecta a todos los derechos del Título I y a todas las disposiciones constitucionales e infraconstitucionales que inciden en el contenido, alcance y efectividad de los derechos (STC 78/1982 de 20 de diciembre) y que se proyecta en todos los intérpretes de la Constitución condicionando la actuación del poder judicial, ejecutivo y legislativo.

Conviene también precisar que estamos ante un criterio interpretativo obligatorio (SSTC 97/1999 de 31 de mayo, 169/1999 de 6 de octubre o 36/1991 de 14 de febrero) que funciona como una obligación de resultado y opera en un doble sentido: como límite mínimo y negativo (prohibiendo que la interpretación de los derechos fundamentales pueda contradecir los tratados de derechos humanos) y como guía interpretativa positiva de máximos (exigiendo escoger entre las interpretaciones posibles aquella que sea más favorable para el sentido y efectividad de las normas internacionales de derechos humanos).

Parece claro, por tanto, que el artículo 10.2 de la Constitución vendría a reforzar la relevancia y la eficacia de los tratados de derechos humanos, y, por ende, de la Convención en nuestro sistema. En todo caso, dos órdenes de consideraciones parecerían matizar esta importancia.

Así, en primer lugar, es común señalar que en la práctica, la utilidad y la relevancia operativa del canon interpretativo internacional es más bien escasa, dado que si a la hora de interpretar un derecho constitucional recurrimos al texto de los tratados internacionales lo que normalmente encontramos es un enunciado similar o idéntico al constitucional e incluso, en muchas ocasiones, un enunciado más genérico o abierto debido a las especiales circunstancias en las que se elaboran las normas internacionales cuya aprobación exige el consenso de diferentes Estados. De esta forma, parece que los textos internacionales no prestarían mucha ayuda en la interpretación de los derechos que la Constitución recoge.

Ahora bien, aunque estas reflexiones son acertadas con carácter general, a la hora de valorar la funcionalidad del artículo 10.2 de la CE deben tenerse en cuenta una serie de factores. Así, el auxilio interpretativo proporcionado por este precepto será, ciertamente, poco relevante cuando remite a tratados internacionales universales que contienen derechos abstractamente formulados, que fueron aprobados antes de la adopción de nuestra norma constitucional sirviendo de inspiración a la misma, que mantienen una visión “tradicional” de los derechos, que carecen de un órgano de garantía, y cuando se trata de atribuir significado a derechos constitucionales en relación con los cuales existe una legislación de desarrollo detallada y una jurisprudencia constitucional consolidada.

Sin embargo, no sucede lo mismo cuando entran en juego instrumentos internacionales “especializados” que contienen formulaciones de derechos más concretas, detalladas y precisas que las contenidas en nuestro texto constitucional y/o que son postconstitucionales; y/o que contienen comprensiones de los derechos más avanzadas y novedosas que las plasmadas en nuestra norma básica; y/o que cuentan con un órgano encargado de velar por el cumplimiento de sus contenidos; y/o cuando no existe suficiente legislación de desarrollo o jurisprudencia constitucional asentada en relación con los derechos sobre los que se proyecta la interpretación conforme. En estos supuestos el recurso a la normativa internacional puede en la práctica contribuir de manera decisiva a determinar el sentido de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española, a limitar la discrecionalidad decisoria de las autoridades estatales y a corregir anteriores interpretaciones de las disposiciones constitucionales que pueden estar enfrentadas o no resultar del todo adecuadas a la luz de la regulación contenida en los instrumentos internacionales.

Y esto es, precisamente, lo que sucede con la Convención, dado que se trata de i) un tratado “especializado” que entra en sustancia en la regulación de

los derechos, ampliando, concretando y especificando en el ámbito de la discapacidad el contenido de los derechos reconocidos en el catálogo constitucional ii) un tratado postconstitucional que, como se señaló, implica un importante cambio de paradigma en el tratamiento de los derechos de las personas con discapacidad frente a su regulación “tradicional” y que enriquece, además, el acervo común de los derechos humanos con nuevas perspectivas y supone que el canon internacional de derechos ha avanzado en este caso más rápido que el canon nacional iii) un instrumento que cuenta con un órgano de garantía iv) un instrumento que se proyecta, al menos en un primer momento, en una materia, la discapacidad que carecía de suficiente desarrollo legal y jurisprudencial desde un enfoque de derechos. De este modo, la incidencia interpretativa de la Convención en la comprensión de los derechos reconocidos en la Constitución y el conjunto de nuestro ordenamiento está llamada a ser, al menos en teoría, particularmente intensa. Así, en muchas ocasiones, el recurso a la regla de la interpretación conforme supondrá, en el caso de la Convención, la incorporación del estándar internacional al estándar constitucional y, por tanto, implicará la ampliación de este último con elementos no recogidos en las disposiciones de derechos de nuestra norma fundamental, o, al menos, no exteriorizados hasta el momento en su desarrollo y aplicación por los poderes estatales.

Pero, claro, y esta es la segunda de las matizaciones antes apuntadas, debemos ser conscientes de que la utilización del canon de la interpretación conforme del artículo 10.2 de la CE plantea en la práctica jurídica algunos problemas, derivados, de nuevo, de la irrelevancia que, para muchos operadores jurídicos, incluidos los tribunales, posee el derecho internacional. Además, el uso de este canon es también en ocasiones puesto en entredicho aludiendo a un supuesto tenor literal de la norma nacional de derechos y afirmando el valor de esta norma como expresión de la soberanía del Estado.

En conexión con lo anterior, en el Estado español puede identificarse también una cierta resistencia institucional a la hora de cumplir con los pronunciamientos de los órganos de garantía de los tratados de derechos humanos, incluidos los pronunciamientos del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Conviene tener en cuenta que estos órganos son —ya se trate de tribunales, como sucede en el sistema europeo de protección de los derechos con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), o ya se trate de órganos de tratados, comités, como sucede en el sistema universal de protección de los derechos de Naciones Unidas y con la Convención— órganos expertos en derechos humanos

y, en su caso, en el tema del tratado, a quienes los propios Estados atribuyen competencias para supervisar de manera independiente el cumplimiento de las obligaciones internacionales que asumen con la firma de los textos convencionales. Por ello, la efectiva protección de los derechos humanos en el ordenamiento interno exige también atender a las decisiones de estos organismos.

Durante años, España no articuló mecanismos específicos para dar efectividad a las sentencias del TEDH, a pesar de que expresamente la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), las declara de obligado cumplimiento. Y la jurisprudencia española manejó un planteamiento formalista y restrictivo que impidió, en muchos casos, el cumplimiento de las sentencias que declaraban que el Estado español había vulnerado derechos reconocidos en la CEDH. Finalmente, en 2015 se modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial para posibilitar la reapertura de procedimientos internos, a través del recurso de revisión, para dar efectividad a sentencias europeas.

Los problemas, en cambio, subsisten en el caso de los pronunciamientos de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, que no son declarados en los correspondientes textos convencionales expresamente obligatorios.

En este punto conviene tener en cuenta que estos órganos emiten decisiones de diferente naturaleza entre las que destacan, como antes se apuntó, las Observaciones finales, adoptadas en el proceso de examen de los informes periódicos presentados por los Estados parte, pero también los dictámenes, adoptados en los procedimientos de quejas individuales y que declaran que un Estado ha vulnerado los derechos reconocidos en los tratados.

Aunque, ciertamente, las Observaciones finales, expresión de la función de seguimiento que realizan los comités, deben considerarse como meras recomendaciones que no son jurídicamente vinculantes, es importante que los Estados ajusten a ellas su comportamiento en aras de dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales y garantizar el respeto de los derechos reconocidos en los tratados. En este sentido, en España se han producido en los últimos tiempos algunas reformas importantes para dar cumplimiento de las Observaciones finales realizadas a España por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a las que se aludió con anterioridad, aunque quedan pendientes de implementación cuestiones clave que deberán ser abordadas en los próximos años.

Por lo que respecta a los dictámenes, conviene tener presente que la competencia de los comités para examinar quejas individuales debe haber

sido reconocida expresamente por el Estado, en muchas ocasiones, como sucede en el caso del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a través de la ratificación de un protocolo facultativo. España ratificó junto con el texto de la Convención su protocolo por lo que es posible que las personas con discapacidad presenten quejas individuales ante el comité si consideran que el Estado español ha vulnerado los derechos reconocidos en este instrumento.

Pues bien, a diferencia de lo que sucede con las Observaciones finales, parece difícil considerar los dictámenes, como expresión de la labor de control realizada por los comités y manifestación del ejercicio de una función propiamente judicial, como meras recomendaciones. En efecto, tanto el marco del derecho internacional como en marco del derecho nacional y, en particular, el artículo 10.2 de la CE, ofrecen argumentos para considerar la interpretación realizada en los dictámenes por los comités que concluye que España ha vulnerado un derecho reconocido en un tratado internacional como una interpretación “de autoridad” que debe ser tomada en consideración por los poderes nacionales. De este modo, y salvo en los casos en los que esa interpretación pueda suponer un grave daño a otros bienes y valores constitucionales, España está obligada dar efectividad a los dictámenes de los comités en el derecho interno reparando a las personas a quienes estos órganos consideran víctimas de vulneraciones de derechos humanos.

No obstante, el Estado español no ha adoptado, hasta el momento, mecanismos para dar implementación a los dictámenes de los comités y los tribunales españoles han venido adoptando —con carácter general— una interpretación restrictiva y formalista, similar a la asumida en un primer momento en relación con las sentencias europeas, cerrando las vías procesales que se han intentado emplear para lograr su cumplimiento.

En todo caso, importa destacar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018 en el emblemático caso de Ángela González Carreño supuso una relevante excepción en esta línea jurisprudencial al considerar “vinculante/obligatorio” un dictamen de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en cuestión y declarar la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia una vía apropiada para obtener una decisión administrativa que permita su cumplimiento en el sistema español. Y conviene tener presente que la argumentación contenida en esta sentencia, que otorga un papel central al artículo 10.2 de la CE, si bien no está claro que vaya a consolidarse en el futuro, ha sido empleada por la Sentencia 173/2020 de 20 de

noviembre del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Barcelona para dar cumplimiento a un dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En este caso, Vicenç Flores Calero, guardia urbano de Barcelona con una discapacidad adquirida a quien el ayuntamiento jubila forzosamente, denegándole el 15 de septiembre de 2010 su petición de pasar a segunda actividad y designación de plaza adaptada, tras no ver tampoco reconocida su reclamación en los recursos planteados en la jurisdicción interna y no admitir su demanda el TEDH, presentó, contando con la representación de CERMI estatal, el 21 de abril de 2015 una comunicación individual ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este comité, en su Dictamen de 2 de abril de 2019, consideró que el Estado español había vulnerado el artículo 27 de la Convención (derecho al trabajo) en conexión con el artículo 5 (igualdad y no discriminación) y plantea recomendaciones particulares para la reparación de la víctima, que incluían no sólo una compensación económica, sino la realización de una evaluación funcional alternativa para determinar el pase a una segunda actividad, y generales de no repetición, entre ellas, la revisión del *Reglamento de Segunda Actividad de la Guardia Urbana de Barcelona*, en el que el Ayuntamiento de Barcelona se había basado para denegar la petición inicial de pase a segunda actividad.

Obtenido el dictamen favorable, el autor de la comunicación tuvo que buscar los cauces pertinentes para su implementación en el derecho interno, reclamando su cumplimiento al Ayuntamiento de Barcelona y viéndose abocado, ante su silencio, a presentar recurso contencioso-administrativo que planteó por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales argumentando que el ayuntamiento, al negarse a revisar su resolución denegatoria previa con base a dicho dictamen y realizarle dicha evaluación funcional alternativa a los efectos de su acceso a una segunda actividad, vulneró su derecho fundamental a la igualdad (artículo 14 de la CE) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la CE).

El Juzgado nº 04 de Barcelona, en su sentencia 173/2020, reproduciendo la doctrina de la STS de 17 de julio de 2018, considera que el dictamen del comité de la Convención permite determinar, vía artículo 10.2 de la CE, que la negativa del Ayuntamiento de Barcelona constituye, en efecto, una vulneración de los derechos fundamentales alegados y entiende el dictamen como presupuesto habilitante para solicitar su cumplimiento ante la Administración y, a continuación, ante los tribunales. Es importante resaltar que en este caso no sólo se reconoce el derecho del recurrente a que se le resarzan los gastos judiciales ligados a la

presentación de la comunicación individual, sino que también se ordena al Ayuntamiento de Barcelona la realización de la evaluación funcional alternativa y, además, se indica que, finalizado el procedimiento, debe plantearse la cuestión de ilegalidad del artículo 7.2 del Reglamento de Segunda Actividad de la Guardia Urbana de Barcelona por ser contrario a la legislación española y a la Convención. De esta forma, la interpretación garantista por la que se decanta esta sentencia logra dar ejecución al dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad más allá de la reparación patrimonial, incluso en relación con garantías de no repetición.

Finalmente, esta sentencia sorteja también la cosa juzgada al entenderse, de nuevo en la línea de la STS de 17 de julio de 2018, que no se está anulando la resolución del Ayuntamiento de Barcelona de 15 de septiembre de 2010, ni las sentencias posteriores que tuvieron causa en ella, sino la actual negativa del ayuntamiento (mediante silencio) para restaurar al recurrente en sus derechos tras la emisión del dictamen del comité, lo que implica la permanencia de la vulneración.

Sin embargo, el dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptado en 2020, que condena a España por vulneración del derecho a la educación inclusiva (Comunicación número 41/2017), al igual que sucede con diversos dictámenes de otros comités, sigue pendiente de cumplimiento. Esta situación deja desamparadas a personas internacionalmente consideradas víctimas de vulneraciones de derechos humanos, compromete el presunto liderazgo de España en derechos humanos y perjudica gravemente la credibilidad y legitimidad del sistema universal de protección, al menospreciar el valor de sus mecanismos y contribuir a su ineficacia.

Frente al panorama actual aquí descrito, que confirma que la relevancia de los tratados internacionales de derechos humanos, incluida la Convención, no se toma suficientemente en serio, sería importante que los poderes nacionales y, en especial los y las profesionales del sistema de justicia y particularmente los tribunales, adquiriesen conciencia del estatus que nuestro propio derecho interno concede al derecho internacional de los derechos humanos y dejen de percibirlo como orden normativo ajeno, pasando a concebirse como aplicadores y garantes del mismo. Todo ello con el objetivo de perfeccionar el contenido de los derechos humanos y lograr su protección más efectiva lo que, en el caso de los derechos de las personas con discapacidad, pasa por defender, implementar, usar y aplicar la Convención y cumplir las decisiones de su órgano de garantía.

III. LAS EXIGENCIAS DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD SOBRE EL DERECHO AL TRABAJO: EL MERCADO LABORAL ABIERTO, INCLUSIVO Y NO DISCRIMINATORIO

La realización de un trabajo retribuido, en el sector privado o público, por cuenta ajena o propia, constituye uno de los factores más importantes de desarrollo de todas las personas, y en el caso de las personas con discapacidad puede considerarse una de las principales muestras de su inclusión en la sociedad. Ahora bien, debe destacarse que la inclusión social de una persona con discapacidad no sólo se logra a través del trabajo sino también eliminando las barreras existentes en otros ámbitos de la vida social, política, económica y cultural.

Ni siquiera antes de las crisis que se suceden desde 2008, el marco normativo general vigente en España logró evitar que las tasas de desempleo y actividad de las personas con discapacidad presentasen diferencias significativas respecto a la población general. La tasa de desempleo (porcentaje de personas en edad laboral que buscan empleo y no lo encuentran) era y sigue siendo mayor mientras que la tasa de actividad (porcentaje de personas en edad laboral que participan en el mercado de trabajo) era y sigue siendo menor. Según datos de 2020 del Instituto Nacional de Estadística, el 34,3 % de las personas de 16 a 64 años con discapacidad oficialmente reconocida en 2020 se encontraban entre la población activa, lo que constituyó 0,3 puntos más que en el año anterior; sin embargo, la actividad fue 41,8 puntos inferior a la de la población sin discapacidad. Aunque los datos son algo mejores que en el pasado.

Desde el modelo social, que como hemos visto es el esquema de tratamiento de la discapacidad presente en la Convención, las dificultades de las personas con discapacidad para acceder al empleo han de considerarse el resultado de la interacción entre las características de estas personas y el modo en el que el empleo está organizado. Las exigencias de la Convención relativas al derecho al trabajo de las personas con discapacidad, reconocido en el artículo 27, han de interpretarse desde este presupuesto (Observación general núm. 8 (2022) del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD/C/GC/8)). Así pues, ni la separación sistemática ni la mera “inserción” en los entornos laborales son coherentes con el modelo de la Convención. Por eso conviene subrayar la idea de que los entornos laborales han de ser abiertos, inclusivos y accesibles. La Convención introduce, entre sus principios generales, el de la “plena y efectiva participación e inclusión en sociedad” que implica que la sociedad en sus dimensiones públicas y privadas está organizada para posibilitar

que todas las personas con discapacidad puedan participar plenamente. Una sociedad inclusiva es, por tanto, una sociedad capaz de reducir las barreras (físicas, relativas a la comunicación y actitudinales), en orden a garantizar la participación plena de todas las personas que la componen, así como el goce efectivo de sus derechos. Frente a la integración, que requiere que las personas se adapten a la sociedad, la inclusión exige que sea la sociedad quien se adapte a las personas.

Estas exigencias de la Convención se manifiestan, en cuanto al objeto de estudio, en que el derecho al trabajo de las personas con discapacidad sólo se satisfará cuando los trabajos se adapten a las personas, sin que se exija para el acceso que sea la persona quien se adapte al puesto de trabajo. Ello requiere que las condiciones de trabajo no sean discriminatorias, y se establezcan teniendo presente las necesidades, capacidades y potencialidades de las personas, en el contexto de la diversidad humana. Lo anterior implica que los puestos de trabajo deben ser adaptables a las personas y han de potenciar sus habilidades como trabajadoras.

En coherencia con lo señalado, las medidas que los Estados deben adoptar para salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo han de orientarse a hacer efectivo el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás. Entre estas medidas la Convención establece la obligación de los Estados de: (a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables. Además de la prohibición de discriminación el entorno laboral, el artículo 27 obliga a los Estados a garantizar la igualdad de derechos de las personas con discapacidad en los incisos b), c), y d). En este sentido se establecen los mandatos de b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos. c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás. d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua. Por último, y como consecuencia de la idea de que el objetivo es la inclusión de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás, los Estados han de actuar para garantizar la presencia

de personas con discapacidad en las distintas modalidades de empleo: por cuenta propia o ajena y público o privado. Así, el apartado e) del artículo 27, que conmina a los Estados a “alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo”, está referido al empleo por cuenta ajena. Por su parte, las obligaciones derivadas del apartado f) (“promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias”) se refieren al emprendimiento y al trabajo por cuenta propia. El 27.1.g) obliga a los Estados a “emplear a personas con discapacidad en el sector público”, y el 27.1.h) establece la obligación de “promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas”. En el 27.1.j) se establece la obligación de “promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto”.

De este modo, las obligaciones derivadas del artículo 27 no sólo apuntan a las políticas públicas, sino que brindan herramientas importantes para erradicar la discriminación entre particulares. Así, en relación al sector privado, con independencia de las obligaciones impuestas a los Estados partes a lo largo de todo el articulado de la Convención, se contempla un artículo específico donde se establecen las obligaciones esenciales de los Estados Partes para lograr asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.

El segundo inciso del artículo 27 tiene en cuenta la realidad de la explotación a la que se enfrentan numerosas personas con discapacidad y establece la obligación de los Estados partes de asegurar “que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio”.

Por su parte, el artículo 26 de la Convención, sobre la habilitación y a la rehabilitación, establece la obligación de los Estados parte de adoptar medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional organizando, intensificando y ampliando servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación en una serie de ámbitos, entre los que se encuentra el del empleo. Según la Convención estos programas y servicios deben comenzar en la etapa más temprana posible y basarse en una evaluación

multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona y han de apoyar la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, ser voluntarios y estar a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.

Finalmente, el artículo 8.2 iii de la Convención relativo, como ya se dijo, a la sensibilización y toma de conciencia, establece la obligación de los Estados de adoptar medidas para “promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral”.

No cabe duda de que la Convención es rotunda al señalar que los entornos laborales han de ser abiertos, inclusivos y accesibles y al reconocer el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás. En este sentido, como ya se avanzó, ni relegar a las personas con discapacidad al empleo en entornos segregados, ni favorecer su inserción o integración en entornos diseñados para el modelo de persona trabajadora estándar, esto es, sin discapacidad, son estrategias coherentes con el nuevo paradigma de la Convención.

La aprobación de una Convención internacional con la consiguiente entrada, ya incuestionable, de la discapacidad en el discurso de los derechos, obliga a abordar la cuestión tomando como referencia la dignidad humana y la no discriminación; lo anterior tiene como una de sus consecuencias más importantes la búsqueda de una sociedad inclusiva en todos sus aspectos y, principalmente en la participación política, en la educación, en el trabajo, en la cultura, en el ocio y en el deporte. Así, desde la Convención, como acabamos de señalar, el empleo protegido no puede ser concebido como la única opción de trabajo para las personas con discapacidad. Si ello fuera así, se estaría vulnerando el derecho a tener un trabajo libremente elegido que se recoge en la Convención.

En todo caso, el discurso de los derechos no es un discurso abstracto y separado de la realidad, sino más bien todo lo contrario. Es un discurso que surge de la realidad y, cuando es preciso, pretende transformarla. Y en este punto hay algunos datos que no podemos obviar a la hora de abordar la cuestión que nos ocupa. Por un lado, debemos tener en cuenta las tasas de participación en el empleo de las personas con discapacidad en nuestro país que, como se ha mostrado, son deficitarias e insatisfactorias. Por otro lado, a nadie se le escapa que vivimos en una sociedad en la que todavía la concepción de la discapacidad es la del modelo médico, y en la que la persona con discapacidad se considera como un sujeto “menos válido” y no apto en general para el trabajo. Además, conviene tener presente que el sistema económico coloca el bien “trabajo”, en

buena medida, en manos de iniciativas privadas y dentro de un ámbito, el de las relaciones entre particulares, en el que la incidencia de los derechos humanos se considera que debe ser menor. Y es que la tradicional discusión del alcance de los derechos humanos en el ámbito privado sigue estando vigente, sin embargo, en este punto conviene tener presente que la Convención sí identifica a las empresas como sujetos obligados a no discriminar, no sólo por el alcance del artículo 27, sino porque también el artículo 4.1e) establece el compromiso de los Estados de “tomar las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad”.

Resulta esencial, en este escenario, y este será el objeto del presente apartado, apuntar lo que significa un mercado abierto, inclusivo y no discriminatorio, dado que la Convención no ofrece una definición clara y única de lo que se entiende por un entorno laboral de ese tipo, como tampoco enumera de forma cerrada y excluyente las medidas de salvaguarda y promoción del derecho al trabajo que han de adoptar los Estados partes.

1. Mercado laboral abierto

Si el mercado laboral engloba todas las relaciones entre los empleadores y las empleadoras, ya sean de carácter público o de carácter privado, y las y los empleados que buscan trabajo remunerado por cuenta ajena, la apertura del mismo implica que ninguna persona puede ser excluida, ni como empleadora ni como empleada. La exclusión afectaría además a las otras características que serán analizadas más adelante: inclusión y no discriminación.

La apertura del mercado laboral se ha visto afectada por las políticas de empleo que se han adoptado en relación con las personas con discapacidad y que han experimentado un cambio importante en los últimos años. Este cambio se debe a tres razones esenciales. La primera es la gran presión ejercida por las propias personas con discapacidad a través de sus organizaciones; la segunda es la creciente conciencia respecto de que las dificultades a las que se enfrentan las personas con discapacidad a la hora de obtener y mantener un empleo se deben más al modo en que el trabajo está estructurado y organizado, que a sus características individuales, y que esos obstáculos pueden ser superados si se adoptan las medidas adecuadas; la tercera es el convencimiento de que la exclusión de las personas con discapacidad del mundo laboral es un despilfarro económico de niveles inaceptables, en términos de talento y de los costes de las prestaciones sustitutivas de ingresos para las personas con discapacidad en edad de trabajar.

La consecución de un mercado abierto pasa por acabar con la discriminación, la alta tasa de desempleo y la baja tasa de actividad, y las soluciones deben conjugar, por un lado, la adaptación de los entornos laborales ordinarios, teniendo en cuenta la eliminación de las barreras y prejuicios existentes, y, por otro lado, el empleo protegido, como mecanismo alternativo de adaptación. Eso requiere, básicamente, implementar políticas antidiscriminatorias, que contengan herramientas tales como la obligación del cumplimiento de requisitos de accesibilidad, los ajustes razonables, las medidas de acción positiva y la calidad del empleo protegido. De igual forma, un mercado de trabajo abierto debe examinar el origen y las causas de la exclusión de las personas con discapacidad, siendo algunas de ellas la falta de reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a la hora de contratar, la existencia de las barreras de acceso y una selección de personal que no esté basada en las aptitudes.

1.1. Capacidad jurídica

Sin duda alguna, este es ha sido uno de los principales problemas al que se han enfrentado las personas con discapacidad, que está en el centro de la discusión de algunos otros y que cobra mucha importancia en un mercado laboral abierto en el que se mantenga, como medida específica de adaptación sometida a diversas mejoras, el empleo protegido. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos pasa por la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad ejerzan (también en el ámbito laboral) todos los derechos y libertades plenamente y sin discriminación. En ese sentido, son muchos los textos normativos y documentos en los que se subraya la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones.

Así, debe garantizarse que todas las personas con discapacidad, independientemente del tipo y del grado, que desarrollen un trabajo, ya sea un empleo ordinario, autónomo o protegido, tengan reconocida su plena capacidad jurídica; en segundo lugar, debe garantizarse que van a contar con los apoyos que sean necesarios para hacer ejercicio de su autonomía de la voluntad y tomar sus propias decisiones. El reconocimiento de la capacidad constituye la puerta de entrada como agente (y no ya como sujeto pasivo) al derecho y, por tanto, se erige en una condición esencial para poder ser titular y ejercer derechos y obligaciones en todos los ámbitos. En concreto, en el ámbito laboral español, debe revisarse la capacidad para contratar que se regula en el artículo 7 del Estatuto de los Trabajadores. Este artículo, todavía hoy, después de la reforma

del régimen de la capacidad jurídica en nuestro país, establece que sólo podrán contratar la prestación de su trabajo quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil, lo cual supone que, en el caso de las personas con capacidad aún limitada, su representante legal debe autorizarle expresa o tácitamente para realizar un trabajo, ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se deriven de su contrato y para su cesación. Si se tratase de un puesto de trabajo en la Administración pública, debe garantizarse que el artículo 56 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), junto a otros requisitos más formales (como nacionalidad, edad, formación académica...) única y exclusivamente exija poseer la capacidad funcional para el desempeño de las tareas y que, en el caso de exigir el cumplimiento de otros requisitos específicos, estos guarden relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. Asimismo, y por lo que respecta al trabajo por cuenta propia, deberían revisarse los requisitos de capacidad para poder ser empresario.

1.2. Barreras de acceso o de permanencia

Una barrera es todo obstáculo que dificulte o impida, en condiciones de igualdad de oportunidades y de plena participación, el acceso de las personas a alguno/s de los ámbitos de la vida social. Aunque todas las personas podemos toparnos con alguna barrera a lo largo de nuestra vida, las personas con discapacidad se encuentran en determinadas situaciones, como por ejemplo en el ámbito laboral, con muchas más barreras, con barreras específicas y con barreras más graves y más difíciles de superar.

Como ya hemos advertido, otros modelos de tratamiento de la discapacidad consideran que las dificultades que las personas con discapacidad encuentran para participar plenamente en la sociedad están ocasionadas por sus limitaciones individuales. Desde esta visión, la atribución de la propiedad de la discapacidad depende de la detección de determinadas deficiencias y de su gravedad y las respuestas sociales que se arbitran se centran en la persona individualmente considerada y se dirigen básicamente a su rehabilitación, asistencia y protección social. En estas coordenadas la normalización de la persona se presenta como un paso previo y una condición imprescindible para su integración social. Por esta razón se considera como algo “natural” que aquellos individuos que no logran superar sus “desviaciones” encuentren restricciones en su participación en la vida comunitaria y en el ejercicio de sus derechos, que no se perciben como un supuesto de discriminación sino como un efecto inevitable derivado de las deficiencias que estas personas “padecen”.

Frente a esta visión, el modelo social entiende que la discapacidad está originada no tanto por los rasgos individuales sino por la interacción de estos con los condicionamientos de una sociedad que no tiene presente en su diseño la situación de las personas con discapacidad. Desde este enfoque se insiste en que la idea de normalidad, que constituye el patrón de acuerdo con el cual se configura el acceso a los diferentes ámbitos de la vida social, no es neutra, sino que viene impuesta por quienes responden “a los parámetros físicos y psíquicos del estereotipo culturalmente dominante” obstaculizando la participación de aquellos que no encajan en el modelo estándar. Asumiendo esta premisa, las limitaciones que las personas con discapacidad encuentran para participar en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás ya no se consideran naturales, sino que se conciben como el producto de una construcción social y de relaciones de poder. Dicho de otro modo, estas restricciones se relacionan de manera directa con la presencia de barreras sociales de diferente naturaleza que es preciso derrumbar. No es la persona con discapacidad la que tiene que adaptarse a un entorno normalizado, sino que es el entorno (no sólo físico, sino también intelectual, comunicacional, actitudinal) el que debe rediseñarse de acuerdo con unos parámetros inclusivos que posibiliten el acceso de las personas con discapacidad a todos los ámbitos (y funciones) que están a disposición de cualquier otra persona en condiciones de igualdad.

Las personas con discapacidad se encuentran con múltiples barreras en el ámbito laboral, no sólo de carácter físico sino también, y posiblemente más difíciles de erradicar, actitudinales. Aunque tradicionalmente se ha asociado la idea de barrera a un componente físico, la Convención insiste en que la discapacidad no sólo se produce por estas sino también por cualquier condicionante social. Las barreras actitudinales consisten en desacreditar a una persona frente a sí misma y frente a los demás miembros de la sociedad atribuyéndoles una serie de características negativas, de incapacidad a la hora de realizar un determinado puesto de trabajo, de incompetencia a la hora de desempeñar una determinada profesión u oficio. Un caso típico es que se considera que la persona con discapacidad no puede realizar un determinado trabajo porque va a ser un peligro para sí misma, y/o porque va a ser un peligro para sus compañeros o bien porque va a ser un peligro para terceras personas.

Las barreras actitudinales a las que se enfrentan las personas con discapacidad forman parte de un proceso de estigmatización en el que se crean estereotipos, prejuicios y discriminación. Los estereotipos hacen referencia al conocimiento o a las actitudes hacia grandes grupos de personas y pueden ser tanto positivos como negativos; los prejuicios aparecen cuando las personas atribuyen estereotipos negativos y consecuentemente generan reacciones

emocionales negativas; la discriminación supone, como veremos más adelante, que a esos grupos a los que se les ha atribuido un estereotipo negativo se los trata de forma diferente sin existir una causa que lo justifique de forma suficiente.

En el caso de las personas con discapacidad, este proceso de estigmatización supone que, con carácter general, se les atribuyen al tiempo estereotipos positivos de sociabilidad laboral y estereotipos negativos de baja habilidad laboral. Esto último afecta negativamente, ya que pueden frecuentemente hacer que se les excluya de un puesto de trabajo para el que tienen la aptitud necesaria. No obstante, debe tenerse en cuenta que no todas las personas con discapacidad sufren este proceso de estigmatización de la misma manera, sino que puede hablarse de una jerarquía en la discapacidad. El factor más crítico que caracteriza la actitud del empleador es el tipo de discapacidad, y se presupone que el grado de progresión, cronicidad y/o visibilidad de una determinada discapacidad está directamente relacionado con la probabilidad de la persona con discapacidad de ser clasificada como no deseable por observadores externos, al provocarles reacciones emocionales negativas. Otro factor muy relevante es la percepción de una mayor desorganización o peligrosidad de las personas con discapacidad, hasta el punto de creerse que no serán capaces de cumplir con las normas o reglas, o que generarán tensión en sus compañeros. Así, las personas tienden a evaluar a los/as trabajadores/as con discapacidad como menos competentes profesionalmente que las personas sin discapacidad.

Por lo que respecta al empleo público, a pesar de que la legislación española trata de eliminar las barreras (fundamentalmente las de índole físico), por ejemplo, obligando a realizar adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en los procedimientos selectivos, este presenta problemas y adolece de importantes insuficiencias. En primer lugar, puede resultar injustificada la restricción de su ámbito de aplicación a las personas que tengan reconocido administrativamente un determinado grado de discapacidad. En segundo lugar, la actual regulación del procedimiento de solicitud de adaptación de los procesos selectivos —que exige que el aspirante precise sus necesidades específicas, y contempla la obligación del órgano de selección de pedir el correspondiente certificado o información adicional— puede vulnerar la confidencialidad de datos de carácter personal tan sensibles como los sanitarios. Otro defecto de la normativa en esta materia está relacionado con el hecho de que la petición de las adaptaciones y ajustes es realizada por la persona con discapacidad a la luz de los datos de la convocatoria, tipo de pruebas, etc., que suelen aparecer definidos de manera más o menos genérica, sin que siempre se posea información concreta sobre el lugar, situación, disposición de materiales, modo específico de realización, etc. Aunque, ciertamente, la normativa contempla exigencias de

accesibilidad en relación con los espacios, la información, etc., no se puede obviar que, de un lado, estas exigencias no se cumplen en todos los casos de manera plenamente satisfactoria y que, de otro, pueden resultar insuficientes en ciertas situaciones sin que la persona, si no cuenta con un asesoramiento e información detalladas, pueda valorar de manera plenamente ajustada a la realidad sus desventajas y solicitar todas las adaptaciones pertinentes y necesarias. Además, la normativa vigente parece manejar una visión un tanto restrictiva de la adaptación de medios y ajustes razonables en tanto no aparecen expresamente mencionados los asistentes personales y personas de apoyo. En la futura regulación de desarrollo de esta cuestión, que es conveniente se produzca para reducir la discrecionalidad de los órganos de calificación y orientarlos en esta materia, estas figuras —cuya asistencia, ciertamente, no puede suponer la sustitución de la persona en la realización de las pruebas— deben contemplarse explícitamente.

En todo caso, gran parte de las discriminaciones que se producen por la falta de realización de adaptaciones particulares y ajustes razonables podrían solucionarse si se apostase de manera más decidida por el ideal de la accesibilidad universal. Así, los procesos de selección deben tender prioritariamente a diseñarse de acuerdo con el principio de accesibilidad universal y diseño para todos, y no basarse en un diseño “estándar”, pensado para la persona “normal”, que después permite adaptar de manera individualizada al candidato que lo necesite. Cuando realmente el diseño universalmente accesible para todos falle y no cubra todas las necesidades, la convocatoria deberá prever la realización de los ajustes razonables que sean precisos para garantizar la igualdad de oportunidades, y establecer para su solicitud un procedimiento ágil y sencillo que asegure la efectiva adaptación a las diversas situaciones y que proteja al máximo la confidencialidad.

Por lo que respecta a la selección de aspirantes a un empleo público o privado se plantean también algunas barreras que tienen que ver con la aplicación de los criterios del mérito y la capacidad. En efecto, si bien estos referentes se configuran como principios objetivos que tratan de garantizar la profesionalidad y, en el caso de la función pública, la imparcialidad, en la práctica estos criterios no siempre se aplican de modo neutral, inclusivo y equilibrado, sino de acuerdo con esos parámetros de normalidad a los que antes nos referíamos; en gran medida ello es debido a la composición de los órganos o tribunales de calificación o selección que suelen estar integrados en su mayoría por individuos que pertenecen a los grupos “dominantes” y que no siempre tienen formación ni sensibilidad necesaria en relación con la situación de los grupos socialmente subordinados. Precisamente por esta razón la Ley 3/2007, de Igualdad Efectiva

entre Mujeres y Hombres, interviene en la composición de esos órganos de selección imponiendo el criterio de composición equilibrada entre los sexos. También el Estatuto Básico del Empleado Público se refiere a la composición paritaria de estos órganos y al principio de igualdad entre los sexos. La ausencia de representantes del movimiento de personas con discapacidad en los órganos de selección y la falta de formación en materia de discapacidad de los integrantes de los mismos es un problema grave en la medida en que son estos órganos los encargados de valorar la pertinencia de las solicitudes de adaptación de tiempos y de medios y ajustes razonables, valoración en la que, como se viene indicando, poseen un importante margen de discrecionalidad, y los que tienen que determinar y motivar, finalmente y sobre la base de los informes clínicos, la aptitud médica de las personas aspirantes para desempeñar las funciones propias de un puesto.

Por lo que respecta a las barreras actitudinales, es preciso que la Administración, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico y local, implemente programas educativos y de sensibilización con el fin de acabar con estereotipos negativos que afectan a las personas con discapacidad. En innumerables ocasiones las personas con discapacidad son discriminadas por simple desconocimiento de las capacidades que tienen, de las posibilidades que tienen de desarrollo personal si cuentan con los apoyos necesarios para el desempeño de sus labores, de los avances técnicos que pueden contribuir a que la persona con discapacidad pueda realizar una determinada profesión u oficio. Con o sin el ánimo de discriminar, la sociedad debe ser consciente de que determinados comportamientos son excesivamente condescendientes, paternalistas, y afectan negativamente a los derechos de este colectivo de personas que es tan heterogéneo.

La formación y sensibilización resulta también importante en el empleo privado. En todo caso, en concreto por lo que respecta al empleo protegido es esencial que la regulación de esta fórmula no contribuya —como puede suceder con el tratamiento de algunas cuestiones en la legislación vigente— a fomentar prejuicios y estereotipos en relación con las personas con discapacidad, su capacidad y el valor de su trabajo y sus aportaciones, que contribuyan a incrementar las barreras actitudinales de acceso al mercado ordinario.

1.3. Selección basada en aptitudes

El acceso y la permanencia de las personas con discapacidad en el empleo sigue estando diseñado desde unos parámetros que no terminan de resultar plenamente incluyentes. Persisten algunas barreras, algunas de ellas auténticas

discriminaciones directas, que excluyen arbitrariamente a las personas con discapacidad del acceso a o de la permanencia en algunos puestos de trabajo o puestos en la función pública, y otros obstáculos más sutiles, pero también muy graves, derivados en muchos casos de una incorrecta o insuficiente aplicación de las medidas contra la discriminación en este terreno. Como sucede en otros ámbitos, estas medidas no sólo pueden beneficiar a las personas con discapacidad, sino también a toda la sociedad.

Junto con las medidas adoptadas en los últimos tiempos para promover la igualdad real de las personas con discapacidad en el acceso al mercado laboral y la función pública, subsisten, paradójicamente, auténticas exclusiones que quiebran la igualdad formal de las personas con determinadas discapacidades o condiciones en el acceso a algunos empleos. Si bien parece posible justificar que la capacidad funcional para el desempeño de algunas tareas propias de determinados puestos de trabajo puede requerir la posesión de ciertas condiciones psicofísicas, también lo es que en muchas ocasiones dichos requisitos son discriminatorios. En algunos casos existen pruebas orientadas a su constatación que incluyen un reconocimiento médico, y que en el caso de la oferta de empleo público va acompañado de un cuadro de exclusiones que determina qué tipo de afecciones y de discapacidades resultan incompatibles con el adecuado desarrollo de las funciones del puesto en cuestión. En estos casos, el tribunal médico que asiste al órgano de calificación se convierte en un filtro decisivo.

Con carácter general, cabe señalar que muchas de las exclusiones enumeradas son claramente injustificadas, irrazonables y desproporcionadas en relación con las funciones determinantes y esenciales del puesto y, por tanto, deben calificarse de discriminatorias. En efecto, la consideración de determinadas afecciones médicas o discapacidades como causas de exclusión del acceso o de la permanencia en un determinado empleo público responde en muchas ocasiones más a prejuicios y estereotipos y a una visión clínica desfasada, que a una valoración objetiva que tenga en cuenta el estado actual de los conocimientos médicos y evalúe desde esos parámetros el impacto de la afección en el desarrollo de las funciones. Además, muchas causas de exclusión se formulan con una excesiva amplitud que genera una gran inseguridad. Por otro lado, en la aplicación de las causas de exclusión médica formuladas genéricamente en las convocatorias a los casos particulares no se tiene en cuenta la situación concreta del aspirante ni tampoco las posibilidades de adaptación del puesto de trabajo, del modo de ejercicio de las funciones o la posibilidad de asignación de funciones específicas compatibles con las circunstancias de la persona.

Pues bien, resulta esencial tener en cuenta que las restricciones en los procesos de selección únicamente son procedentes cuando existen circunstancias especiales que así lo justifiquen de acuerdo con los principios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad. La mera existencia de la discapacidad, por sí misma, no puede justificar la exclusión de todo un colectivo si no se pone en relación con la aptitud del trabajador/a para desempeñar el contenido del puesto o destino y se valora su situación específica. De este modo, sólo es admisible una exclusión en el acceso a un determinado trabajo cuando la situación de desventaja ocasionada al aspirante por su condición es absolutamente incompatible con las funciones esenciales del puesto y no puede compensarse o adaptarse por ningún medio.

La formulación de las causas exclusión en términos excesivamente abstractos y genéricos, su falta de razonabilidad, su desconexión de la capacidad funcional para el desarrollo del trabajo y su aplicación desproporcionada y no ajustada a las situaciones particulares y a las características del puesto contribuye a la estigmatización de las personas que se ven excluidas. No se debe perder de vista que esa estigmatización se produce en muchas ocasiones en el sector público y puede tener un impacto sumamente negativo en el sector privado. Parece difícil pedir a las empresas que no discriminen a las personas con determinadas discapacidades si la propia Administración lo hace de manera abierta, pública y general.

Puede afirmarse que es el diseño de las causas de exclusión (dimensión social) y no la condición individual la que en muchas ocasiones “discapacita” para el desempeño de la función pública a determinadas personas con ciertas “deficiencias”. En la actualidad, las cláusulas de exclusión médica incorporadas en algunas convocatorias de oferta de empleo público directamente dejan fuera a las personas con ciertas enfermedades y discapacidades con independencia de la evolución, bien de forma expresa, mediante la mención explícita del diagnóstico, o bien de forma implícita.

En relación con este tipo de barreras que las personas con discapacidad pueden encontrar en el acceso o en la permanencia en el trabajo, se deberían eliminar de los cuadros de exclusiones médicas recogidos en las ofertas de trabajo (ya sea público o privado) cualquier alusión a enfermedades y deficiencias que no afectan a la aptitud del trabajador o trabajadora para desempeñar las funciones, competencias y tareas esenciales propias del puesto. Las restricciones que se establezcan deben estar suficientemente justificadas y resultar razonables y proporcionadas en relación con los conocimientos o competencias esenciales que exige el desempeño del trabajo (en este sentido, puede resultar

desproporcionado la exclusión de las personas que tienen determinadas patologías porque en circunstancias excepcionales el ejercicio de alguna de las funciones puede verse afectado, o puede verse afectado en un grado no relevante, o pueden verse afectadas funciones accesorias no esenciales o propias sólo de algunos destinos). Y su aplicación debe efectuarse valorando la situación concreta de la persona en relación con esas competencias básicas. Igualmente, sería conveniente —a pesar de sus costes organizativos y económicos— que las pruebas de aptitud “médica” fuesen las primeras en las oposiciones, para evitar la frustración de las expectativas de los aspirantes que pueden haber superado otras pruebas.

En relación con lo anterior, las exclusiones “médicas” deben estar formuladas y ser aplicadas del modo más neutral posible para evitar su efecto estigmatizante. Avanzando en esta línea, sería conveniente que cuando un determinado puesto requiera de ciertas condiciones psicofísicas esta exigencia no se tradujese en un listado general de exclusiones médicas, sino en un listado concreto de competencias, destrezas, aptitudes etc. que los aspirantes deben poseer. De esta forma se evitaría fomentar prejuicios y estereotipos en relación con las personas que no reúnen las condiciones requeridas. Desde este enfoque el tribunal calificador, apoyándose en el reconocimiento médico, tendría que determinar si la situación clínica de un determinado aspirante implica el incumplimiento de esas condiciones (siempre teniendo en cuenta las exigencias de objetividad, razonabilidad, proporcionalidad etc. antes señaladas). En este sentido, no se trataría ya de “filtrar” las actuales listas de exclusiones médicas, sino de eliminarlas.

Al margen de estas causas de exclusión, existe otra barrera relacionada con el diseño de las convocatorias que dificulta el acceso del mayor número de personas a las mismas y que afecta también especialmente a las personas con discapacidad. Se trata de dificultades ocasionadas por la definición genérica y no siempre ajustada a las tareas esenciales del puesto de trabajo de las competencias exigidas. En este ámbito es imprescindible que las ofertas de empleo definan de manera clara y precisa los requisitos que se exigen a los aspirantes de acuerdo con el puesto o cargo a ocupar. Asimismo, es importante que esos requisitos no sean excesivos en relación con las funciones esenciales del puesto y que, en la línea señalada, no se definan pensando en los puestos o destinos más exigentes o con mayores riesgos que, en efecto, pueden exigir en ocasiones la posesión de condiciones psicofísicas excepcionales.

Las reflexiones hasta aquí realizadas podrían, además, justificar que se realizasen convocatorias específicas en los diferentes sectores que fuesen

accesibles para todos y todas, también para aquellas personas que objetivamente pueden tener dificultades imposibles de compensar para desarrollar funciones públicas que, analizadas desde un punto de vista general, requieren de competencias o conocimientos especiales. Dicho de un modo más explícito, si bien el desempeño de algún empleo público puede requerir genéricamente destrezas que no todas las personas pueden poseer, el diseño de las convocatorias (y específicamente del listado causas de exclusión o, en el sentido positivo antes señalado, del listado de competencias y aptitudes) teniendo en cuenta la diversidad de tareas y labores que integran una determinada función “pública” puede promover el acceso de todos al menos a ciertos puestos. Y ese acceso universal puede contribuir, sin duda, a potenciar la percepción social positiva en relación con la diversidad funcional de las personas. Se trata, por tanto, de sustituir la definición estándar y normalizada de la función por una definición atenta a la diversidad y sensible a las diferencias que pueden presentar los candidatos y candidatas.

En conexión con lo anterior, es importante tener en cuenta que también las pruebas de selección deben estar configuradas para favorecer la participación de toda la ciudadanía en condiciones de igualdad. A pesar de lo señalado en el Estatuto Básico del Empleado Público, en muchos casos estas pruebas son desproporcionadas, demasiado exigentes e incluso no resultan objetivamente pertinentes o necesarias en relación con las funciones esenciales del puesto, lo que perjudica en general a todos los aspirantes y en particular a aquellos en situación de discapacidad. Estos procesos selectivos tienen, además, el mismo contenido en el caso del turno reservado que en el caso del turno general. Así, una vez identificadas las competencias asociadas a un puesto de trabajo, debe garantizarse la adecuación real entre el contenido y el procedimiento de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar. Estas pruebas deberían ceñirse, en todo caso, a aquellos aspectos que resulten relevantes desde un punto de vista laboral.

2. Mercado laboral inclusivo

El modelo social insta a dejar de poner el énfasis en la rehabilitación y/o normalización del individuo, y aboga por la “rehabilitación o normalización” de la sociedad, que debería ser pensada y diseñada para hacer frente a las necesidades de todas las personas. La normalización significa que a las personas con discapacidad se les debe ofrecer formas de vida y condiciones de existencia tan parecidas como sea posible a las circunstancias habituales de la sociedad a la cual ellas pertenecen, y que, al mismo tiempo, estén en condiciones de

aprovecharlas en la mayor medida posible para su desarrollo y máximo nivel de autonomía.

Por otro lado, esta normalización no supone una integración en un ambiente predeterminado e inmutable sino la transformación de los ambientes para hacer acoger a personas diversas. Para ello se debe contar con las personas con discapacidad a la hora de tomar decisiones en el diseño y gestión de las medidas que tienen relación con sus derechos. Al igual que ocurre con otros colectivos excluidos, debe producirse una “inclusión cívica” de las personas con discapacidad. La inclusión cívica recuperaría la universalidad de los derechos, no sólo como la seguridad en el reconocimiento y satisfacción de las necesidades básicas de todos, sino como la exigencia de inclusión plural, de reconocimiento de igualdad compleja, comenzando por el derecho a tener derechos, a expresar necesidades y proyectos, a participar en la elaboración del consenso constitucional. La puesta en funcionamiento de esta inclusión cívica de las personas excluidas, en general, y de las personas con discapacidad, en particular, permitiría construir un nuevo modelo de sociedad que supondría redefinir por completo los perfiles de la sociedad democrática promoviendo la ampliación de los espacios de deliberación y facilitando la inclusión de nuevos sujetos en los procesos de participación.

En términos generales, el tratamiento social del que son objeto las personas con discapacidad se basa en la búsqueda de la inclusión a través de la igualdad de oportunidades. A dichos fines se aboga por una serie de medidas, entre las que se destacan la igualdad y no discriminación, la accesibilidad y el diseño universal, los ajustes razonables, los sistemas de apoyos y la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

En clave de inclusión deben interpretarse, pues, las previsiones legales que hacen referencia al derecho al trabajo de las personas con discapacidad, incluidas tanto en la Convención como en la legislación de la Unión Europea, en la Constitución española y en la legislación laboral más específica que está vigente en España. Esta clave interpretativa supone imponer un haz de responsabilidades y obligaciones que recaen tanto en el Estado como en los empleadores hacia los empleados y empleadas con algún tipo de discapacidad. En ese sentido, en los textos legales se encomienda a los Estados, que en el caso español se califica como social y democrático de derecho, realizar una política pública activa que vaya encaminada a garantizar el acceso y el ejercicio del derecho al trabajo por las personas con discapacidad.

La eliminación de las barreras supone hacer la sociedad accesible, y la accesibilidad es otro de los principios generales de la Convención. Si la

accesibilidad universal es una condición para el goce y ejercicio de los derechos, el diseño para todos es una estrategia para el logro de dicha condición. La accesibilidad puede requerir, además, la realización de ajustes razonables. Ya sea empleo ordinario en una empresa privada, en una empresa pública o como funcionario de la Administración pública, existe la obligación de adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad, 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. En este punto, el apoyo en el empleo adquiere una importancia fundamental.

3. Mercado laboral no discriminatorio

En un mercado laboral abierto e inclusivo no puede permitirse un trato diferenciado que no esté debidamente justificado, esto es, un mercado abierto e inclusivo no puede ser discriminatorio hacia las personas con discapacidad.

La consecución de un mercado laboral no discriminatorio es una lucha en la que están implicados tanto la Convención como la Unión Europea y la Constitución española. En este sentido, en la Convención se señala que la existencia de barreras de todo tipo impide la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de personas y para remediarlo aboga por acabar con toda discriminación por motivos de discapacidad (artículo 5).

Los preceptos de la Convención, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación y de la Constitución española, junto con los artículos 4 y 17 del Estatuto de los Trabajadores, constituyen la base sobre la que se asienta el sistema antidiscriminatorio en materia laboral en el ordenamiento jurídico español. Es importante reiterar el carácter injustificado del trato diferenciado ya que la búsqueda de la igualdad impone tanto tratar de forma igual a los iguales cuanto tratar de forma desigual a los desiguales, lo cual requerirá establecer criterios de equiparación entre las personas, abstraer las diferencias irrelevantes y resaltar las diferencias relevantes. La consecución del principio de igualdad y la prohibición de la discriminación exigen que se complemente la igualdad como equiparación con la igualdad como diferenciación mediante la toma en consideración de una serie de atributos a los que se atribuye relevancia normativa para justificar un trato diferenciado para aquellas personas que son diferentes. La igualdad es compatible con el establecimiento de medidas orientadas a favorecer a las personas que están en una posición más desaventajada

para que puedan alcanzar sus objetivos, planes de vida o proyectos de florecimiento humano de la misma manera que aquellas personas que están en una situación más aventajada. En este mismo orden de cosas, los artículos antes transcritos están proscribiendo en nuestro sistema jurídico tanto la discriminación directa como la discriminación indirecta. El primer tipo de discriminación se produce cuando se tiene en cuenta una determinada condición no relevante desde el punto de vista normativo para realizar un trato diferenciado; mientras que el segundo tipo de discriminación se produce por las consecuencias y efectos de una norma que es aparentemente neutra cuando no se tiene en cuenta una determinada condición relevante para dispensar un trato diferenciado. La existencia de discriminación directa y de discriminación indirecta muestra la tremenda complejidad con la que se enfrenta el legislador ya que no sólo deben evitarse las discriminaciones que son fruto de una voluntad directa de excluir a determinados colectivos, sino que también deben evitarse las discriminaciones que son fruto de la inercia, la irresponsabilidad o la falta de previsión.

La igualdad como equiparación implica, en primer lugar, un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias y establece una presunción *iuris tantum* de discriminación por razón de discapacidad. Con esto se pretende evitar aquellos privilegios y aquellas desigualdades discriminatorias que históricamente han existido entre los/as ciudadanos/as basados precisamente en la discapacidad. La discapacidad se incluiría en esa cláusula abierta que incorpora el artículo 14 de la CE y que hace referencia a cualquier otra condición o circunstancia personal o social. En segundo lugar, el artículo 14 de la CE admite una diferenciación de trato, tanto en el contenido como en la aplicación de la ley, si esta no es arbitraria por estar razonablemente justificada. No se prohíbe, por lo tanto, que el legislador contemple la necesidad de diferenciar situaciones distintas que ameritan un tratamiento diverso, inclusive pudiéndose utilizar alguno de los criterios del listado incluido en el propio artículo 14 de la CE.

En conexión con lo anterior, el artículo 9.2 de la CE consagra la igualdad material e implica un deber de actuación positiva por parte de los poderes públicos para remover los obstáculos que dificulten el igual disfrute por los ciudadanos del mayor número de derechos fundamentales. En este sentido, la búsqueda de igualdad material puede requerir de la adopción de apoyos de carácter específico destinados a prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades de grupos de personas en la incorporación y participación en los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social. También puede requerir de la adopción de medidas de acción positiva, esto es, de medidas que establezcan una preferencia basada en determinados rasgos sospechosos a la

hora de distribuir bienes especialmente escasos para las personas que comparten esos rasgos.

Este precepto se basa en la idea de que un Estado social de derecho no puede insistir exclusivamente en la búsqueda de igualdad formal, sin prestar atención a los resultados de su aplicación, pues contribuiría a prolongar en el tiempo situaciones de desigualdad real. En cierto modo, la búsqueda de la igualdad material justifica actuaciones de favorecimiento temporal en beneficio de determinados grupos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial, no son discriminatorias. Un trato diferenciado no es necesariamente discriminatorio si está basado en criterios razonables, proporcionales y objetivos. No obstante, al tratarse de medidas que implican un trato formalmente desigual, para poder considerarlas constitucionales han de cumplir con un juicio de razonabilidad, esto es, su objetivo es acabar con la situación de desigualdad, desventaja o infrarrepresentación; y un juicio de proporcionalidad, es decir, la medida es adecuada y necesaria para el logro de los objetivos y supera el test de las ventajas y sacrificios, de manera que al favorecer la igualdad para el grupo discriminado no se discrimine a la mayoría.

Como se viene reiterando, la Convención reconoce, en el artículo 27, el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones, y obliga a los Estados partes a salvaguardar y promover el ejercicio de ese derecho adoptando todas las medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación. El apartado h) del mencionado artículo dispone que se promoverá el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas adecuadas que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otros acuerdos. A nivel interno, este mandato se ha reflejado, entre otros instrumentos normativos, como el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo, o en el Real Decreto 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021.

Las elevadas cifras de desempleo que afectan a las personas con discapacidad determinan que las Administraciones públicas deban desarrollar un conjunto de medidas de incentivación de su contratación que contribuyan a atajar el paulatino deterioro de su posición en el mercado de trabajo. Estas medidas que incentivan y subvencionan la contratación y empleabilidad de las personas con discapacidad, deben estimular la creación de empleo de forma directa, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia. El apoyo económico directo a aquellas empresas y autónomos/as que generen puestos de trabajo

destinados a las personas con discapacidad, en la actual situación de incertidumbre y de dificultades financieras que atraviesan muchas empresas, puede contribuir positivamente a una mejora de la situación del mercado de trabajo y a la creación de empleo.

4. Algunos cambios necesarios en el mercado laboral

El mercado laboral debe ser abierto, inclusivo y no discriminatorio. Si el mercado laboral engloba todas las relaciones entre los/as empleadores/as, ya sean públicos o privados, y los/as empleados/as que buscan trabajo remunerado por cuenta ajena, su apertura implica que ninguna persona puede ser excluida del mismo, ni como empleador/a ni como empleado/a.

La inclusión de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo exige que los puestos de trabajo se diseñen para todos y todas o, si tal diseño no es posible, que los puestos de trabajo se adapten a las personas. Una sociedad inclusiva es aquella capaz de reducir las barreras (físicas, relativas a la comunicación y actitudinales) para garantizar la participación plena de todos los miembros y el goce efectivo de sus derechos. Debe producirse una inclusión cívica de las personas con discapacidad. La inclusión cívica recuperaría la universalidad de los derechos, no sólo como la seguridad en el reconocimiento y satisfacción de las necesidades básicas de todos, sino como la exigencia de inclusión plural, de reconocimiento de igualdad compleja, comenzando por el derecho a tener derechos, a expresar necesidades y proyectos, a participar en la elaboración del consenso constitucional.

Un mercado laboral abierto e inclusivo no puede ser discriminatorio hacia las personas con discapacidad. Ello implica no solamente la eliminación de barreras (lo que requiere accesibilidad, ajustes y apoyos) sino también la adopción de medidas que favorezcan el acceso al empleo de las personas con discapacidad. Y supone, además, que estas puedan elegir el entorno ordinario o protegido en el que quieren ser empleadas y que en estos ámbitos puedan desarrollar su trabajo en condiciones de igualdad.

Lo anterior exige algunos cambios en el mercado ordinario de trabajo que también deberá adaptarse a los mandatos de la Convención. Es posible destacar entre las modificaciones que esta adecuación requiere la adaptación del régimen de capacidad jurídica en el ámbito laboral, la mención expresa de la accesibilidad, la consideración de la denegación de ajustes razonables como una discriminación, la eliminación de requisitos de acceso a la función pública discriminatorios para las personas con discapacidad, la potenciación y extensión del empleo con

apoyo, la revisión del sistema de cuotas y de la regulación de las medidas alternativas, la mejor atención a la situación de las mujeres con discapacidad, el aumento de las medidas para la promoción del empleo ordinario tanto en el ámbito público como en el privado (y en este contexto tanto del empleo autónomo como del empleo por cuenta ajena), la adopción de medidas de formación y sensibilización que permitan derrumbar barreras actitudinales, etc.

La exigencia de que las personas con discapacidad puedan escoger libremente el entorno en el que quieren ser empleadas y el requisito de la igualdad de condiciones, obliga también a adecuar el mercado protegido, y, por tanto, los centros especiales de empleo a la Convención.

En todo caso, la configuración de un mercado laboral realmente abierto, inclusivo y no discriminatorio requeriría, asimismo, replantearse la concepción general del mercado de trabajo desde nuevos valores, más allá de la productividad y la competitividad, que tengan en cuenta la aportación de las personas, lo que podría contribuir a superar dualidades.

La adaptación normativa de fórmulas como los centros especiales de empleo a las exigencias de la Convención requiere sustituir la filosofía propia del modelo médico y la perspectiva asistencialista que actualmente continúan inspirando parte de su regulación, por el modelo social y el enfoque de los derechos humanos.

Como muestran los datos y estadísticas disponibles, y como han remarcado diferentes estudios e informes (incluidos aquellos que son especialmente críticos con su actual configuración), la relevancia de estos centros como herramienta para proveer oportunidades de empleo a las personas con discapacidad es incuestionable. Se trata de instrumentos que constituyen una palanca de inserción laboral de las personas con discapacidad, promueven y ofrecen oportunidades de aprendizaje y de inserción social, poseen un alto grado de satisfacción de sus empleados y son una oportunidad para las personas con discapacidades más severas.

La Convención, el modelo social y el propio enfoque de derechos humanos suponen una apuesta por un mercado laboral inclusivo. Ahora bien, aunque la adaptación de los entornos se proyecta claramente en el mercado ordinario de trabajo, también puede justificar la existencia de fórmulas de empleo complementarias orientadas a promover el acceso a un empleo de calidad. Así, la Convención no obliga a renunciar al empleo protegido siempre y cuando este se desenvuelva en el respeto a los derechos humanos de las personas con

discapacidad, facilite su acceso al mundo laboral y se combine con otras medidas que favorezcan su inclusión en el mercado ordinario.

De este modo, el empleo protegido debe ser un empleo inclusivo, un instrumento al servicio de la inclusión laboral de los trabajadores y trabajadoras con discapacidad y para ello es necesario abandonar algunos presupuestos e ideas propias del viejo modelo y adecuarlo al nuevo paradigma de la Convención.

Desde este punto de vista, los centros especiales de empleo cobran sentido como fórmulas de empleo complementarias a la adaptación del mercado ordinario, especializadas en la acomodación de las condiciones de trabajo a la situación de las personas trabajadoras con discapacidad y en la prestación de servicios específicos orientados a cubrir sus necesidades con el objetivo último de hacer efectivo su acceso al empleo y lograr su equiparación en derechos. De este modo, el marco regulador de los centros especiales debe incorporar expresamente los grandes principios en los que se basa el cambio de paradigma de la Convención.

En todo caso, la adecuación del mercado de trabajo a la Convención, y su consiguiente transformación, no puede realizarse sin tener en cuenta los profundos cambios que se están produciendo y se avecinan, por la incidencia de las tecnologías disruptivas.

IV. LOS DESAFÍOS A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA ECONOMÍA DIGITAL

Las tecnologías digitales proyectadas en el ámbito laboral plantean nuevas formas de discriminación en el acceso al empleo y en el desarrollo de la actividad laboral. Así, por ejemplo, las personas con relaciones laborales no tradicionales tienen dificultades de acceso a las protecciones sociales. Y la historia nos demuestra cómo los riesgos de la discriminación se acrecientan en relación con las personas y colectivos tradicionalmente discriminados y en situación de vulnerabilidad, como las personas con discapacidad.

Como señaló en su momento el Foro Europeo de Discapacidad (Manifiesto europeo sobre la sociedad de la información y las personas con discapacidad), “si la tecnología no se adapta a las necesidades y las capacidades individuales o no se normaliza según las necesidades de accesibilidad de las personas con discapacidad y de otros consumidores o si la información mayoritaria del futuro se procesa de forma que algunos grupos de usuarios personas con discapacidad

queden excluidos, la sociedad de la información constituirá una amenaza para las personas con discapacidad de Europa”.

En relación con las personas con discapacidad se ha afirmado que tecnologías disruptivas, como la inteligencia artificial, pueden ser una herramienta básica para su inclusión al facilitar el acceso a la información, a la comunicación y a la toma de decisiones; al mejorar la accesibilidad, la asistencia personal, la libre circulación y la autonomía, o los servicios de habilitación y rehabilitación. La Fundación Adecco en su informe *Tecnología y discapacidad* de 2022, ha constatado un repunte del empleo de las personas con discapacidad, señalando que la era postpandemia es el mejor momento para la inclusión y vaticinando que en 2040 se podría llegar al pleno empleo de las personas con discapacidad, todo ello gracias a los avances tecnológicos y a la existencia de un mayor compromiso social. Pero también en el informe se subraya que este proceso presenta claros obstáculos y dista mucho de alcanzar las cotas deseadas de normalización e inclusión.

El nuevo escenario que plantea la economía digital en el ámbito laboral presenta grandes oportunidades para la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado laboral, pero también importantes barreras.

Como ha señalado el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, en su Observación general núm. 8 sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo, de 2022: “las condiciones cambiantes en las economías y el mercado laboral crean nuevos desafíos y oportunidades para garantizar el derecho al trabajo. Las nuevas tecnologías, incluida la inteligencia artificial y el cambio al trabajo digital, pueden crear nuevas barreras o formas de discriminación, además de ofrecer nuevos caminos hacia el trabajo y nuevas formas de empleo. Las transformaciones económicas, como la transición a una economía verde o la respuesta a las crisis, crean oportunidades para la inclusión, así como la amenaza de dejar atrás a las personas”.

Como ya hemos señalado, aunque la Convención no se refiere de manera expresa al uso de la tecnología digital, es posible referirse a un marco de protección mínimo y universal que se proyecta sobre ese ámbito, sobre todo a luz de lo que esta norma dispone sobre igualdad y no discriminación.

El enfoque de la Convención en materia de igualdad y no discriminación, al que ya hemos aludido de manera reiterada, se podría resumir en el concepto de discriminación por motivo de discapacidad recogido en el artículo 2, esto es, “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento,

goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo". Ello nos permite defender un criterio antidiscriminatorio que tiene las siguientes características particulares.

En primer lugar, se centra en el resultado discriminatorio y no en la voluntad de la persona. Cuando la Convención utiliza la frase "que tenga el propósito o el efecto" claramente denota que no se exige intencionalidad, sino que se tienen en cuenta los efectos adversos de la norma, práctica o conducta. Ello cobra vital importancia al momento de abordar las consecuencias discriminatorias de las tecnologías digitales, en tanto que, para la Convención, la discriminación puede resultar de la actividad del Estado, de la sociedad, de los particulares, de las estructuras económicas, o incluso, de entidades no-humanas.

En segundo lugar, comprende la discriminación no sólo a la persona con discapacidad, sino "por motivo de discapacidad", es decir, se pone el acento sobre el fenómeno de la discriminación más que en las peculiaridades de la persona. De este modo, la Convención también protege a las personas percibidas socialmente como personas con discapacidad, a las personas que han tenido o pueden tener una discapacidad, y a las personas asociadas o familiares de personas con discapacidad. Ello también cobra vital importancia en el contexto de las discriminaciones provenientes de las tecnologías digitales, en especial cuando las mismas son capaces de predecir o revelar la discapacidad de una persona.

En tercer lugar, reconoce que la denegación de ajustes razonables es una modalidad de discriminación. Por primera vez un instrumento internacional de derechos humanos y de carácter vinculante reconoce que existe un deber positivo de los Estados y de la sociedad en general de tomar medidas específicas para ajustar el entorno de las personas con discapacidad y permitirles estar verdaderamente en un pie de igualdad con los demás. Este enfoque también resulta muy pertinente en el contexto de las tecnologías digitales, y más concretamente de los sistemas de inteligencia artificial, los cuales no sólo deben tener en cuenta a la discapacidad como parte de la diversidad humana, sino que además deben prever y garantizar ajustes o adaptaciones a las necesidades de las personas con discapacidad.

Más allá de la protección jurídica que brinda el marco antidiscriminatorio general de la Convención, la misma también recoge, en varias disposiciones, obligaciones jurídicas respecto del uso, disponibilidad, desarrollo y asequibilidad de las nuevas tecnologías para garantizar los derechos humanos de las personas con discapacidad. El artículo 2 define "comunicación" abarcando todo tipo de

modos, medios y formatos, incluida la tecnología de la información. El artículo 4 establece obligaciones a los Estados partes de “emprender o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones”, y de “proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías”. El artículo 9 reconoce expresamente que la obligación de garantizar la accesibilidad incluye “las tecnologías de la información y las comunicaciones” incluida “Internet”. El artículo 21 exige a los Estados partes adoptar medidas para “alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso”. El artículo 22, al regular el derecho a la privacidad, obliga expresamente a los Estados partes a “la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”.

En línea con lo señalado, veamos un ejemplo para visualizar de qué modo el enfoque del derecho de la discapacidad puede cristalizar y proteger los derechos de las personas con discapacidad frente a los retos de la economía digital. Se considera ya que los mayores retos de acceso, permanencia y promoción en el empleo de las personas con discapacidad, se van a producir en el entorno digital y mediante el uso y proliferación de sistemas de inteligencia artificial.

Conforme señala el Relator de la ONU sobre discapacidad, Gerard Quinn, en un informe de 2019, la inteligencia artificial suscita importantes problemas en relación con el disfrute de los derechos humanos, aunque algunos afectan exclusivamente a las personas con discapacidad, o conllevan peligros diferenciados y desproporcionados.

Destaca el informe citado que el ámbito del empleo está cada vez más dominado por herramientas de inteligencia artificial, que pueden tener importantes efectos en las personas con discapacidad. El conjunto de datos utilizado para “entrenar” a los sistemas de inteligencia artificial incluirá a menudo datos moldeados por decisiones y juicios de valor humanos previos, a los que cabría poner objeciones por muchos motivos. Por ejemplo, un sistema de inteligencia artificial cuyo fin sea encontrar al mejor candidato/a para un puesto de trabajo se entrenará normalmente con un conjunto de datos extraídos de decisiones humanas anteriores sobre quién es la persona idónea para ocupar el puesto en cuestión. Si las decisiones humanas representadas en el conjunto de

datos son discriminatorias, el sistema de inteligencia artificial probablemente procesará los nuevos datos de la misma manera discriminatoria, perpetuando así el problema. Esto puede hacer ver la existencia de una discapacidad y, por tanto, una presunta inadecuación al puesto de trabajo.

La Convención protege contra la discriminación por motivos de discapacidad en el empleo, lo cual comprende las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad del empleo, los ascensos y las condiciones de trabajo seguras e inocuas, así como la obligación de ofrecer ajustes razonables. Las herramientas de inteligencia artificial pueden excluir a candidatos en cada etapa del proceso de contratación y los riesgos de exclusión aumentan después de que se haya contratado a una persona con discapacidad.

1. Cómo abordar los desafíos de la economía digital

No es posible aquí hacer referencia a todos los desafíos y oportunidades que las tecnologías convergentes plantean al mercado de trabajo y a los derechos de las personas con discapacidad en este ámbito. Sin embargo, sí que vamos a aludir a los retos que, de manera general, afectan a estas cuestiones y que, al implicar los puntos de partida desde los que abordar esos desafíos, consideramos que poseen una relevancia singular. En este sentido, vamos a referirnos a tres grandes retos: la comprensión de la diversidad y la vulnerabilidad; la relevancia de la no discriminación; y la importancia de los derechos o, mejor, de tomarse en serio los derechos.

1.1. La comprensión de la diversidad y la vulnerabilidad

Pues bien, el primero de los desafíos es, seguramente, el más importante. Se trata de un desafío que surge de la perspectiva desde la que la tecnología aborda, en la mayoría de los casos, la diversidad. Sobre todo, cuando esta se expresa en términos de vulnerabilidad. Y es que el ejemplo de este problema se hace claramente visible si prestamos atención al enfoque que se suele utilizar al abordar la cuestión de la discapacidad desde la tecnología.

Como hemos apuntado, la consideración del ser humano como algo singular ha acompañado a la historia de la humanidad, formando parte del discurso humanista de la modernidad que crea la filosofía de los derechos humanos y el propio ideal de la dignidad humana. Se trata de una idea que ha estado vinculada a la perfección y que establece una relación entre persona y capacidad.

La singularidad y la perfección toman como referencia lo “normal”, aquello supuestamente común a todos los seres humanos. A la perfección se llega cuando esta construcción de lo “normal” alcanza unos rasgos que son resultado de construcciones sociales y que sirven para predicar la excelencia humana. A medida que el ser humano se va apartando de esos rasgos, su singularidad va disminuyendo y con ello también su consideración en términos de respeto.

La capacidad se presenta como un rasgo esencial del agente moral, la puerta de entrada al discurso jurídico y una pieza esencial de la idea de los derechos. Ciertamente el discurso de los derechos aportó a la definición de lo humano basada exclusivamente en la condición, la dimensión del contexto, de la situación o, si se prefiere, del ambiente. Y esto lo hizo, sobre todo, a través de la idea de barrera, una idea esencial en el discurso de los derechos humanos.

Los derechos humanos se constituyen así en mecanismos cuya misión es proteger el desenvolvimiento de la dignidad, principalmente limitando, restringiendo o eliminando las barreras que el uso de las capacidades puede encontrar. Los actores de los derechos son aquellos que superan un estándar no siempre explícito de supuesta racionalidad, esto es, las personas con capacidad. Los que no poseen la racionalidad exigida, aquellos que presentan alguna discapacidad de raciocinio (temporal o permanente), no son considerados como sujetos del discurso (y sí, en todo caso, objetos), quedando su horizonte moral pendiente de la decisión de los capaces. Y esto ha provocado que, durante mucho tiempo, el tratamiento de estas personas haya sido una cuestión de solidaridad y no necesariamente de derechos.

El discurso humanista de la modernidad en su origen construye un mundo ético en el que participan individuos dignos, esto es, capaces de razonar sentir y comunicarse, que orientan estas capacidades hacia el logro de diferentes planes de vida. Individuos que desempeñan un papel determinado y útil para la sociedad o para la comunidad, y que adecuan sus comportamientos a un modelo de vida social.

Esta idea encaja perfectamente con el llamado modelo médico rehabilitador, uno de los modelos que sirve para describir el tratamiento de la discapacidad en la historia. Las personas con discapacidad en este modelo se definen por su condición. Son personas con deficiencias, personas enfermas, personas fuera de lo normal. El principal objetivo de este modelo consiste en elaborar mecanismos que permitan acabar con la discapacidad a través de la práctica médica o a través de otros instrumentos que puedan “rehabilitar” o “normalizar” a la persona con discapacidad. Así, las políticas en materia de discapacidad son sanitarias, asistenciales e incluso tecnológicas.

En este último campo, el tecnológico, se plantean proyectos e instrumentos cuyo objetivo es acabar con la discapacidad, en muchos casos desde el presupuesto de que la discapacidad es una enfermedad que puede ser curada gracias a la tecnología. La tecnología se presenta como oportunidad para hacer que las personas con discapacidad se sitúen en las mismas condiciones que el resto de las personas. Incluso, en ocasiones, en este campo, aparece un modelo mucho más alejado de los derechos, el llamado modelo de prescindencia, según el cual la discapacidad es un sufrimiento que provoca que la vida con discapacidad no tenga sentido.

El enfoque mayoritario de la discapacidad desde el punto de vista tecnológico es un enfoque que se centra más en el aspecto de la condición que en el de la situación. De alguna manera pretende acabar con la diversidad de la condición, considerándola como un problema, sin atender aquellos que más discrimina a las personas con discapacidad: su situación.

La cuestión de la situación es precisamente el punto de vista que subraya el modelo social de la discapacidad. Se trata de un modelo acorde con el enfoque de los derechos humanos y para el cual la persona con discapacidad es definida tomando como referencia tanto la condición como la situación. Pero el modelo social subraya esta segunda dimensión, que aparece en forma de barreras. Son estas barreras las que, en muchas ocasiones, originan la discapacidad.

La proyección del modelo social en el ámbito de la tecnología demanda, como principal prioridad, la lucha contra las barreras y no la lucha contra las llamadas deficiencias. Las intervenciones sociales y políticas deben tener prioridad sobre las genéticas, biológicas o tecnológicas. El desarrollo tecnológico no puede ser una herramienta que favorezca una estructura social discapacitadora. Un desarrollo tecnológico destinado a corregir lo que se consideran deficiencias personales sin prestar atención a lo que podemos considerar como deficiencias sociales está sin duda enfrentado a la teoría de los derechos humanos. Y este cambio en la proyección social de la tecnología es aplicable a toda situación de vulnerabilidad.

1.2. La relevancia de la no discriminación

El segundo de los desafíos tiene que ver con la no discriminación y, por tanto, también nos hace tener presente algunas de las reflexiones que hemos llevado a cabo con anterioridad. En este punto, adquieren relevancia dos proyecciones importantes de esta: la lucha contra los sesgos y la accesibilidad.

Diversidad y tecnologías convergentes tienen una relación problemática. Muchas de estas tecnologías se apoyan en grandes cantidades de datos, en *big data*, desde los cuales realizan una suerte de ejercicio de generalización. Y en este ejercicio de generalización, la diversidad sufre. En cualquier caso, cuando se relaciona el discurso de los derechos humanos con las tecnologías y con la diversidad, hay un tema que suele ser siempre tratado: el de los sesgos.

Es habitual encontrarse con noticias y trabajos que describen los sesgos presentes en aplicaciones tecnológicas a través de los cuales se discrimina a mujeres, personas de color, minorías sexuales, personas con discapacidad...

En este campo, resultan ilustrativos dos informes del Instituto AI Now de la Universidad de Nueva York (*Discriminating systems. Gender, race, and power in AI y Disability, bias, and AI*) de 2019, en los que aparecen interesantes reflexiones y ejemplos sobre posibles sesgos del uso de la inteligencia artificial.

La cuestión de los sesgos en la inteligencia artificial está ya presente en los estudios que se hacen sobre su impacto social y también en la normativa que se está creando sobre su regulación. Así, la Propuesta de Reglamento europeo sobre el uso de la inteligencia artificial de abril de 2021 que, como se sabe, establece cuatro categorías de tecnologías de inteligencia artificial según el riesgo que provoca su uso para los derechos fundamentales; destaca la importancia de minimizar los riesgos y los resultados discriminatorios de los sistemas de inteligencia artificial. Más recientemente, la Propuesta de Declaración europea sobre derechos digitales y principios para la década digital, de 26 de enero de 2022, elaborada por la Comisión Europea, destaca cinco grandes objetivos, todos ellos relacionados con la no discriminación. Estos son: (i) que las soluciones tecnológicas respeten los derechos de las personas, permitan su ejercicio y promuevan la inclusión; (ii) prestar especial atención a las personas mayores, las personas con discapacidad o las personas marginadas, vulnerables o privadas de sus derechos y a quienes actúan en su nombre; (iii) garantizar el acceso a una excelente conectividad para todos; (iv) garantizar que los sistemas algorítmicos se basen en conjuntos de datos adecuados para evitar la discriminación ilegal y permitir la supervisión humana de los resultados que afectan a las personas; (v) garantizar que las tecnologías, como los algoritmos y la inteligencia artificial, no se utilicen para predeterminar las opciones de las personas.

Por su parte, en España, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, dedica su artículo 23 a la inteligencia artificial y mecanismos de toma de decisión automatizados, disponiendo: "1. En el marco de la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial, de la Carta de Derechos

Digitales y de las iniciativas europeas en torno a la inteligencia artificial, las Administraciones públicas favorecerán la puesta en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones que se utilicen en las Administraciones públicas tengan en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas, siempre que sea factible técnicamente. En estos mecanismos se incluirán su diseño y datos de entrenamiento, y abordarán su potencial impacto discriminatorio. Para lograr este fin, se promoverá la realización de evaluaciones de impacto que determinen el posible sesgo discriminatorio. 2. Las Administraciones públicas, en el marco de sus competencias en el ámbito de los algoritmos involucrados en procesos de toma de decisiones, priorizarán la transparencia en el diseño y la implementación y la capacidad de interpretación de las decisiones adoptadas por los mismos. 3. Las Administraciones públicas y las empresas promoverán el uso de una inteligencia artificial ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales, siguiendo especialmente las recomendaciones de la Unión Europea en este sentido. 4. Se promoverá un sello de calidad de los algoritmos”.

No es fácil luchar contra los sesgos presentes en las aplicaciones tecnológicas, entre otras cosas, porque estos sistemas reflejan visiones y patrones presentes en la sociedad. En todo caso, esta lucha requiere en primer lugar, al igual que cuando se analiza cualquier decisión, transparencia y publicidad. Se trata de dos exigencias básicas que, sin embargo, chocan con los sistemas de protección de patentes y la propiedad industrial. En segundo lugar, esta lucha exige la participación de los implicados, esto es, de los destinatarios de los sistemas. Y a partir de ahí, y, sobre todo, se necesita, en tercer lugar, formación en el ámbito de esta tecnología. Una formación que debe tomar como referencia los derechos humanos y la no discriminación.

Estas tres exigencias se proyectan, como no podría ser de otra forma, en el mercado de trabajo. Así, por ejemplo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su estudio *La economía de la inteligencia artificial: implicancias para el futuro del trabajo*¹, ha mostrado la preocupación de la inteligencia artificial como un riesgo para replicar sesgos en la contratación siendo vital las cuestiones éticas y la transparencia en la toma de decisiones. Y algo parecido ha señalado la misma organización en *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo: El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*².

¹ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_647306.pdf.

² https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_823119.pdf.

Por otro lado, la accesibilidad es una exigencia fundamental que se predica de cualquier producto, entorno, servicio o derecho, y que, como hemos visto, desempeña un papel fundamental en el ámbito de la discapacidad. Pues bien, en una sociedad donde la tecnología se ha convertido en un elemento esencial, la relevancia de la accesibilidad adquiere, si cabe, una importancia mayor.

En este sentido, la atención a la accesibilidad en el ámbito tecnológico se relaciona con las dificultades que determinadas personas o grupos pueden encontrarse para acceder a la tecnología. En este ámbito contamos con la Directiva 2016/2102, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2016, sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público y con el Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles del sector público. Y, de manera más general, con la Directiva 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019 sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios.

Pero siguen existiendo importantes dificultades que tienen que ver con el coste y la complejidad de las aplicaciones tecnológicas. Y es que el coste de la tecnología es, en muchos casos, una de las principales barreras con las que se encuentran las personas con discapacidad. Por eso resulta crucial destinar ayudas tanto a la industria como a las propias personas con discapacidad para lograr el acceso a los productos y servicios. De igual manera, la lucha contra las barreras tecnológicas requiere de la realización de programas de formación.

La proyección de la accesibilidad en el ámbito tecnológico implica estar atentos para que las tecnologías sean instrumentos posibilitadores y no instrumentos discapacitantes. La tecnología y la digitalización tienen que ser una herramienta inclusiva, y universal que llegue a toda la sociedad.

1.3. Tomarse los derechos en serio

Una correcta satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito laboral requiere tomarse el discurso de los derechos humanos en serio. Esto implica, al menos, manejar un enfoque de derechos humanos.

El enfoque de derechos humanos supone, entre otras cosas:

- a) Tomar como punto de partida en el análisis de cualquier problema, la defensa de la persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad.
- b) Considerar que las demandas e intereses de las personas con discapacidad que tienen que ver con la igual satisfacción de sus derechos constituyen auténticos derechos y no demandas asistenciales sujetas al desarrollo de políticas públicas voluntaristas.
- c) Entender esos derechos como instrumentos especialmente resistentes, en el sentido de constituirse tanto en guía y límite de la actuación del legislador, cuanto en herramientas especialmente protegidas y exigibles en sede judicial nacional e internacional.
- d) Asumir que estos derechos están vigentes tanto en el espacio público como en el privado, con independencia de la fuerza que puedan tener en uno u otro al relacionarse con otros bienes o derechos. Esto implica que existe una obligación de respeto y protección de los derechos que, en el caso de los poderes públicos (y de algunos agentes privados), es también de promoción, de reparación y de rendición de cuentas.
- e) Concebir que estos derechos pueden ser limitados, pero sólo por otros derechos o bienes de igual valor, y luego de un ejercicio de ponderación y proporcionalidad. Eso implica, por ejemplo, que toda limitación de un derecho que pretenda justificarse en el coste de una medida tenga que apoyarse en la satisfacción de otro derecho.
- f) Admitir que, en la interpretación y concreción del alcance de estos derechos, el derecho internacional de los derechos humanos (compuesto por los tratados y sus órganos de garantía y por los tribunales internacionales) desempeña un papel fundamental.
- g) Defender que la igual satisfacción de los derechos y su universalidad no está reñida con el trato diferente ni con la atención a la diversidad.
- h) Rechazar la segregación y promover la inclusión, por encima de la integración, lo que en el ámbito laboral supone cambiar el contexto antes que cambiar a la persona y promover la participación de todas las personas.

Este enfoque de derechos debe orientar las políticas y normativas en general y las laborales en particular.

2. Hacia el mercado laboral digital inclusivo

Hacer frente a los retos y desafíos que la economía digital plantea para el empleo de las personas con discapacidad exige la realización de algunos cambios que deben estar presididos por la adopción del enfoque de derechos. Algunos de estos cambios, apuntados a lo largo de este capítulo, adquieren, si cabe, una importancia mayor ante los retos que nos plantea la economía digital.

Pero, además, es posible subrayar otros al hilo de la reflexión que hemos venido haciendo. Y es que la digitalización del mercado laboral exige la adopción de una serie de medidas que, de manera resumida, y siguiendo a la Fundación ONCE (*Una economía digital inclusiva para las personas con discapacidad*³) pueden reconducirse a tres: a) garantizar la accesibilidad para las personas con discapacidad; b) promover las competencias digitales entre las personas con discapacidad; c) fomentar el empleo digital entre las personas con discapacidad.

Para el logro de estas medidas, este informe señala una serie de acciones que deben realizar los principales agentes implicados (Administración pública, sector empresarial, industria digital, organizaciones patronales y sindicales, entorno académico y personas con discapacidad y sus organizaciones.

Así, en relación con la Administración pública se afirma que: (i) las estrategias, normativas e iniciativas relacionadas con el mundo digital deben ser inclusivas; (ii) deben adoptarse medidas específicas para reforzar las habilidades necesarias entre las personas con discapacidad; (iii) se debe promover la disponibilidad de datos desglosados en materia de discapacidad y digitalización; (iv) deben establecerse requisitos de accesibilidad y proporcionar reglamentos y directrices en esta materia; (v) se debe garantizar que las oportunidades digitales respondan al trabajo decente.

Por su parte, y en relación al sector empresarial, se señala que debe: (i) incluir a las personas con discapacidad en los programas de adquisición de talento; (ii) garantizar que la formación general y la infraestructura física y digital sean accesibles; (iii) garantizar que las políticas de teletrabajo sean inclusivas; (iv) establecer requisitos de accesibilidad a los proveedores de herramientas digitales.

Respecto a la industria digital, se señalan como medidas: (i) estandarizar un enfoque de diseño universal para los productos y servicios digitales; (ii) proporcionar formación sobre accesibilidad a los desarrolladores y proveedores

³ <https://biblioteca.fundaciononce.es/publicacion/descarga/nojs/d0cfe4c08660e85551716d28c72f9188>.

de servicios; (iii) garantizar que los productos y servicios proporcionados sean accesibles para todas las personas; (iv) incorporar a personas con discapacidad en los equipos tecnológicos; (v) compartir datos acerca de la utilización de las herramientas por parte de las personas con discapacidad.

En lo que se refiere a las organizaciones sindicales y patronales, el informe afirma la necesidad de: (i) fomentar la contratación de personas con discapacidad en la economía digital; (ii) promover la adquisición y mejora de competencias de las personas con discapacidad; (iii) fomentar los derechos de las personas con discapacidad en el mundo digital.

En relación con el mundo académico, se señalan las siguientes medidas: (i) garantizar que la formación sobre las competencias necesarias sea accesible para las personas con discapacidad; (ii) desarrollar programas de formación abiertos y accesibles centrados en las competencias digitales necesarias; (iii) desarrollar programas de formación en materia de accesibilidad, dirigidos en particular al sector de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC).

Y, por último, las personas con discapacidad y sus organizaciones representantes deben, según este informe: (i) llevar a cabo actividades de promoción en iniciativas relacionadas con el mercado laboral digital; (ii) concienciar sobre la necesidad de trabajar en un mercado laboral digital inclusivo; (iii) apoyar y orientar a los grupos de interés sobre la accesibilidad y la inclusión de las personas con discapacidad.

En todo caso, lo anterior exige un compromiso social que será difícil de lograr si no conseguimos que la sociedad comprenda la discapacidad desde el modelo social. Y para ello el derecho se convierte en una herramienta necesaria pero insuficiente.

Normas como la Directiva 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea o, en España la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, son una respuesta a estos desafíos. La directiva establece los derechos mínimos aplicables a todos los trabajadores y trabajadoras de la Unión Europea que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en cada Estado miembro, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por su parte, la Ley 10/2021 tiene como objetivo proporcionar una regulación suficiente, transversal e integrada en una norma sustantiva única que dé respuestas a diversas necesidades, equilibrando el uso de estas nuevas formas de prestación de trabajo por cuenta ajena y las ventajas

que suponen para empresas y personas trabajadoras, de un lado, y un marco de derechos que satisfagan, entre otros, los principios sobre su carácter voluntario y reversible, el principio de igualdad de trato en las condiciones profesionales, en especial la retribución incluida la compensación de gastos, la promoción y la formación profesional, el ejercicio de derechos colectivos, los tiempos máximos de trabajo y los tiempos mínimos de descanso, la igualdad de oportunidades en el territorio, la distribución flexible del tiempo de trabajo, así como los aspectos preventivos relacionados básicamente con la fatiga física y mental, el uso de pantallas de visualización de datos y los riesgos de aislamiento.

También constituye una respuesta a estos desafíos, la Brújula Digital 2030: el enfoque de Europa para el decenio digital, Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de marzo de 2021. La brújula pretende conseguir una transformación digital basada en el empoderamiento de la ciudadanía y el liderazgo tecnológico con el fin de conseguir una sociedad más resiliente y próspera. La comunicación destaca cuatro puntos clave, en relación con los cuales expresa unos objetivos claros que deben alcanzarse de aquí a 2030:

- Ciudadanos con capacidades digitales y profesionales del sector digital altamente cualificados: (i) al menos el 80 % de todos los adultos debería tener capacidades digitales básicas; (ii) 20 millones de especialistas en TIC en la UE, con equilibrio entre mujeres y hombres.
- Infraestructuras digitales seguras, eficaces y sostenibles: (i) todos los hogares europeos con conectividad de gigabit y todas las zonas pobladas servidas por redes 5G; (ii) la producción de semiconductores de vanguardia y sostenibles en Europa, incluidos los procesadores, deberán representar al menos el 20 % de la producción mundial en valor; (iii) diez mil nodos externos muy seguros y climáticamente neutros, que permitirán un tratamiento de datos en el borde de la red, y se distribuirán de manera que se garantice el acceso a los datos con baja latencia; (iv) primer ordenador acelerado cuántico puntero.
- Transformación digital de las empresas: (i) tres de cada cuatro empresas con servicios de computación en nube, macrodatos e inteligencia artificial; (ii) más del 90 % de las pymes europeas debería con un nivel básico de intensidad digital; (iii) alrededor de 250 unicornios (empresas emergentes con un valor de un millón de dólares) en la UE.
- Digitalización de los servicios públicos: (i) todos los servicios públicos clave disponibles en línea; (ii) todos los ciudadanos con acceso a su historial médico electrónico; (iii) el 80 % de los ciudadanos con solución de identificación digital.

En todo caso, todos estos objetivos deben tener muy presentes a las personas en situación de vulnerabilidad, aspecto este que habría que potenciar en toda esta estrategia. La discapacidad sólo es aludida una vez en la brújula al hilo de la digitalización de los servicios públicos, y de manera general: “de aquí a 2030, el objetivo de la UE es garantizar que la vida democrática y los servicios públicos en línea sean plenamente accesibles para todos, incluidas las personas con discapacidad, y se beneficien de un entorno digital de máxima calidad que ofrezca servicios y herramientas fáciles de utilizar, eficientes y personalizados con altos niveles de seguridad y privacidad”. No obstante, la atención a la accesibilidad es una constante en la brújula.

También resulta de interés la Declaración europea sobre los derechos y principios digitales para la década digital, del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, de enero de 2023, en donde la atención a las situaciones de vulnerabilidad es un hecho. Así, el artículo 1 señala: “Las personas constituyen el núcleo de la transformación digital de la Unión Europea. La tecnología debe servir y beneficiar a todas las personas que viven en la UE y empoderarlas para que cumplan sus aspiraciones, en total seguridad y respetando plenamente sus derechos fundamentales”. Por su parte, el artículo 2 afirma: “La tecnología debe utilizarse para unir a las personas, no para dividir las. La transformación digital debería contribuir a una sociedad y una economía equitativas e inclusivas en la UE”. Y en esa misma disposición se afirma el compromiso de: “llevar a cabo una transformación digital que no deje a nadie atrás. Debe beneficiar a todos, lograr el equilibrio de género e incluir, en particular, a las personas de edad avanzada, las personas que viven en zonas rurales, las personas con discapacidad o marginadas, vulnerables o privadas de derechos, y quienes actúen en su nombre. También debe promover la diversidad cultural y lingüística”. Y en el ámbito laboral concreto se apuesta por el logro de unas condiciones de trabajo justas y equitativas. Así, el artículo 5 de la declaración proclama: “Toda persona tiene derecho a unas condiciones de trabajo equitativas, justas, saludables y seguras, así como a una protección adecuada en el entorno digital y en el puesto de trabajo físico, con independencia de su situación laboral y de la modalidad o la duración del empleo”.

Y, en fin, también debe citarse en este punto la Carta de Derechos Digitales que, como es sabido, proclama que “el derecho y el principio a la igualdad inherente a las personas será aplicable en los entornos digitales, incluyendo la no discriminación y la no exclusión”, que contiene un apartado dedicado a los derechos del entorno laboral y empresarial cuyo objetivo es la garantía de la dignidad y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras en los entornos digitales.

En todo caso, además de las normas y las declaraciones, la educación y la concienciación se convierten en dos herramientas esenciales para la satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad en cualquier ámbito.

V. CONCLUSIONES

1. El tratamiento de la discapacidad ha pasado por varios modelos hasta llegar al modelo social, que concibe la discapacidad como una cuestión de derechos humanos y que describe a las personas con discapacidad como sujetos con diversidad que se enfrentan a barreras sociales.

2. La implementación paulatina del modelo social ha dado lugar al nacimiento de diversos instrumentos jurídicos que hacen posible hablar de un “derecho de la discapacidad”, como una rama del ordenamiento jurídico que engloba el conjunto de principios y de normas reguladoras de la discapacidad, así como de los órganos y procedimientos para la defensa de los derechos de las personas con discapacidad o en situación de discapacidad.

3. El derecho de la discapacidad tiene como elemento de cierre a los derechos humanos y, por tanto, está presidido por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

4. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es un tratado internacional de aplicación directa en nuestro sistema jurídico, vinculando, tras su publicación, a todos los poderes públicos, órganos y organismos del Estado, y que prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto, salvo las normas de rango constitucional. Además, como tratado de derechos humanos, es parámetro interpretativo y fuente integrativa de todos los derechos de nuestra Constitución, pasando a configurar su contenido constitucionalmente declarado.

5. El nuevo escenario que plantea la economía digital en el ámbito laboral presenta grandes oportunidades para la inclusión de las personas con discapacidad, pero también importantes barreras. El adecuado tratamiento de la discapacidad es, sin lugar a duda, una de las exigencias que debe abordar la sociedad de nuestro tiempo a nivel global. Y este adecuado tratamiento debe estar presidido por los derechos humanos.

6. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en relación con el empleo y el trabajo, maneja una concepción del mercado laboral caracterizado por ser abierto, inclusivo y no discriminatorio.

7. La configuración de un mercado laboral abierto, inclusivo y no discriminatorio requiere replantearse la concepción general del mercado de trabajo desde nuevos valores, más allá de la productividad y la competitividad, que tengan en cuenta la aportación de las personas, lo que podría contribuir a superar dualidades.

8. La consecución de un mercado abierto, inclusivo y no discriminatorio exige implementar políticas que contengan, entre otras herramientas: la obligación del cumplimiento de requisitos de accesibilidad y diseño universal; los ajustes razonables y la consideración de su denegación como una auténtica discriminación; la adopción y fomento de los sistemas de apoyo; la eliminación de requisitos de acceso a la función pública discriminatorios para las personas con discapacidad; la revisión del sistema de cuotas y de la regulación de las medidas alternativas; la mejor atención a la situación de las mujeres con discapacidad; el aumento de las medidas para la promoción del empleo ordinario tanto en el ámbito público como en el privado (y en este contexto tanto del empleo autónomo como del empleo por cuenta ajena); la adopción de medidas de formación y sensibilización que permitan derrumbar barreras actitudinales; la adopción de medidas de acción positiva; y la atención a la calidad del empleo protegido. De igual forma, se debe examinar el origen y las causas de la exclusión de las personas con discapacidad, siendo algunas de ellas la falta de reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a la hora de contratar, la existencia de las barreras de acceso y una selección de personal que no esté basada en las aptitudes.

9. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y, por tanto, el enfoque de derechos humanos, no obliga a renunciar al empleo protegido siempre y cuando este se desenvuelva en el respeto a los derechos humanos de las personas con discapacidad, facilite su acceso al mundo laboral y se combine con otras medidas que favorezcan su inclusión en el mercado ordinario.

10. La adecuación del mercado de trabajo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, y su consiguiente transformación, no puede realizarse sin tener en cuenta los profundos cambios que se están produciendo y se avecinan, por la incidencia de las tecnologías disruptivas.

11. La proyección del modelo social en el ámbito de la tecnología demanda, como principal prioridad, la lucha contra las barreras y no la lucha contra las llamadas deficiencias. Las intervenciones sociales y políticas deben tener prioridad sobre las genéticas, biológicas o tecnológicas. El desarrollo tecnológico no puede ser una herramienta que favorezca una estructura social discapacitadora.

Un desarrollo tecnológico destinado a corregir lo que se consideran deficiencias personales sin prestar atención a lo que podemos considerar como deficiencias sociales está sin duda enfrentado a la teoría de los derechos humanos. Y este cambio en la proyección social de la tecnología es aplicable a toda situación de vulnerabilidad.

12. No es fácil luchar contra los sesgos presentes en las aplicaciones tecnológicas, entre otras cosas porque estos sistemas reflejan visiones y patrones presentes en la sociedad. En todo caso, esta lucha requiere en primer lugar transparencia, publicidad y explicabilidad. En segundo lugar, esta lucha exige la participación de los implicados, esto es, de los destinatarios de los sistemas, en nuestro caso las personas con discapacidad. Y a partir de ahí, y, sobre todo, se necesita, en tercer lugar, formación en el ámbito de esta tecnología. Una formación que debe tomar como referencia los derechos humanos y la no discriminación.

13. La accesibilidad es una exigencia fundamental que se predica de cualquier producto, entorno, servicio o derecho, desempeñando un papel fundamental en el ámbito de la discapacidad. Pues bien, en una sociedad donde la tecnología se ha convertido en un elemento esencial, la relevancia de la accesibilidad adquiere, si cabe, una importancia mayor. La proyección de la accesibilidad en el ámbito tecnológico implica estar atentos para que las tecnologías sean instrumentos posibilitadores y no instrumentos discapacitantes. La tecnología y la digitalización tienen que ser una herramienta inclusiva, y universal que llegue a toda la sociedad.

14. Una correcta satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito laboral requiere tomarse el discurso de los derechos humanos en serio. Esto implica, al menos, manejar un enfoque de derechos humanos. Y este enfoque de derechos humanos debe empapar toda la normativa laboral, empezando por la propia Constitución. En este sentido, la reforma del artículo 49 de la Constitución debe ser un punto de partida.

15. La adopción de un enfoque de derechos exige un compromiso social que será difícil de lograr si no conseguimos que la sociedad comprenda la discapacidad desde el modelo social. Y para ello el derecho se convierte en una herramienta necesaria pero insuficiente. Además de las normas, la educación y la concienciación se convierten en dos herramientas esenciales para la satisfacción de los derechos de las personas con discapacidad en cualquier ámbito.

Capítulo II

El discurso sobre la centralidad del empleo de las personas con discapacidad

DIRECCIÓN, COORDINACIÓN Y AUTORÍA

Margarita Barañano Cid, profesora titular de Sociología, Universidad Complutense de Madrid

AUTORÍA

Eduardo Díaz Velázquez, profesor ayudante doctor de Sociología, Universidad de Alcalá

I.	INTRODUCCIÓN: LA IGUAL DIGNIDAD Y EL RECONOCIMIENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU CIUDADANÍA PLENA	149
II.	DISCAPACIDAD Y SOCIEDAD. DE LA “INDIVIDUALIZACIÓN” DE LA DISCAPACIDAD AL MODELO SOCIAL Y LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS	166
III.	EL EMPLEO DIGNO Y CON DERECHOS COMO “SOPORTE” SOCIAL POR EXCELENCIA DE LA INCLUSIÓN SOCIAL Y LA VIDA INDEPENDIENTE	172
IV.	OTROS SOPORTES SOCIALES Y COMUNITARIOS	196
V.	LA PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO SOPORTE DE LA INCLUSIÓN EFECTIVA	205
VI.	REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS DE MEJORA.....	211
VII.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	218

I. INTRODUCCIÓN: LA IGUAL DIGNIDAD Y EL RECONOCIMIENTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE SU CIUDADANÍA PLENA

En las últimas décadas se ha impulsado un importante cambio discursivo en relación con las personas con discapacidad, sus derechos, y las actuaciones necesarias para su adecuada inclusión social, especialmente por lo que hace al mundo del empleo.

Cabe constatar, por ejemplo, este desplazamiento en el mundo académico, donde la institucionalización de las políticas de inclusión de las personas con discapacidad se ha acompañado de su entronización como ámbito de estudio e investigación, destacando su importancia creciente en relación con los análisis sobre el mundo del trabajo y el empleo, por ejemplo, desde el derecho o la sociología (Barañano Cid, 2006; Barañano Cid et al., 2006). Ruiz Castillo (2010, pp. 84-88) destaca en esta dirección el impulso inicial representado en su momento por la coincidencia de la declaración del Año Europeo de la Discapacidad, en 2003, la transposición de la Directiva 2000/78/CE por la Ley 62/2003, y la promulgación de la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad en España. Previamente, a nivel internacional, la Organización Mundial de la Salud publicó en 2001 la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) (2001a, 2001b). Y, años después, el 13 de diciembre de 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), aprobó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, la Convención). Todo ello contribuyó, sin duda, al cambio paradigmático en los discursos y la concepción de la discapacidad, que a su vez se ha incorporado a nuestra legislación y a nuestras políticas públicas.

También se ha consolidado como contenido de la docencia y como dimensión de la gestión universitaria. No sólo han crecido los grupos de investigación o los comités académicos dedicados al estudio de esta temática, sino que este incremento se ha acompañado de la institucionalización de las oficinas de atención a este colectivo, tanto por lo que hace al profesorado como al estudiantado o al personal de administración y servicios, y a las situaciones y procesos que resultan en discapacidad.

Ello se ha acompañado, en muchos casos, de la incorporación de políticas activas destinadas a garantizar la adecuada inclusión de esta cuestión en el medio universitario. Es innegable que quedan muchas barreras por superar, que la presencia de las personas con discapacidad en la universidad sigue siendo muy reducida, y que, además, la garantía de la traducción de los créditos universitarios en el acceso a un empleo digno continúa representando una grave asignatura pendiente, que adquiere tintes aún más negativos en lo que hace a este colectivo. Pero ello no elimina, empero, la importancia del cambio producido, que se ha traducido también en la entronización de un nuevo repertorio conceptual y la proliferación de nuevas perspectivas de análisis y de estudio.

Sin embargo, esos cambios discursivos contaban con antecedentes en el terreno del marco normativo, desde la aprobación de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, que, conforme a la valoración expresada en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, supuso un gran avance en nuestro país. En todo caso, a partir del nuevo siglo, la importancia creciente de la actuación legislativa es evidente, especialmente en lo referido al binomio discapacidad y empleo (Ruiz Castillo, 2010, p. 81), una cuestión en la que también los sucesivos planes anuales de empleo que ha elaborado España, en cumplimiento de la llamada Estrategia Europea de Empleo, han incidido de manera muy positiva, contribuyendo a ese “progresivo despertar del interés público y social” que supone la integración laboral de las personas con discapacidad. Los desarrollos normativos posteriores ratificaron la profundidad del cambio llevado a cabo, como sucede con los que actualmente están en discusión, en consonancia, además, con las declaraciones internacionales sucesivas en esta materia, que sitúan la discapacidad en el plano de los derechos humanos (Palacios y Bariffi, 2007). En todos ellos se menciona la necesidad de garantizar los derechos sociales y económicos de las personas con discapacidad, así como la importancia de buscar fórmulas para su incorporación al empleo.

Este cambio, acontecido en las ya cuatro décadas que nos separan de la LISMI, se ha acompañado, además, de un importante desplazamiento discursivo y conceptual, tanto por lo que hace a las temáticas en las que se centra la atención como en las nociones empleadas. Y esta transformación ofrece, a nuestro juicio, una clave muy relevante para comprender cuál ha sido el sentido de la mudanza, y cuáles son las tareas pendientes en este ámbito. No es de extrañar por tanto que el antes citado 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, incorpore un artículo 2 dedicado a las

“definiciones”. Ahí se explica qué se entiende por “discapacidad”, lo que se hace también con otra serie de conceptos.

Comenzando por este último, la referencia a “los minusválidos”, y a los “disminuidos”, de la LISMI y del artículo 49 de la Constitución española, cede paso a “las personas con discapacidad”, protagonistas ya en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU), así como en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Pero también se consolida la referencia a la “discapacidad”, que, como se explica en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, se comprende como “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Esta noción se sustenta en el concepto que ya la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, introdujo en su exposición de motivos, según la cual “la discapacidad queda configurada como la circunstancia personal y el ecosistema social resultante de la interacción del hecho diferencial de algunas personas con un entorno inadecuado por excluyente, en tanto en cuanto que establecido según el parámetro de persona «normal». En ese sentido, una sociedad abierta e inclusiva ha de modificar tal entorno solidariamente para acoger a las personas con discapacidad como elementos enriquecedores que ensanchan la humanidad y le agregan valor, y debe hacerlo tomando en consideración la propia intervención de las personas con capacidades diferenciadas”. Por ello, se considera ya hoy un lugar común que la fórmula constitucional debe ser modificada. Así se señalaba en el proyecto de reforma del artículo 49 de la Constitución española (BOCG, serie A, núm. 51, de 21 de mayo de 2021) al entender que dicho artículo “precisa de una actualización en cuanto a su lenguaje y contenido. Por un lado, la terminología que emplea no refleja ya los valores que inspiran la protección de este colectivo, tanto en el ámbito nacional como internacional. Por otro, su contenido se basa en una concepción médico-rehabilitadora de la discapacidad, coherente en el momento de su redacción, pero hoy completamente superada por un modelo social de corte igualitario”. El CERMI solicitó en septiembre de 2021 a todos los partidos que apoyaran la reforma de este artículo de la Constitución. El proyecto de ley ha seguido su curso, encontrándose en trámite de enmiendas (BOCG serie A, núm, 54-2, de 13 de enero de 2023), que cabe que culmine con su reforma, en el marco de un “principio de acuerdo” entre el Gobierno y el PP para eliminar el término “disminuidos” de dicho precepto, sustituyéndolo por “personas con discapacidad”, sobre lo que ha informado la prensa nacional.

Una reflexión que cobra mayor fuerza si se traslada a las nuevas tendencias que han ido cobrando cuerpo en el derecho civil, en especial a partir de la muy importante Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica¹, que rechaza la idea de “la incapacitación de quien no se considera suficientemente capaz, ni la modificación de una capacidad que resulta inherente a la condición de persona humana y, por ello, no puede modificarse”, sustituyéndola por la idea de “apoyo a la persona”. Este nuevo concepto admite una larga serie de expresiones como “el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad o la representación en la toma de decisiones”. Como señala didácticamente la Exposición de motivos de dicha Ley, “no se trata, pues, de un mero cambio de terminología que relegue los términos tradicionales de ‘incapacidad’ e ‘incapacitación’ por otros más precisos y respetuosos, sino de un nuevo y más acertado enfoque de la realidad, que advierta algo que ha pasado durante mucho tiempo desapercibido: que las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, derecho que ha de ser respetado; se trata, por tanto, de una cuestión de derechos humanos. Y es que muchas limitaciones vinculadas tradicionalmente a la discapacidad no han procedido de las personas afectadas por ella, sino de su entorno: barreras físicas, comunicacionales, cognitivas, actitudinales y jurídicas que han cercenado sus derechos y la posibilidad de su ejercicio”. Un cambio de enfoque muy relevante, más allá de las importantes consecuencias jurídicas sobre la configuración de la capacidad de obrar en el derecho civil que puede ser definida como un “nuevo paradigma” (Fernández de Buján, 2021).

El desplazamiento desde la identificación de esta noción con las deficiencias de la persona, primero, según la definición recogida en la LISMI, de acuerdo con la cual se entiende por minusválido “toda aquella persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se encuentren reducidas como consecuencia de una deficiencia, previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales”, hasta la aproximación a la discapacidad poniendo en el centro la interacción de dicha persona con un medio que actúa como una barrera limitativa u obstaculizadora, pone de manifiesto tanto la penetración en el discurso de la perspectiva del llamado modelo social como el alejamiento del planteamiento preferentemente médico y rehabilitador anterior. Efectivamente, este último está más presente

¹ BOE 3 de junio de 2021.

en el texto legal de 1982, en cuyo artículo 3 se alude a que es obligación del Estado facilitar “la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la rehabilitación adecuada (...)”, citándose, además, en otros muchos aspectos, la cuestión de la rehabilitación, a la que se dedica todo el Título VI. También se recoge en el propio texto constitucional, donde se alude a la previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, en una redacción convergente con aquella. De todos modos, y con especial incidencia en el ámbito jurídico, siguen suscitándose dudas sobre cómo integrar el modelo bio-médico en una perspectiva universalista que articule una identidad colectiva “a partir de la especificidad de la discapacidad” (Ruiz Castillo, 2010, p. 89).

Pero no cabe olvidar que, al mismo tiempo, la LISMI aludía también, de manera expresa y reiterada, a la garantía por parte del Estado de unos “derechos económicos, jurídicos, sociales, mínimos”, así como a la “integración laboral”, que constituiría otra obligación del Estado. Lo que apunta, asimismo, en la dirección del artículo 49 de la Constitución española, así como en su artículo 35, referido específicamente al derecho al trabajo de todos los españoles. En este sentido, se incluye, asimismo, en la LISMI la prestación de “un subsidio de garantía de ingresos mínimos” que cumpla determinadas condiciones, especificadas en la Ley, y que no pueda desarrollar una actividad laboral. Asimismo, se alude al objetivo de favorecer “el logro del máximo nivel de desarrollo personal” y “su plena integración en la vida social”. Se incorpora, asimismo, la referencia a los centros especiales de empleo, y, en segundo lugar, a los centros ocupacionales, para las personas que así lo requieran, de acuerdo con una serie de criterios que se incluyen en la ley. Y, por último, se recoge la referencia a distintos tipos de subvenciones o préstamos para facilitar la integración laboral, en aspectos como “la adaptación de los puestos de trabajo, la eliminación de barreras arquitectónicas (...)”, entre otras cuestiones que más adelante se entiende que deberán ser satisfechas por las instituciones sin necesidad de estas ayudas.

La LISMI aludía también así a distintos colectivos, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, el grado de discapacidad, o la condición socioeconómica, pero no se hacía eco todavía de otras diversidades internas, como las apoyadas en el género, la edad, o el origen nacional o étnico. Será más adelante cuando normas posteriores incorporen la importancia de estas dimensiones, a lo que dedicaremos atención. Finalmente, hay una alusión también a la dimensión socio-comunitaria de la integración de las personas con discapacidad, y al papel de las familias, así como a la importancia de promover la participación del colectivo. De esta forma, muchos de los aspectos que conocerán un notable desarrollo en los años venideros aparecen ya prefigurados en la LISMI, si bien en un estado aún

incipiente, y recurriendo a unas nociones y perspectivas que cambiarán de manera importante con posterioridad.

Para valorar la magnitud del cambio discursivo, y su contenido, es interesante volver al artículo dedicado a las definiciones básicas recogido en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, donde aparece un repertorio compuesto por los siguientes términos: “igualdad de oportunidades”, “discriminación directa”, “discriminación indirecta”, “discriminación por asociación”, “acoso”, “medidas de acción positiva”, “vida independiente”, “normalización”, “inclusión social”, “accesibilidad universal”, “diseño universal o diseño para todas las personas”, “ajustes razonables”, “diálogo civil”, “transversalidad de las políticas en materia de discapacidad”.

Más recientemente, la Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación, ha añadido, entre otros aspectos, la importancia de dicha “accesibilidad cognitiva” —es decir, “la característica de los entornos, procesos, actividades, bienes, productos, servicios, objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos que permiten la fácil comprensión y la comunicación”—, así como de otras modalidades de accesibilidad, necesarias para hacer posible su carácter universal. En esta misma dirección, ha ratificado la centralidad de la “no discriminación”, recogida en el título mismo de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU), o la importancia de la participación de las personas con discapacidad. Una relación directa entre el derecho a no ser discriminado y a disfrutar de la igualdad de oportunidades que se reafirma de nuevo en la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, una ley de garantías que, como manifiesta expresamente su Exposición de motivos, “no pretende tanto reconocer nuevos derechos como garantizar los que ya existen”, y que se inspira “la accesibilidad universal, entendida, asumida y aplicada en todas sus vertientes: física, cognitiva, actitudinal y de comunicación, dado que esta ley tiene sentido si los derechos que recoge pueden ser disfrutados por todas las personas sin excepción, en todos los ámbitos que le son de aplicación”.

Este breve recorrido por la evolución de la discapacidad en el marco normativo nos ofrece una importante guía para valorar el desplazamiento

discursivo realizado, y también las posibles tareas pendientes en este terreno. Como ya se ha comentado, ello resulta evidente, en primer lugar, en la erradicación de términos como “minusválidos” o “disminuidos”, reemplazados por “personas con discapacidad” o por la referencia a la “discapacidad” como situación, cuyas causas deben buscarse más en la interacción con el medio social que en las características de una determinada persona. En segundo lugar, si bien las referencias iniciales contemplan, en la mayor parte de los casos, una alusión a este colectivo en masculino, la mención posterior a las “personas” va a posibilitar la inclusión de las distinciones de género, sin subsumirlas en una de ellas, lo que, como se ha citado, se acompaña, además, de la atención a la diversidad de género, así como a la apoyada en otras dimensiones. La perspectiva interseccional irrumpirá así en los textos sobre la discapacidad, posibilitando el reconocimiento de estas diversidades internas, sin menoscabo por ello de la universalidad requerida en los derechos, la no discriminación o la accesibilidad. En lo que sigue nos ocuparemos, asimismo, de la fundamentación teórica de esta combinación compleja de igualdad, universalidad y diversidad, con especial atención a la cuestión de género.

Un aspecto común en todos los textos normativos, en cuarto lugar, es el reconocimiento de la centralidad del empleo de las personas con discapacidad y las obligaciones del Estado al respecto, lo que encuentra, además, diferentes expresiones en función de los colectivos internos de las personas con discapacidad, según distintos criterios. En el segundo apartado de este capítulo centraremos la atención en esta cuestión. El cambio discursivo aquí, tanto por parte de instancias internacionales como de entidades de otras escalas, se relaciona con la inclusión de problemas sociales como la precariedad y la vulnerabilidad laborales, y la entronización de nociones como las de trabajo decente o digno, u otras relacionadas. La inclusión social, además de garantizarse mediante el acceso al empleo, requiere así de un trabajo que satisfaga determinadas condiciones de calidad, no sólo en el caso de las personas con discapacidad sino también en el del conjunto de la sociedad.

Del mismo modo, dedicaremos otro apartado a la importancia en las nuevas perspectivas de la cuestión de la vida independiente y de la autonomía personal, cuyo protagonismo reemplaza, en parte, a las alusiones previas a la rehabilitación y al planteamiento preventivo. Por último, abordaremos el desplazamiento desde el término de integración social, presente en la LISMI, y en los abordajes predominantes en décadas pasadas, al de inclusión social. Añadimos, además, en este capítulo la referencia a la importancia de la discapacidad en la sociedad de los cuidados, desde una aproximación antropológica a estos últimos que deja atrás la separación radical entre quienes

son dependientes o no dependientes, para plantear la necesidad de comprenderlos como una necesidad de todas las personas, especialmente en algunas etapas del decurso vital.

Se tratará con este recorrido de dar cuenta del camino avanzado, pero también de los múltiples retos pendientes. Estos consisten, sobre todo, en la falta de una plena y efectiva incorporación de muchos de los derechos ya reconocidos y de su inclusión en los textos normativos centrales de nuestra sociedad, pero también en la necesaria renovación del discurso en este terreno, específicamente dirigido a subrayar la centralidad del empleo (digno y de calidad) para el conjunto de la ciudadanía y, más específicamente, para las personas con discapacidad. A ello pretendemos contribuir en este capítulo.

De acuerdo con lo señalado, y con lo recogido ya en la LIONDAU, el punto de partida, en “negativo”, sigue siendo entonces la erradicación de cualquier forma de discriminación que atente contra la igualdad en dignidad y derechos de personas diferentes, incluyendo las que lo son por su discapacidad. Algo que en dicho texto legal se vinculaba muy directamente con la accesibilidad universal, y que más adelante va a ir de la mano también de las acciones positivas. Parece claro que el objetivo sigue vigente, y sin satisfacer de manera plena, como se deriva del hecho de que el propio 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, afirma que, de manera habitual, las personas con discapacidad siguen padeciendo una situación de exclusión social. Esta situación tiene que ver con la carencia de una igualdad real y de oportunidades de las personas con discapacidad, y de aplicación efectiva de sus derechos sociales, económicos o específicamente laborales, contando con la participación de dichas personas e implicando al conjunto de la sociedad. Las barreras físicas y arquitectónicas, sociales, culturales, a la comunicación o cognitivas, y, por supuesto, al empleo, si bien han disminuido, continúan vigentes, conllevando una situación de discriminación y de exclusión social efectivas. La accesibilidad no ha alcanzado a ser universal, y tampoco se ha generalizado el diseño para todas las personas, como tampoco contamos con una aplicación transversal efectiva de las políticas activas. Algo que afecta de manera más notable a aquellos colectivos que suman otras discriminaciones a la que enfrentan por su situación de discapacidad, bien sea por el tipo de discapacidad, su género, su edad, su condición socioeconómica, u otra situación social.

En “positivo”, sigue vigente también el objetivo de la plena inclusión en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad, atendiendo a sus

necesidades específicas y respetando sus diferencias. El discurso incidiría aquí en la igual dignidad de todas las diferencias, de acuerdo con lo planteado por Ferrajoli (2014), y en la necesidad de atender a las mismas, en la dirección del reconocimiento de los derechos de tercera y cuarta “generación”, además de los políticos y civiles, de primera, o de los correspondientes, de manera amplia, a la ciudadanía social (Marshall y Bottomore, 1998), de segunda generación.

En efecto, a nuestro parecer, el planteamiento de Ferrajoli ofrece valiosos materiales para fundamentar la relación entre la igualdad, el derecho y la diferencia en una dirección que converge con algunos de los discursos actuales más relevantes en el terreno concreto de la discapacidad. En primer lugar, este autor se refiere a la perspectiva de lo que denomina “la indiferencia jurídica de las diferencias”, un modelo según el cual las diferencias no “se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan. Simplemente, se las ignora” (Ferrajoli, 2014, p. 69). En segundo lugar, distingue el modelo de “diferenciación jurídica de las diferencias”, conforme al cual estas no sólo son tenidas en cuenta, sino que, además, se priorizan y jerarquizan, resultando, por tanto, desiguales. Algunas identidades o situaciones son en consecuencia, valorizadas o reconocidas, mientras que no sucede así en el caso de otras (Ferrajoli, 2014, p. 69). Este segundo modelo no sólo sería compatible con las configuraciones sociales y normativas premodernas, sino también con las de esa primera modernidad en la que regiría un “falso universalismo” (Ferrajoli, 2014, p. 69) que identifica la figura del ciudadano, o de la persona portadora de derechos, con una identidad concreta de entre todas las existentes, dejando atrás a las restantes. Seguidamente, Ferrajoli distingue un tercer modelo, muy cercano a los dos anteriores, caracterizado por la “homologación jurídica de las diferencias”, de acuerdo con el cual estas no son ignoradas, ni tampoco jerarquizadas, pero, en parte son negadas, al no ser tenida en cuenta toda su importancia en la propia configuración de la igualdad.

Frente a estos tres modelos, Ferrajoli defiende otro, el cuarto, definido por la “igual valoración jurídica de las diferencias”, que ni ignora las diferencias ni les resta relevancia, como tampoco valoriza a algunas en relación con otras, sino que, por el contrario, sostiene precisamente la igualdad en ese reconocimiento efectivo de las mismas y de su contribución al enriquecimiento de este principio. Según este planteamiento, tener en cuenta las distintas diferencias no implicaría debilitar la atención a la igualdad, sino, por el contrario, enriquecerla.

Desde una especialidad y un marco terminológico distintos, Marta Nussbaum (2007) coincide en ofrecer un diagnóstico convergente respecto de las limitaciones de las teorías de la justicia del contrato social moderno en su

aproximación a la cuestión de la igualdad y de la discapacidad. Ello incluiría desde los planteamientos del contrato social en Hobbes u otros hasta versiones posteriores como la de Rawls. En ellas, detecta Nussbaum una carencia de consideración o incluso “omisión” (Nussbaum, 2007, p. 115), o bien un tratamiento inadecuado. Este último se derivaría de una consideración equivocada de las modalidades de la ayuda mutua, y del supuesto de que esta se apoyaría en las “variaciones normales” entre ciudadanos “normalmente productivos” que dejaría fuera a las “variaciones” presentes en otros colectivos, cuyas discapacidades resultarían “improductivas” a estos efectos (Nussbaum, 2007, p. 117). La consideración de la “sociedad justa” (Nussbaum, 2007, p. 111) adolecería así de esta incapacidad de “respetar e integrar a las personas con deficiencias y discapacidades” (Nussbaum, 2007, p. 113), de tener en cuenta la existencia de un *continuum*, más que de una ruptura o brecha, entre la situación específica de personas con discapacidad, de una parte, y la del resto de la población, de otro, a partir de la consideración de que la mayor parte de las personas podremos experimentar deficiencias y discapacidades en determinados períodos de la vida; o en fin, de ofrecer el “reconocimiento” y la “asistencia” debidas a las personas cuidadoras. Es interesante, además, cómo Nussbaum vincula esta última dimensión de la justicia, relativa a quienes se encargan de los cuidados, con la “justicia de género”, al protagonismo de las mujeres en esta importante tarea y la habitual atribución de esta responsabilidad a ellas (Nussbaum, 2007, p. 111).

Para superar estas limitaciones teóricas y discursivas, Nussbaum defiende el enfoque de las capacidades, que converge con el de Ferrajoli en sostener que “una teoría satisfactoria de la justicia humana debe reconocer la igualdad de los ciudadanos con deficiencias, incluidas las deficiencias mentales, y proveer adecuadamente para su asistencia y educación, de un modo que dé respuesta también a las discapacidades asociadas”. En la misma dirección, insiste en la importancia de reconocer la continuidad existente entre los colectivos de personas que cuentan con deficiencias permanentes, de un lado, y, de otro, los de las etiquetadas como “normales”, bien por carecer de deficiencias y discapacidades, o porque que sólo las han tenido durante un período determinado de su vida. También reitera la necesidad de tratar de manera justa, en su caso, a las personas cuidadoras. El fundamento último de este planteamiento converge con la noción de la “igual dignidad de todas las diferencias”, coincidiendo en la necesidad de reformular la idea de igualdad en estos términos. Propone tener en cuenta para este fin la contribución productiva de todas las personas a la ayuda mutua y al contrato social, incluyendo a las personas con discapacidad y a sus personas cuidadoras. Todas ellas deberían verse amparadas por un trato justo, a la luz de una teoría de la justicia revisada. Sin embargo, no deja de tener

una cierta visión “capacitista” en sus presupuestos, al centrar su discurso en las capacidades que puedan poseer las personas, independientemente de sus discapacidades.

Considerando entonces distintas teorías sobre la justicia social y las capacidades, no sólo la debida a Nussbaum, sino también las de Rawls o Sen, cabe fundamentar la relevancia que en el discurso sobre la discapacidad van a adquirir las temáticas de la igualdad de oportunidades (y de resultados), la inclusión social, las medidas de acción positiva, la vida independiente o la autonomía personal, a lo que debería añadirse la necesaria transformación del entorno social discapacitante. Una cuestión clave en todas ellas es garantizar el acceso a la condición de ciudadanía de las personas con discapacidad desde un punto de vista sustantivo, en igualdad de condiciones con las personas sin discapacidad, cuestiones que ya hemos abordado en trabajos anteriores (Díaz Velázquez, 2010, 2017).

La ciudadanía puede entenderse, en primer lugar, como estatus formal, referido a los derechos civiles, políticos y sociales que nos otorga nuestro ordenamiento jurídico por el mero hecho de pertenecer a una comunidad. Pero también debe tenerse en cuenta como condición sustantiva, en lo que hace a la práctica real y efectiva de los derechos (Marshall y Bottomore, 1998, pp. 100-101). De este modo, la posición desigual en el sistema de estratificación social de las personas con discapacidad, así como su mayor vulnerabilidad a la exclusión (Anaut Bravo y Arza Porrás, 2015; Belzunegui Eraso et al., 2014), han conllevado un acceso desigual, y no siempre completo, a la condición de ciudadanía, desde un punto de vista sustantivo. Además, si entendemos los derechos como “prácticas sociales relacionales” (Somers, 1999, pp. 227-228) que, en determinadas “condiciones de lugar, cultura política y participación” (*ibidem*) se acaban transformando en derechos, cabe inferir que las personas con discapacidad ejercen sus propios derechos en la medida en que participan de las prácticas que los configuran y transforman, en los espacios en los que las mismas se despliegan. De ahí la importancia de que dichos espacios sean inclusivos y accesibles, y faciliten el acceso a este tipo de prácticas. Asimismo, las propias personas con discapacidad promueven el desarrollo de nuevos derechos sociales o el acceso a los mismos mediante su propia movilización. Así, las luchas por el reconocimiento de las personas con discapacidad (Honneth, 1997) han logrado la formalización de determinados derechos que permanecían latentes, o que, si ya existían, no encontraban los cauces formales o reales adecuados para poder ser disfrutados por las personas con discapacidad. Y, de forma contraria, también la normativa ha asumido “determinados derechos subjetivos, garantistas,

inspiradores de un cambio social desde el punto de vista sustantivo” (Díaz Velázquez, 2017, p. 41).

Por ello, uno de los debates centrales en el análisis de la ciudadanía de las personas con discapacidad (Morris, 1998, 2005; Marks, 2001; Díaz Velázquez, 2010, 2017) gira en torno a la ciudadanía de la igualdad y la “ciudadanía de la diferencia” (Young, 2000). La noción de ciudadanía como igual estatus de los miembros de derecho de una comunidad, debida a Marshall (1998, pp. 38-41), se opondría a la clase social, como estatus diferencial producto del sistema capitalista. Y el instrumento de reducción de esa desigualdad de estatus serían las políticas sociales. Sin embargo, en las últimas décadas, la fragilización de los soportes sociales fundamentales, como la “ciudadanía salarial”, ha acompañado a las dificultades del Estado de bienestar para paliar las injusticias sociales (Marshall y Bottomore, 1998, p. 90), así como para asegurar una ciudadanía inclusiva que tenga en cuenta adecuadamente el impacto de factores como el género, la etnia o la discapacidad.

Para hacer efectivos los derechos de ciudadanía de las personas con discapacidad y reducir las desigualdades históricas, hemos señalado que nuestra legislación ha desarrollado políticas especializadas destinadas a cubrir sus necesidades, ya sea en el plano sociosanitario, en las ayudas técnicas y los servicios de apoyo, o en el acceso al empleo y a la educación. También ha desarrollado otras destinadas a ofrecer unas condiciones mínimas de subsistencia, mediante un variado tipo de prestaciones económicas, así como medidas de acción positiva y de lucha contra la discriminación, en tanto que políticas de la diferencia dirigidas a aquellos colectivos en especial situación de riesgo o de exclusión, por diferentes causas (Díaz Velázquez, 2017).

Como se ha señalado ya, en una primera fase del estado de bienestar, las políticas sociales de discapacidad tendieron a proteger al colectivo, si bien, con frecuencia, atendiendo más a su dependencia que a su autonomía personal (Oliver, 1998, p. 31). Desde la óptica de las teorías de la justicia y el enfoque de las capacidades, sin negar su autonomía personal y sus potencialidades, Amartya Sen (2004, p. 2) observa que las personas con discapacidad pueden experimentar dos tipos de limitaciones que les van a hacer más vulnerables a la exclusión: a) limitaciones en la ganancia (*earning handicap*), relativas a la consecución de recursos y bienes primarios, como, por ejemplo, el empleo y los ingresos, encontrando más dificultades para acceder al primero y salarios menores; y b) limitaciones en la conversión (*conversion handicap*), precisando más recursos (ayudas técnicas o apoyos personales, entre otros) para transformar los bienes primarios en un bienestar aceptable.

Bajo este enfoque de justicia (social) distributiva, se entiende que todo sistema social ha de desarrollar las herramientas y los recursos básicos para que las personas con discapacidad puedan alcanzar un bienestar aceptable, mediante políticas sociales redistributivas (Díaz Velázquez, 2017, pp. 43-44). Sin embargo, aún no está presente en sus reflexiones la referencia al entorno social “discapacitante”, que conlleva una peor posición social de partida de las personas con discapacidad por el mero hecho de su condición, así como las barreras para su acceso e inclusión en los espacios de ciudadanía. Ello implicaría que, además de políticas redistributivas, se precisan políticas pre-distributivas, que actúen para transformar el entorno social, a las que nos referiremos más adelante.

El desarrollo diferenciado de los derechos sociales de las personas con discapacidad, de acuerdo con Etxeberria (2008, p. 21), ha de centrarse en garantizar la igualdad de oportunidades para elegir, teniendo en cuenta el reconocimiento de la centralidad de la autonomía, pero también las circunstancias que median en dicha elección. De la misma manera, han de tener como objetivo alcanzar una igualdad de resultados que garantice el acceso a un bienestar aceptable mediante la eliminación de barreras y obstáculos del entorno (Díaz Velázquez, 2017, p. 45).

Las “políticas de discriminación positiva” (Urteaga, 2009) o, como se conoce en el ámbito jurídico-público, con más corrección, de “acción positiva” o “acción afirmativa”, favorecen a los miembros del colectivo frente a otros ciudadanos/as, ya sea en el acceso a bienes y recursos, o, en la definición que da la Comisión Europea, mediante “medidas dirigidas a un grupo determinado, con las que se pretende suprimir y prevenir una discriminación o compensar las desventajas resultantes de actitudes, comportamientos y estructuras existentes”. De acuerdo con Etxeberria (2008) tienen que cumplir con dos condiciones para poder verse legitimadas: que sean eficaces en acabar con la marginación a la que se refieren, y que tengan vocación de transitoriedad, para evitar la creación de guetos o la segregación del colectivo en que se aplican (Díaz Velázquez, 2017, p. 46). Por lo demás, hay una amplia discusión en el plano jurídico sobre el alcance y los límites de las acciones positivas. En concreto, nuestro Tribunal Constitucional, en la ya lejana STC 269/1994, de 3 de octubre, reflexionó sobre las reservas de empleo para las personas con discapacidad. Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha entendido que son obstáculos que discriminan a las personas con discapacidad la no adopción de las medidas de acción positiva establecidas en las leyes o en los convenios colectivos, “así como no llevar a cabo los ajustes razonables y proporcionados precisos para modificar o adaptar el entorno físico, social y actitudinal” (Aramendi, 2019, p. 427).

En cierta medida, crear una ciudadanía inclusiva implica “reconocer” a los que han estado excluidos de ella, mediante esas acciones positivas y afirmativas en los espacios comunes. Pero esto implica a su vez trasladar los conocimientos adquiridos y las medidas que se han desarrollado en los espacios especializados a los espacios comunes (por ejemplo, en el ámbito educativo), y adaptarlos y hacerlos accesibles a toda la población, bajo criterios de universalidad (Etxeberria, 2008, p. 43).

Pero ¿cómo llevar a cabo ese proceso? ¿Se dan las condiciones de posibilidad para llevarlo a cabo? ¿Qué papel jugarían el Estado y la sociedad civil? Hemos asistido, en los últimos años, a los problemas y déficits del estado de bienestar, unidos a un proceso de privatización de los servicios públicos, desregulación económica y precarización del mundo del trabajo. Bajo ese marco, hemos vivido la crisis financiera del 2008-2014 y las llamadas políticas de austeridad, caracterizadas por la “contracción del Estado social” (Baylos, 2013), que se han extendido prácticamente hasta el cambio de enfoque que se produjo en toda la Unión Europea con la irrupción de la pandemia y la subsiguiente e intensa crisis económica (Pérez del Prado, 2021, pp. 40-51). En ese lapso, los derechos sociales se supeditaban al pago de la deuda, al equilibrio presupuestario, o a otros valores de la lógica neoliberal, caracterizada por la mercantilización de todas las áreas de bienestar social, incluyendo bienes y servicios de los que hacen uso las personas con discapacidad. De la misma manera, la creciente influencia de la lógica mercantil en el campo de los servicios sociales podría suponer un incremento de la polarización social y una reducción de las garantías y las obligaciones del Estado en la promoción de las políticas y prestaciones sociales y en la tarea de remover los “obstáculos en el ejercicio de los derechos y libertades individuales” (Martínez de Pisón, 1998, p. 109). Con la crisis financiera se apuntalaba una restricción y desmaterialización de los derechos sociales, en el marco de una fuerte tendencia desde los años 80 del siglo XX a la individualización social y la mercantilización de las necesidades, bajo el giro retórico que supuso el desplazamiento “de las garantías a las oportunidades” (Alonso, 2000, p. 173). Paradójicamente, durante ese proceso de des-sustantivización de los derechos de ciudadanía y de reducción de garantías del Estado social, se han fortalecido, al menos en el plano formal (normativo), las garantías para el acceso a los derechos de ciudadanía de las personas con discapacidad, con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU a nivel internacional, o con la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en nuestro país (Díaz Velázquez, 2017, p. 50).

Ese tiempo aciago de crisis puso de manifiesto un modelo político, social y económico en tensión con la construcción democrática de los derechos

sociales y su reconocimiento normativo, aun cuando este proceso resultara impuesto como consecuencia de la “estricta condicionalidad política” que caracterizaba a las medidas de rescate del sistema financiero en el marco de la gobernanza económica europea de la crisis (Pérez del Prado, 2021, pp. 53 y ss.). De esta manera, derechos subjetivos consolidados, como los de las personas con discapacidad, no se materializaban necesariamente en medidas coherentes de aplicación y puesta en práctica de los mismos, puesto que estaban sujetos a la voluntad política y a la financiación pública (reducida, máxime cuando la reforma del artículo 135 de la Constitución impuso cumplir con unos objetivos de déficit anuales o una “estabilidad presupuestaria”, o cuando derechos supuestamente universales se suspendían cuando no quedaba presupuesto para ellos, como en los servicios de atención a la dependencia), a lo que se habría de añadir la enorme devaluación salarial provocada por la debilitación de la capacidad negociadora de los sindicatos provocada por las “reformas estructurales” generadas en la crisis.

En este contexto, el vínculo entre el trabajo y la ciudadanía, progresivamente debilitado durante el tránsito de unas relaciones salariales estables a unas relaciones salariales flexibles o precarias (Aja-Valle y Sarrión-Andaluz, 2021), se socavó aún más, y el acceso al empleo de calidad devino más restringido (Díaz Velázquez, 2017, p. 49). Con la crisis, aumentó la pobreza laboral, también entre las personas trabajadoras con discapacidad, pues el empleo dejó de ser condición suficiente para la inclusión. Aunque en los últimos años se han reducido las cifras, en el año 2021 el 12,9 % de la población con discapacidad ocupada se encontraba en riesgo de pobreza (Eurostat, 2022). Los desequilibrios entre el capital y el trabajo, y los procesos de automatización, deslocalización y financiarización han contribuido a que el empleo, también en las sociedades occidentales, sea cada vez más precario e inestable, creándose una polarización que tiene como eje “el acceso a un empleo de calidad y el no acceso o acceso a un empleo precario” (Díaz Velázquez, 2018a, p. 159).

Esta realidad alcanzó niveles alarmantes en nuestro país durante la década pasada, por su permanencia e intensidad. Pero, tras la triple crisis —sanitaria, social y económica— producida por la irrupción de la pandemia, y la declaración de un estado de alarma que obligó a adoptar una amplísima serie de medidas para lograr mitigar el impacto negativo de la crisis en términos sociales y laborales, se desarrolló un conjunto de prescripciones que buscaban el mantenimiento del empleo y el despliegue de un llamado “escudo social”. Esta situación ha desembocado en un cambio normativo muy relevante, en dirección contraria a la dualización y segmentación del mercado de trabajo, a través de una profunda reforma de la contratación temporal, la supresión de alguna

modalidad especialmente precarizadora, como el contrato de obra o servicio determinado, y la recuperación de un principio de estabilidad en el empleo, como regla general de la contratación laboral (Pastor, 2022). Un proceso desarrollado en paralelo con la activación de la cláusula general de excepción del Plan de Estabilidad y Crecimiento, y la adopción de instrumentos fundamentales de asignación de recursos financieros para la crisis, como el programa SURE y el amplio programa denominado *Next Generation*, que hacían alumbrar la esperanza de un cambio de ciclo (Casas Baamonde, 2021, p. 28). La guerra provocada por la invasión de Ucrania por parte de Rusia, y la nueva crisis subsiguiente, tanto energética como de suministros y productos alimenticios, unidas a un crecimiento generalizado de la inflación, vuelven a plantear serios interrogantes sobre el inmediato futuro, aunque en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2023 el gasto social se amplía y fortalece, con propuestas normativas como un plan de choque para el sistema de protección de la dependencia de 600 millones de euros, y un aumento del 3,6 % de la cuantía del ingreso mínimo vital y del IPREM, que representa 600 euros desde el 1 de enero de 2023.

Se ha resaltado, sin embargo, que pese a las elevadas cifras de desempleo y de inactividad de la población con discapacidad, los derechos sociales están directamente ligados a la asunción del valor político del trabajo asalariado “como elemento de integración social y como referencia de una ciudadanía especial, cualificada socialmente y desigual económica y socialmente” (Baylos, 1998, p. 19). Una cuestión que aparece positivizada en nuestro ordenamiento constitucional a través de la obligación de los poderes públicos de promover la libertad e igualdad real y efectiva prevista en el artículo 9.2 de la CE, lo que ha sido, por otra parte, reafirmado por la STC 3/2018, de 23 de enero, al recordar “que las medidas que se instrumentan para procurar la igualdad de oportunidades y la integración social y profesional de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas de acción positiva, tiene una estrecha conexión ‘genéricamente, con el mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución’”.

Sin embargo, aunque el trabajo asalariado ocupe un lugar central, cabe la posibilidad de que algunas personas con discapacidad, bien por su grado o sus circunstancias sociales o personales, no puedan incorporarse a un trabajo remunerado (Abberley, 1998, p. 87). Por esta razón es necesario reforzar otros elementos sociales que vinculen a las personas con la ciudadanía, así como reorientar la idea de su aportación a la sociedad, bajo otras dimensiones, más allá del cálculo de la productividad económica (Díaz Velázquez, 2017, p. 48). En ese sentido, cabe recordar que el vínculo de ciudadanía se establece a priori, por la pertenencia a una comunidad, y no a posteriori, por el valor económico que se

aporta a la misma (*ibidem*). Esto es, la ciudadanía social implica el reconocimiento de unos derechos mínimos e inalienables (Sen, 2003) y el disfrute de unos niveles de bienestar aceptables (Marshall, 1998), de todo lo cual ha de ser responsable el Estado social.

Y si la ciudadanía laboral se ha hecho cada vez más frágil, la mercantilización del bienestar social nos ha transformado en ciudadanos-consumidores (García Canclini, 1995, p. 29). En España, las asociaciones de discapacidad se han encargado, con frecuencia, de la gestión de algunos de los servicios especializados. Algo que ha podido ser positivo en términos de cercanía, conocimiento especializado y autogestión. Sin embargo, el sector mercantil ha penetrado de manera creciente en la gestión de servicios sociales, incluidos los de discapacidad, reconfigurando la tradicional cooperación Estado-tercer sector. Ello ha dado lugar a un sistema más complejo, en el que no sólo la competencia mercantil, sino la propia lógica de mercado se introduce en la gestión pública y en la de las entidades del tercer sector (Díaz Velázquez et al., 2021). A priori, la mercantilización supone libertad de elección, pues cada uno puede elegir a priori en el mercado el modo en cómo quiere cubrir sus necesidades, un mercado que empieza a valorar el potencial atractivo de la persona con discapacidad consumidora. Pero esta libertad para elegir no deja de ser una falsa premisa, en cuanto está supeditada a la capacidad económica de la persona consumidora, que, si carece de recursos, ve peligrar esa cobertura de sus niveles de bienestar mínimos, dado que los recursos no se distribuyen bajo criterios de justicia social sino de rentabilidad económica (Díaz Velázquez, 2017, p. 51).

En definitiva, se trataría de “romper la concepción de la ciudadanía individualista según la cual los derechos se practican y se defienden individualmente, de acuerdo con un modelo de ciudadano/a como consumidor/a, para acercarnos a una ciudadanía universalista, donde los derechos (aunque puedan estar dirigidos de manera diferenciada a un grupo social concreto) se defienden y practican de manera colectiva” (Díaz Velázquez, 2017, p. 52) Este es en la actualidad el campo en el que se mueve el debate ideológico entre las distintas opciones en presencia, que oponen el desarrollo y profundización del Estado social, de una parte, a las concepciones neoliberales, de otra. Por lo que hace a las primeras, la situación de polícrisis (Tooze, 2022) de los últimos años, tanto por lo que hace a la pandemia, como al empeoramiento de distintos indicadores económicos o, más recientemente, al impacto de la guerra en Ucrania, han vuelto a poner de manifiesto la importancia del Estado y de los servicios públicos, en especial de la sanidad y la educación, pero también de la logística o la distribución. Las segundas, también muy extendidas tras casi cuarenta años de expansión del neoliberalismo en nuestras sociedades, se han

acompañado de un desplazamiento de la confianza de la ciudadanía en dirección al mercado y a la libertad de empresa, como agentes reguladores de las relaciones sociales y de la satisfacción de las necesidades.

II. DISCAPACIDAD Y SOCIEDAD. DE LA “INDIVIDUALIZACIÓN” DE LA DISCAPACIDAD AL MODELO SOCIAL Y LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS

En este apartado se aborda el paradigma del modelo social, desde la perspectiva de la situación existente, y en relación con los objetivos a conseguir. Dicho paradigma desplaza la consideración de la discapacidad desde el ámbito puramente individual, en tanto que característica inherente a la persona “afectada”, al de la sociedad, como principal responsable de la eliminación de las barreras, de todo tipo, que imposibilitan o dificultan el libre desenvolvimiento de las personas de este colectivo, en condiciones de igualdad con otros miembros de la sociedad. El acento se pone, además, en aquellas personas, que, por su condición de género, por su tipo de discapacidad, u otras circunstancias, enfrentan aún mayores retos para poder llevar adelante su vida. La situación de las mujeres con discapacidad recibirá aquí una especial atención, como también la de las personas de este colectivo con menor incorporación al empleo. El argumento persigue poner de manifiesto tanto las necesidades específicas de este colectivo, que deben ser incluidas en el marco discursivo, político y normativo general, como también, de otro lado, la continuidad existente entre dicho colectivo y el conjunto de la ciudadanía, en la dirección general de su inclusión, plena, más allá de su consideración como un colectivo “aparte”. Dicho colectivo requiere, como el resto de la ciudadanía, la eliminación de las barreras físicas, sociales, económicas o simbólicas, al tiempo que el reconocimiento de derechos de las diferencias específicas, y de la puesta en marcha de sólidos puentes que permitan superar dichas dificultades. Se debate también la importancia concedida a la llamada “vida independiente”, y a la autonomía, para conseguir la inclusión plena perseguida. Ahora bien, en la misma dirección de las necesidades específicas de las personas con discapacidad, y de la vulnerabilidad, se abordará la importancia de aproximarse a este objetivo desde una perspectiva social, que se oriente a proveer a estas personas de los medios necesarios para poder acceder a dicha vida independiente, en la que le corresponde un papel fundamental al Estado social (Beck y Beck-Gernsheim, 2003). De otro modo, como decíamos, se trataría de una posibilidad sólo al alcance de quienes, por razones personales, dispongan de los recursos económicos o sociales requeridos para este fin.

Comenzamos considerando cómo, en las últimas décadas, hemos asistido a un paulatino “cambio paradigmático” en la concepción de la discapacidad, desde un paradigma rehabilitador a un paradigma de la autonomía personal (Jiménez Lara, 2007), cuyo máximo exponente ha sido el denominado modelo social. Esta mudanza analítica y discursiva se ha reflejado tanto en las perspectivas y nociones que se recogen en los nuevos marcos normativos, nacionales e internacionales, a los que se ha hecho referencia con anterioridad, como en las políticas en este terreno, el asociacionismo de las personas con discapacidad o la literatura científica.

Conviene, antes que nada, contextualizar este desplazamiento discursivo y analítico en el marco de los análisis de las transformaciones contemporáneas. De acuerdo con lo apuntado por buena parte de la teoría social, el deseo de “vivir la propia vida”, o de “tener una vida propia” (Beck y Beck-Gernsheim, 2003, p. 69), no es algo que haya tenido lugar sólo en el ámbito de la discapacidad, sino que constituye una de las aspiraciones más generalizada en nuestras sociedades. “El ser humano (...) que aspira a ser el autor de su propia vida y el creador de una identidad individual, se ha convertido en el protagonista de nuestro tiempo” (Beck y Beck-Gernsheim, 2003, p. 70). Tanto Beck y Beck-Gernsheim como Giddens (1993, 1997) o Lash (2003) relacionan este desplazamiento con la consolidación de una sociedad moderna tardía, en la que las posiciones y papeles de las personas, la organización de las instituciones, o las identidades personales, incluyendo las de género, como la familia, no dependen ya de la tradición, legitimada por el pasado, sino que están abiertas a la reconfiguración por parte de los actores sociales, al tiempo que se ven sometidas a un ritmo de cambio incesante. Aquellos códigos certeros y cerrados del pasado, que prescribían la conducta adecuada, ceden paso así a prácticas, valores o marcos institucionales más inestables, inciertos y cambiantes, tan complejos como la propia vida sociocultural de nuestras sociedades. En este contexto de biografías “destradicionalizadas” (Beck y Beck-Gernsheim: 2003, p. 74), o reflexivas (Giddens, 1997, p. 15), emerge con fuerza la reivindicación de la propia singularidad personal, social e identitaria por parte de distintos colectivos, definidos conforme a distintos aspectos, como, por ejemplo, el género o la edad, a la vez que se plantea el reconocimiento de su dignidad y se exige la posibilidad de su despliegue en condiciones de igualdad.

La aspiración a la “autonomía, la realización personal y la emancipación” (Beck y Beck-Gernsheim, 2003, p. 121) cobra una especial significación, no exenta de tensiones, en el caso de las mujeres. Es entre ellas donde, según estos autores, el deseo de “vivir la propia vida”, contrasta de una manera más aguda con un pasado cercano, donde predominaba el “vivir para los demás” (Beck y Beck-

Gernsheim, 2003, p. 117), como columna vertebral de lo que se entendía como una “biografía femenina normal” (Beck y Beck-Gernsheim (2003, p. 125). Los cambios en la educación, en el mundo del trabajo y su relación con la maternidad y la vida familiar, en las relaciones de pareja y sexuales, o en las nuevas posibilidades de la autonomía financiera y legal, estarían detrás de esta gran transformación. No obstante, estos dos científicos sociales coinciden en señalar la especial dificultad del cambio en el caso de este colectivo, debido precisamente a que, si bien el anterior orden “ya no” estaría vigente, ni con sus limitaciones, ni tampoco con sus coberturas, el nuevo orden “aún no” habría logrado garantizar una adecuada provisión de recursos (Beck y Beck-Gernsheim (2003, p. 119). En resumen, el cambio “abrió para la mujer un nuevo campo de acción y de decisión y nuevas oportunidades. Pero también trajo consigo nuevas incertidumbres, conflictos y presiones” (Beck y Beck-Gernsheim, 2003, p. 120). Lo que se vería agravado por el hecho de que “aún cargan con muchas más responsabilidades que los hombres en el ámbito de la familia y siguen estando mucho menos protegidas por una situación estable en el mercado laboral” (Beck y Beck-Gernsheim (2003, p. 120). Por ello, estos conocidos estudiosos concluyen exponiendo que la situación de la mujer “se encuentra a la vez más abierta y menos protegida que antes” (Beck y Beck-Gernsheim (2003, p. 120). Algo que se aplica al caso de las mujeres con más cargas de cuidados, pero que cabe predicar también de buena parte de las mujeres con discapacidad.

Esta conclusión recuerda también la centralidad de los recursos institucionales, de acuerdo con el término empleado por Beck y Beck-Gernsheim, o de los soportes, o soportes socio-existenciales, según la noción empleada por Castel (2010), y Castel y Haroche (2001), y redefinida por Martuccelli y Santiago (2017). Y ello no sólo por lo que hace a las personas en situación de discapacidad, sino también respecto del conjunto de la población, incidiendo especialmente en aquellos colectivos que, por su género, edad, origen social, tipo de discapacidad, u otros, enfrentan un mayor riesgo de vulnerabilidad y exclusión social.

Efectivamente, en algunos casos, esta reivindicación de la propia vida o de la autonomía personal, con muy variados contenidos, se ha interpretado desde la lógica individualizadora, característica también del mundo contemporáneo (Martuccelli y Santiago, 2017; Martuccelli, 2007, 2017). Por su parte, Beck y Beck-Gernsheim han insistido en lo que denominan la “paradoja institucional”, esto es, el hecho de que dicho proceso se ha apoyado no sólo en el ascenso del capitalismo neoliberal sino también en las coberturas ofrecidas por un Estado del bienestar que han hecho posible una vida más diferenciada. Las condiciones de posibilidad de la autonomía individual remitirían de esta manera a dichas coberturas o soportes. Distinguen, en consecuencia, entre esta expansión del

ámbito de la autonomía personal, apoyada por recursos institucionales como “los derechos humanos, la educación y el estado del bienestar, susceptibles de hacer frente a las contradicciones de las biografías” (Beck y Beck-Gernsheim, 2003, p. 72), de un lado, y lo que denominan la “atomización moderna”, de otro, donde tales recursos no se dan (Beck y Beck-Gernsheim, 2003, p. 72). También Martuccelli y Santiago (2017) se han referido a cómo las biografías personales, amenazadas por la vulnerabilidad debido a la propia condición incierta del presente, especialmente en el caso de determinados colectivos, por su género, su condición de edad, su situación sociolaboral, su origen nacional, su lugar de residencia, o sus responsabilidades familiares o sociales, así como por su discapacidad, requieren de soportes (Castel, 1997 y 2010; Castel y Haroche, 2001; Santiago, 2021) que “sujeten” a estas personas y minimicen su vulnerabilidad y eviten su situación de exclusión social.

Esa idea de autonomía de Beck y Beck-Gernsheim está íntimamente ligada a la concepción de la discapacidad propia del modelo social y del paradigma de la autonomía personal que, siguiendo a Jiménez Lara (2007), “o en la deficiencia o la falta de destreza del individuo. Consecuentemente, centra su campo principal de intervención en revertir la situación de dependencia ante los demás, y afirma que ese problema se localiza en el entorno, incluyendo en el concepto de entorno al propio proceso de rehabilitación, pues es ahí donde a menudo se genera o se consolida la dependencia” (Jiménez Lara, 2007, p. 190). El modelo social “enfoca la cuestión desde el punto de vista de la integración de las personas con discapacidad en la sociedad, considerando que la discapacidad no es un atributo de la persona, sino el resultado de un complejo conjunto de condiciones, muchas de las cuales están originadas o agravadas por el entorno social. Por consiguiente, la solución exige la acción social, y la sociedad tiene la responsabilidad colectiva de realizar las modificaciones necesarias en el entorno para facilitar la plena participación en todas las esferas de la vida social de las personas con discapacidad. En el nivel político, esta responsabilidad se configura como una cuestión de derechos humanos” (Jiménez Lara, 2007, p. 178).

Por todo ello, el enfoque del paradigma de la autonomía personal o del modelo social se ha identificado también con frecuencia como una perspectiva de derechos (Palacios y Bariffi, 2007), pues aspira a garantizar el ejercicio de los derechos humanos por parte de este colectivo, como propugna la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, la Convención) de la ONU de 2006. Dicha Convención obliga a los Estados parte a incorporar el modelo social de discapacidad, en relación con los valores de dignidad de la persona y los principios de vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal y normalización del entorno, entre otros (Ruiz Castillo, 2010, pp. 88-

89), materializando la visión propia del modelo social en un marco normativo internacional.

El modelo social, que surgió en los años 70-80 en el contexto anglosajón, como respuesta emancipadora frente al modelo médico, tiene como objetivo la consecución de una sociedad sin barreras (Barton, 1998, p. 22). Buena parte de los teóricos de este modelo van a ser a su vez activistas con discapacidad, ligados a los movimientos sociales, en concreto, por ejemplo, al movimiento por una vida independiente (Abberley, 1998, p. 92). El modelo social no niega el sustrato de la discapacidad, esto es, la deficiencia, sin embargo, considera que esta “no es una categoría abstracta, porque siempre y sólo ocurre en un contexto social e histórico que determina su naturaleza” (Abberley, 1998, p. 79). Y, puesto que las deficiencias a menudo requieren una atención sanitaria (Barton, 1998, p. 25), esta debería estar orientada no a la adaptación sino a la “capacitación”, y acompañarse de cambios más profundos en las estructuras sociales y económicas (Oliver, 1998, p. 49). Lo que ha venido rechazando este modelo social es que las relaciones de las personas con discapacidad con el resto de la sociedad, así como su posición social e incluso su identidad, se definan bajo unas categorías médicas de supuesta inferioridad o de “no-normalidad” (Barton, 1998), cuando el parámetro de normalidad es más un tipo ideal weberiano o un canon estético (Díaz Velázquez, 2017, p. 30) que una categoría empíricamente verificable.

De acuerdo con el punto de vista del modelo social, la individualización de los problemas de la discapacidad, característica del modelo médico, permitía eludir el cuestionamiento de las estructuras sociales y económicas (Oliver, 1998, p. 45). Sin embargo, “el problema de la discapacidad atañe a la sociedad, no a los individuos, y las investigaciones deberían ocuparse en identificar de qué forma la sociedad incapacita a las personas, más que de los efectos sobre los individuos” (Oliver, 1998, p. 47). De la misma manera, las deficiencias que originan las discapacidades serían un producto social, “el resultado de factores sociales y políticos y no un hecho natural inevitable” (Abberley, 2008, p. 41). El modelo social puso así de manifiesto que la discapacidad podría considerarse “tanto ‘la variable independiente’, al favorecer unas condiciones sociales determinadas de exclusión de las personas con discapacidad en comparación con las personas sin discapacidades, como la ‘variable dependiente’, pues frecuentemente es producto de determinados contextos y factores sociales desfavorables” (Díaz Velázquez, 2017, pp. 30-31).

Los primeros teóricos del modelo social buscaron una explicación materialista de la producción de la discapacidad, en tanto que condición medicalizada e individualizada dentro de las relaciones de producción en el

sistema capitalista, entendiendo que estas originaban la exclusión social y económica de quienes poseían dicha condición, lo que habría sido legitimado por la profesión médica mediante la creación de las categorías de personas válidas y no válidas (Oliver, 1990). Las “etiquetas” de la ciencia médica (enfermos, inválidos, etc.) situaban la discapacidad en el plano de la “tragedia personal”, y la respuesta del sistema pasaba por la rehabilitación y la adaptación. Otros teóricos posteriores del modelo social (Morris, 1988; Shakespeare, 1994) consideraron que la experiencia subjetiva de las personas con discapacidad y los factores culturales también tenían un papel relevante en la opresión o discriminación del colectivo (Barnes, 1998, p. 64). De la misma forma, las políticas de identidad colectiva de las asociaciones de discapacidad y de los movimientos de vida independiente han permitido que la experiencia de la discapacidad se reinterprete de un modo positivo (Oliver, 1998, p. 49).

En todo caso, ya sea bajo perspectivas más materialistas o más culturalistas, el modelo social ha supuesto un cambio de paradigma en la concepción de la discapacidad, observando que esta es un producto social, resultado de la interacción entre el individuo y el entorno social. En consecuencia, las respuestas a la discapacidad no deben circunscribirse únicamente a la atención individual, sino que han de transformar el entorno social.

En nuestro país, el modelo de la diversidad funcional ha tratado de ir más allá del modelo social, desde una perspectiva fundamentalmente bioética y del derecho (Palacios y Romañach, 2006). En la línea de lo que sucedió con el modelo social en el contexto anglosajón, su despliegue ha ido de la mano de los movimientos por una vida independiente en España, en concreto del Foro de Vida Independiente (y Divertad, en la actualidad). Aunque no es la hegemónica ni la comúnmente ni legalmente aceptada, la noción de diversidad funcional ha penetrado también en el ámbito político e incluso en el administrativo. Y es que se ha dado el caso de algunos servicios públicos, departamentos administrativos, etc., que han optado por sustituir en su denominación el término de discapacidad por el de diversidad funcional. Este modelo, que pone el foco en la diversidad y la dignidad del ser humano por el mero hecho de serlo, sostiene que todas las personas tenemos funcionamientos diferentes, pero que sólo algunas son discriminadas por su diversidad funcional. En la línea del modelo social, se señala que la construcción social del problema remite al entorno, pues la delimitación de la pertenencia a este colectivo no se encuentra tanto en la diversidad funcional como en la discriminación sufrida por tener un modo de funcionamiento para el que la sociedad no ofrece respuestas o soluciones adecuadas (Palacios y Romañach, 2006, p. 35).

III. EL EMPLEO DIGNO Y CON DERECHOS COMO “SOPORTE” SOCIAL POR EXCELENCIA DE LA INCLUSIÓN SOCIAL Y LA VIDA INDEPENDIENTE

En este apartado se aborda la centralidad del empleo como medio por excelencia para hacer posibles los objetivos señalados. Tomando en préstamo el término propuesto por Robert Castel (1997, 2010), y por Castel y Haroche (2001), se conceptualiza el empleo como soporte social fundamental para conseguir la “afiliación” y la inclusión social. A renglón seguido, el argumento se centra en la consideración de lo que Castel define como la “relación salarial” (Castel, 1997), o la “propiedad social” (Castel y Haroche, 2001; Castel, 2010), correspondiente a la etapa de los treinta años “gloriosos” de empleo regulado, con derechos. Esta experiencia constituiría, a su vez, el soporte por excelencia para garantizar lo que denomina la “propiedad de sí” (Castel y Haroche, 2001), esto es, la propia autonomía como agente social con derechos y dignidad. Siguiendo con la argumentación de Castel, se alude, asimismo, a la fragilización posterior de dicho soporte, que habría acompañado a la desregulación del mundo del trabajo de las últimas décadas, y a su impacto en el incremento de las situaciones de vulnerabilidad. Algo que resultaría aún más grave en el caso de los colectivos y de los individuos previamente ya más vulnerables y con mayor riesgo de exclusión social. Este sería el caso de las personas con discapacidad, que, a las dificultades previas de acceso al empleo remunerado, y a los bajos estándares del mismo, sumarían ahora el empeoramiento general de las condiciones asalariadas.

En sus distintas obras, y también en su texto con Haroche, Castel focaliza la noción de soporte en el ámbito del trabajo, que constituye, a su juicio, “el epicentro de la cuestión social” (Castel, 2010, p. 41), de aquí la conveniencia de considerar la temática de este apartado a la luz de la misma. Según Castel, hablar de soporte es referirse a “`recursos’ o ‘capitales’, en el sentido de Bourdieu; es la capacidad de disponer de reservas que pueden ser de tipo relacional, cultural, económico, etc., y que constituyen los ejes sobre los que puede apoyarse la posibilidad de desarrollo de las estrategias individuales” (Castel y Haroche, 2001, p. 30). En definitiva, con este término se refiere al hecho de que la posibilidad del individuo de “existir y de ser reconocido como tal”, y “tratado como tal en la sociedad” (Castel, 2010, p. 304), reposa sobre este tipo de recursos y capitales, es decir, depende de su relación con la sociedad y de su inserción en la misma. Como señala en su texto con Haroche, la “propiedad de sí” del individuo no existe al margen de este cimiento social, que ha variado históricamente. Por esta última razón, y por la diversidad de los elementos que integran los soportes, Castel combina su definición en singular con la alusión a los mismos, de manera más frecuente, en plural.

Sintetizando el recorrido histórico en el que apoya su diagnóstico de la situación actual, este autor alude a una etapa histórica, previa a la gran metamorfosis moderna, en la que la noción de individuo, más débil, se sustentaba en el universo religioso y tradicional. Dicho universo determinaba su ámbito de actuación legítima, en su condición de súbito. A partir de los siglos XVII y XVIII, de la mano de las grandes transformaciones sociopolíticas y culturales y económicas, los dos grandes soportes que van a hacer posible la existencia autónoma del individuo y tener la “propiedad” de sí mismo en tanto que ciudadano, van a pasar a ser la propiedad, en primer lugar, y el trabajo, en segundo lugar. Con la particularidad de que el trabajo no constituirá un soporte lo suficientemente robusto para sustentar sus condiciones de posibilidad hasta más adelante. Y que durante mucho tiempo dejará fuera a una buena parte de la población, compuesta por mujeres y otras figuras vulnerables, como las personas con discapacidad. En palabras de Castel: “a comienzos de la modernidad, la propiedad no es solamente un valor `burgués´, un privilegio de clase. Es una condición de posibilidad de la ciudadanía” (Castel, 2010, p. 311). Y quienes carecen entonces de este soporte fundamental apenas pueden escapar de la vulnerabilidad social, dada su privación de recursos y la carencia de una mínima seguridad y cobertura de su vida.

Será con la configuración de lo que Castel denomina la “sociedad salarial” y con la entronización del “salarinado”, cuando la mayoría no propietaria consiga acceder, de manera progresiva, a la ciudadanía efectiva, merced a las coberturas asociadas a su condición de “salarinado” (Castel, 2010, p. 313). En este período, iniciado a fines del siglo XIX, se desarrollaría así lo que entonces se conoce como la “propiedad social”, en la que se incluye “la protección social, la vivienda social, los servicios públicos y un conjunto de bienes colectivos proporcionados por la sociedad y puestos a disposición de los no-propietarios, para asegurarles un mínimo de recursos, y permitirles escapar de la miseria, la dependencia y el fracaso social” (Castel y Haroche, 2001, pp. 76-77). No obstante, esta situación cambiará con lo que Castel denomina la “gran transformación” actual, cogiendo en préstamo el término de Polanyi. Esta habría venido acompañada de dos grandes cambios: “la desocupación masiva y la precarización de las relaciones del trabajo” (Castel, 2010, p. 30), así como la incapacidad de cubrir con las anteriores modalidades de aseguramiento a una población excluida creciente, de una parte, y, de otra, la emergencia de “nuevos riesgos sociales”, derivados de las nuevas vulnerabilidades o de otros fenómenos, como el “riesgo de dependencia”, que, como señala Castel, “no es estrictamente `nuevo´, pero que dejó de ser marginal debido a la prolongación general de la duración de la vida” (Castel, 2010, p. 31). También menciona otro fenómeno asociado, a saber, la transferencia de la responsabilidad por los nuevos riesgos a los individuos,

desde su anterior cobertura por las instancias públicas. Y es que, en este contexto de socavamiento de ese gran soporte social que había sido el trabajo regulado, la desigualdad social y la exclusión social aumentarían, y más aún entre los individuos y colectivos que se encontraran ya previamente en una situación más vulnerable.

El establecimiento entonces de nuevos soportes sólo podría venir de una reactualización del empleo con derechos y garantías sociales, capaz ahora de eliminar las grandes bolsas de exclusión social y desafiliación. Algo que, entiende Castel, tendría que venir de la mano de un nuevo tipo de regulaciones en el mundo del trabajo que actuaran como soportes, ahora, seguramente, a escala transnacional. La reactivación de los soportes, y la consecución de la inclusión social y de las personas en situación de discapacidad requeriría, en consecuencia, tanto de una renovación discursiva y sociocultural y normativa como de políticas para erradicar la discriminación negativa, así como para incentivar la integración y la participación de las personas con discapacidad.

Partiendo de un esquema analítico muy diferente, la aproximación de Esping Andersen (2003) confluye en apuntar al correcto funcionamiento del mercado del trabajo, y a su regulación con derechos, en el contexto del keynesianismo de postguerra, como un cimiento central de lo que denomina los regímenes de bienestar, junto con el decurso vital familiar y los datos sociodemográficos característicos de la etapa de madurez de despliegue del estado de bienestar. A su juicio, el “caballo de Troya” representado por el impacto conjunto de la globalización, el envejecimiento, la inestabilidad familiar y la flexibilidad de los mercados y laboral, habría acarreado una expansión en las décadas recientes de las situaciones de desprotección social. Los viejos riesgos sociales, asociados a la clase, y acordes con una organización a escala familiar relativamente tradicional, centrada en la figura del progenitor proveedor y en una débil incorporación femenina al empleo, por lo general, limitada a la etapa previa al matrimonio o la maternidad, habrían sido desplazados por otros muy distintos. Estos se relacionarían ahora con la entronización en el contexto postindustrial global de nuevos modelos familiares y de convivencia, mucho más diversos e inestables, así como de múltiples situaciones frente al empleo, muy heterogéneas, incluyendo las precarizadas, o el desempleo. Según Esping Andersen, estos nuevos riesgos habrían conllevado nuevas desigualdades, derivadas del reposicionamiento de unos y otros grupos respecto de los mercados y de la organización vital y familiar. Ahora bien, a su parecer, su abordaje, lejos de ser coincidente, habría variado ampliamente de unos regímenes de bienestar y otros. Y uno de los factores centrales de los que habría dependido la respuesta a estos nuevos riesgos sería precisamente el modo en

cómo se hubiera planteado el “problema del empleo” (Esping Andersen, 2003, p. 151), lo que, a su vez, habría condicionado los perfiles de la desigualdad.

Del rápido recorrido realizado por algunas de las perspectivas que se han ocupado del papel del empleo en las oportunidades vitales, en la condición de ciudadanía y en la posibilidad misma de acceder a la autonomía personal, se deriva la importancia de abordar ahora las nociones políticas y regulatorias más importantes a las que se ha recurrido para reclamar la importancia de consolidar de nuevo un empleo con derechos y de calidad. Y no sólo a escala nacional o local, sino ahora también internacional y global. Y parece claro que la referencia central a este concepto unificador respecto del trabajo como un espacio de derechos lo dio la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en un contexto histórico muy determinado. Se vivía una etapa de globalización de los mercados y de acentuación de la competencia entre los Estados por su situación o colocación en el mercado global. Esta situación producía una alteración de los procesos regulativos en las relaciones laborales de cada uno de los países que competían por su cuota de mercado, sometidos a una fuerte presión competitiva “a la baja”, en un marco general de liberalización creciente del intercambio comercial. Ello generaba diferencias importantes de niveles de protección, traducidos en costes de producción por la lógica de mercado imperante. La conexión entre las normas que regulaban el comercio mundial y las que reglamentaban las relaciones de trabajo parecía una necesidad. Este propósito se abordó a través de un amplio y polémico debate sobre las cláusulas sociales en los tratados de libre comercio para que, bien a través de la imposición de sanciones o de la retirada de ventajas o de preferencias comerciales, se asegurara el respeto de un núcleo de derechos básicos —*basic labour rights*—, derechos fundamentales —*fundamental rights*— o normas de trabajo fundamentales —*core labour standards*—. Estos vendrían a suponer una suerte de “suelo mínimo” de derechos, garantizados a todas las personas que trabajaran en cualquier país a través de una igualdad de condiciones de trabajo indispensables para asegurar una competencia generalizada en los mercados.

Estas iniciativas, sostenidas fundamentalmente por los Estados con las economías más desarrolladas y el sindicalismo internacional norteamericano y europeo, fracasaron. La Organización Mundial del Comercio enterró la posibilidad de las cláusulas sociales en una conocida declaración en la conferencia interministerial de Singapur de 1996, en la que se remitía a la OIT como el lugar adecuado para este tipo de regulación general de las condiciones de trabajo (La Hovary, 2009, pp. 12-13). La reducción de la protección laboral o la mera existencia de estándares de tutela muy limitados —o prácticamente inoperantes— podía funcionar como una ventaja comparativa tanto para atraer inversiones al país

del que se tratara como para reforzar la competitividad de los productos de bajo coste salarial en un mercado global. Condicionar, por tanto, el intercambio comercial a este elemento suponía para una buena parte de las naciones representadas en la Organización Mundial del Comercio (OMC) el establecimiento de una barrera para el libre acceso al mercado global de sus productos y servicios, donde estos concurrían justamente por el bajo coste salarial de los mismos.

Lo cierto es que la referencia central a los estándares de protección mínimos en el ámbito internacional remite al conjunto de la producción normativa de la Organización Internacional del Trabajo, a través de sus convenios y recomendaciones, además de las declaraciones de derechos adoptadas por las Naciones Unidas, en especial y en lo relativo a derechos sociales, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales (PIDESC) de 1966. Desde ese punto de vista, los efectos negativos que la globalización inducía sobre las regulaciones de los Estados—nación, relativas a las relaciones laborales y de protección social, podían ser compensados mediante un proceso gradual y homogéneo de elevación de derechos sociales en todos los países del mundo. Se crearía así una especie de “red de seguridad” que impediría jugar con la tutela del trabajo como factor de ventaja económica de mercado. Sin embargo, la diferente posición de cada Estado nacional en el mercado mundial y en la división del trabajo generaba diferencias muy importantes entre los países emergentes, en vías de desarrollo o industrialmente desarrollados. Como se había puesto de manifiesto en el debate en el seno de la OMC, estas diferencias se traducían en la asunción de un nivel menor o mayor de incorporación del conjunto de los convenios adoptados por la OIT a los respectivos ordenamientos internos. Existía así una fuerte asimetría en la implicación de los estados miembros de esta organización internacional respecto del conjunto de los convenios elaborados y aprobados por la misma.

Esa fue la razón por la que se intentó un acuerdo internacional de los Estados nacionales y los mandantes de la OIT, el grupo de trabajadores y el de los empresarios, para encontrar un común denominador al que debieran someterse tanto las agencias estatales como las empresas transnacionales y los propios organismos internacionales que intervenían sobre el comercio y el desarrollo mundial. Un “concentrado” de elementos que permitiera identificar un nivel mínimo de condiciones de trabajo y de principios rectores de las relaciones laborales, que pudiera reconocerse como tal en todos los lugares del mundo, y, que, por tanto, se incorporara como un componente permanente de la actuación de los sujetos que pueblan el espacio global como una condición de su actividad. Y ello se hizo mediante una “opción minimalista” (Ermida Uriarte, 1999), seleccionando dichos componentes entre los diferentes contenidos y

materias regulados por la OIT, para encontrar los convenios que aportaban los elementos centrales o imprescindibles. Se daba la circunstancia de que, al reducirse a un elenco reducido de convenios, se corría el riesgo de incurrir en una especie de devaluación de aquellos que fueran descartados. Sin embargo, no era esa la intención, sino la de concentrarse en algunos escasos elementos, que pudieran hacer reconocibles, a nivel global, las características mínimas a las que someter una relación de trabajo.

Era posible, en consecuencia, que la OIT ofreciera un punto de encuentro en torno precisamente a lo que se debían considerar “normas laborales fundamentales”. Ello conectaba con la tendencia doctrinal que los configuraba como “derechos humanos”. La importancia de esta operación reposaba en la posibilidad de definir el centro de los que serían considerados como derechos fundamentales en la Declaración de OIT de 1998 como el “núcleo duro” de una relación más amplia de derechos laborales (Canessa, 2008, pp. 118 y ss). Así, no sin dificultades (La Hovary, 2009, pp. 21-24), la 86ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó, en junio de 1998, la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Esta enumeraba cinco grupos de derechos relativos a varios convenios internacionales —dos por cada derecho o libertad reconocido—, que declaraba aplicables en todos los países que formaban parte de la Organización Internacional del Trabajo, con independencia de su ratificación formal o no por parte de los Estados miembros. Estos, en efecto, “tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales plasmados en los convenios internacionales sobre a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”. Este conjunto de derechos básicos y universales forman así un bloque normativo que se constituye como la regulación universal mínima y necesaria en materia laboral del mercado global, y se incorpora a las *Guidelines* de la OCDE, al *Global Compact* de la ONU y a los contenidos de los acuerdos marco globales que pactan las federaciones sindicales mundiales con las empresas transnacionales.

Pero la Declaración de 1998 no resultaba suficiente ante la constatación evidente del deterioro de la situación laboral en muchos países, a la vez que se incrementaba la desigualdad social en el contexto de una globalización orientada por la circulación del dinero y de las mercancías. Era necesario un salto cualitativo que estableciera no un mínimo civilizatorio en materia laboral,

sino un estándar de adecuación de la normativa estatal y colectiva sobre las relaciones de trabajo. Este fue el objetivo del Informe del director general de la OIT en la 87ª reunión (1999), en el que se proponía el Programa de trabajo decente, que amplía a un conjunto de estándares de condiciones de trabajo y de empleo, incluida la protección de la salud laboral, el contenido de un trabajo regulado, tutelado y capaz de generar prestaciones sociales del Estado en donde se lleva a cabo, y que se configura como un elemento —tipo del trabajo asalariado, dotado de estándares de protección universalmente afirmados— (Arellano Ortiz, 2014, p. 2065).

La noción de trabajo decente se construye desde diferentes perspectivas, con una clara determinación prescriptiva (Ervida Uriarte, 2000, p. 9). La noción básica es la que plantea la OIT en 1999, definiéndolo como el “trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social”, y que debe orientarse hacia los cuatro objetivos estratégicos de la OIT, que son: a) la promoción de los derechos laborales; b) la promoción del empleo; c) la protección social contra las situaciones de vulnerabilidad; y d) el fomento del diálogo social. Desde su origen, la noción de trabajo decente tiene una consideración dinámica. Se despliega en un proceso que admite diferentes estadios y etapas en cada uno de los grupos de los países emergentes, en vías de desarrollo, o los más industrializados y con un nivel tecnológico más avanzado, y en cada uno de los países que lo componen. Frente a ellos, la OIT no aparece sólo como una organización que obliga a “respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, sino como un organismo de capacitación y de ayuda para ir extendiendo y desarrollando los parámetros en torno a los cuales se construye el concepto de trabajo decente. Es desde ese punto de vista un elemento importante de medición de las características centrales del sistema de relaciones laborales en un país determinado. Consiguientemente, sirve como elemento de evaluación del mismo en relación con las pautas que caracterizan de manera general el trabajo como una actividad prestada en condiciones de seguridad y de dignidad para las personas. Se ha hecho un esfuerzo también en la concreción cuantitativa de las nociones que componen el trabajo decente (Ghai, 2003).

A través de la inclusión del empleo dentro del concepto de trabajo decente, se entiende que debe también tenerse en cuenta en el análisis tanto “la situación de los trabajadores de la economía regular como para los trabajadores asalariados de la economía informal, los trabajadores autónomos (independientes) y los que trabajan a domicilio”, en cuanto todo ello conforma el estado general del empleo en un país determinado. No se trata de un concepto concebido sobre el modelo

de la regulación laboral típica de los países desarrollados, del que se desprenden unas condiciones mínimas que se extenderían como tipo-ideal al resto de los países. La noción funciona en varios niveles. En primer lugar, se adapta a las circunstancias concretas sociales, económicas y productivas de un Estado determinado. A su vez, encuentra una formulación diversa y también apegada al entorno de determinadas formas de producción o sectores económicos, o en políticas de igualdad de género o, en fin, en torno a la delimitación de sujetos situados en una posición estratégica para apreciar la convergencia de la transición de un trabajo informal a otro regular que incorpora las características básicas de la noción de trabajo decente, como emblemáticamente es el caso de las trabajadoras y trabajadores domésticos.

La noción de trabajo decente se emplea simultáneamente como medida y como propuesta. Como señala la propia OIT, es “un objetivo global y una realidad nacional” y es en esos dos planos en donde esta noción quiere desplegar principalmente su eficacia. Es decir, que el concepto funciona como unidad de medida para la evaluación del estado de las relaciones laborales en un país determinado, valorando también la calidad del mismo. La comparación se proyecta, además, sobre los grupos de países equiparables, y, en general, sobre la situación del trabajo en el mundo. Sobre esta base, los servicios técnicos de la OIT han puesto en marcha criterios de medición contrastables y homogéneos, para lograr una evaluación comparable y verificable de los diferentes parámetros que se pueden emplear al respecto. En una buena parte de los países se emprenden informes nacionales para explicar y evaluar la situación social y laboral desde el prisma del trabajo decente.

El trabajo decente se convirtió en un elemento central para explicar la exigencia de un principio universal que establece que la prestación de trabajo tiene necesariamente que acompañarse de unas condiciones de ejercicio imprescindibles: la creación de empleo, los derechos en el trabajo, la protección social y el diálogo social, con la igualdad de género como objetivo transversal. Su vocación de permanencia se vio claramente confirmada con la importante Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa adoptada en el 2008, a las puertas del crack financiero de aquel año y la irrupción de la grave crisis que afectaría especialmente a Estados Unidos y a los países de la Unión Europea. En la declaración se defendía que la recomposición de la situación económica no podía llevarse a efecto sobre la base de exacerbar la desigualdad social y reducir los derechos de las personas trabajadoras. Desde este enfoque, la declaración “institucionalizaba” de manera efectiva el concepto de trabajo decente y, a la vez, reivindicaba el papel de la OIT en el desarrollo y salida de esta crisis. Esta misma cuestión se reitera en el Pacto Mundial sobre el

Empleo², adoptado en 2009, en el que el respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, el fortalecimiento de la protección social, la promoción de la igualdad de género y el fomento de la expresión, de la participación y del diálogo social se consideraban también esenciales para la recuperación y el desarrollo, en una síntesis del significado de la noción de trabajo decente.

A partir de este momento, el trabajo decente se ha convertido en un objetivo universal, y ha formado parte sustancial del contenido de las más importantes declaraciones de derechos humanos, de las resoluciones de las Naciones Unidas y de las principales conferencias internacionales. De esta manera, se entiende que integra el contenido del artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y se incorpora a los documentos más relevantes de Naciones Unidas. Cabe citar en esta dirección la Declaración Ministerial de la serie de sesiones de alto nivel del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de julio de 2006, sobre la “Creación de un entorno a escala nacional e internacional que propicie la generación del empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, y sus consecuencias sobre el desarrollo sostenible”³; la importante cumbre de Río +20 de las Naciones Unidas sobre Desarrollo sostenible del 2012⁴; y, de manera emblemática, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, y la emanación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), entre los cuales el objetivo 8 se denomina precisamente “promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos”⁵. El rastro de la aceptación de esta noción, como un lugar común del discurso de los organismos informales de gobierno de la globalización, se puede seguir a través de las declaraciones de los líderes y los planes de acción del G2 y del G7, como también de la Unión Europea, la Unión Africana y otros organismos regionales y multilaterales. Todos ellos confirman la importancia del trabajo decente en el contexto de la crisis y de las políticas para lograr la recuperación económica en el marco de un desarrollo sostenible.

Sobre la base de este concepto-llave, la OIT ha creado asimismo programas de trabajo decente por país, concebidos como “el marco principal de apoyo de la OIT a sus mandantes en el ámbito nacional” de manera que puedan alcanzar los objetivos estratégicos de la OIT “en relación con las prioridades identificadas por los mandantes nacionales tripartitos, con base en el contexto específico de cada

² El texto se puede descargar, en la versión 2022, en este enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_115078.pdf.

³ El texto se puede descargar en este enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_gb_297_wp_sdg_1_es.pdf.

⁴ El documento final: https://www.oitcenterfor.org/sites/default/files/file_evento/docfinalrio20.pdf.

⁵ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/economic-growth/>.

país y en respuesta a los retos actuales”⁶. Y promociona redes formadas por instituciones académicas de diferentes países para analizar y valorar las distintas políticas de trabajo decente que se están poniendo en práctica en diferentes áreas geográficas del mundo, entre las que destaca la *Regulating for Decent Work Network*, compuesta por nueve institutos de investigación universitarios y otros exponentes académicos, y que realiza cada dos años una conferencia internacional. La última, de 2021, se ha dedicado al impacto de la pandemia por COVID sobre el empleo y las condiciones de trabajo en el mundo⁷.

Para la preparación de la celebración del centenario de la OIT, en el 2019, esta organización impulsó un debate global sobre “el futuro del trabajo que queremos”, en torno a cuatro “conversaciones”, una de las cuales se titulaba *Trabajo decente para todos*. Se planteaba debatir sobre cómo se podía prever la interacción entre la innovación tecnológica, la transformación estructural, el desarrollo económico y el cambio social en la configuración del futuro del trabajo, “en particular en relación con el compromiso permanente de promover políticas para lograr pleno empleo y trabajo decente”. El debate se proyectó sobre los diferentes países —en donde tuvo una participación destacada el efectuado durante todo un año en España— y culminó en un documento elaborado por la Comisión Mundial para el futuro del trabajo, *Trabajar para un futuro más prometedor*⁸, con diez recomendaciones que luego servirían para la elaboración de la Declaración del Centenario aprobada en la 108ª conferencia de la OIT, en junio de 2019.

En esta última⁹, como no podía ser menos, la reivindicación del trabajo decente en el contexto de la revolución tecnológica de la digitalización es una constante que se repite en varios de sus apartados. Sobre la base de “un trabajo centrado en las personas”, el documento final del centenario exhorta a “aprovechar todo el potencial del progreso tecnológico y el crecimiento de la productividad, inclusive mediante el diálogo social, para lograr trabajo decente y desarrollo sostenible, y asegurar así la dignidad, la realización personal y una distribución equitativa de los beneficios para todos”, “(...) formular políticas eficaces destinadas a crear empleo pleno, productivo y libremente elegido y oportunidades de trabajo decente para todos, y en particular facilitar la transición de la educación y la formación al trabajo, poniendo énfasis en la integración efectiva de los jóvenes en el mundo del trabajo”, “asegurar que las modalidades

⁶ El texto se puede descargar en este enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_mas/---program/documents/genericdocument/wcms_561028.pdf.

⁷ <https://www.ilo.org/global/research/events-courses/rdw/lang--en/index.htm>.

⁸ https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/Informe_ComisionFuturoTrabajo.pdf.

⁹ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_711699.pdf.

de trabajo y los modelos empresariales y de producción en sus diversas formas, también en las cadenas nacionales y mundiales de suministro, potencien las oportunidades para el progreso social y económico, posibiliten el trabajo decente y propicien el empleo pleno, productivo y libremente elegido”, “erradicar el trabajo forzoso y el trabajo infantil, promover el trabajo decente para todos y fomentar la cooperación transfronteriza, inclusive en áreas o sectores de alta integración internacional”, “profundizar e intensificar su labor sobre migración laboral internacional en respuesta a las necesidades de los mandantes y asumir una función de liderazgo en materia de trabajo decente en la migración laboral” y, finalmente, “intensificar la participación y cooperación en el sistema multilateral a fin de reforzar la coherencia de las políticas, en consonancia con el reconocimiento de que el trabajo decente es clave para el desarrollo sostenible, así como para reducir la desigualdad de ingresos y acabar con la pobreza, prestando especial atención a las zonas afectadas por conflictos, desastres y otras emergencias humanitarias, y que en un contexto de globalización, la no adopción por un país de condiciones de trabajo humanas constituiría, más que nunca, un obstáculo al progreso en todos los demás países”.

Este programa de acción quedó sin embargo truncado por la irrupción mundial de la pandemia debida al COVID, que afectó de manera profunda a todas las estructuras económicas, sociales y políticas del globo. El relato sobre este período y la visión de la OIT sobre el mismo viene desarrollado en el Informe del director general a la 109ª conferencia de la OIT, en junio de 2021¹⁰, en el que se detalla cómo la pandemia golpeó a ese “mundo de trabajo en transformación”, y que concluyó con un “llamamiento para la acción” suscrito por gobiernos, empresarios y sindicatos que pronosticaba “una recuperación centrada en las personas de la crisis causada por la COVID-19 que sea inclusiva, sostenible y resiliente”¹¹.

Pese a esta interrupción, la universalidad de la noción de trabajo decente se reforzaría en la última Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en junio de 2022. En ella se incrementó el número de las normas fundamentales de trabajo con la incorporación a la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo de 1998 de un nuevo derecho universal al entorno de trabajo seguro y saludable, con la consiguiente elevación de dos nuevos convenios de desarrollo de este derecho considerados como fundamentales. Era esta una conclusión obligada desde la Declaración del Centenario de 2019,

¹⁰ El texto se puede descargar en este enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_793281.pdf.

¹¹ El texto se puede descargar en este enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_806097.pdf.

que había afirmado que “las condiciones de trabajo seguras y saludables son fundamentales para el trabajo decente”, que implica la modificación de los tres documentos básicos, la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa y en el Pacto Mundial para el Empleo, que resultan enmendados para acoger este nuevo derecho fundamental que forma parte del esquema básico de normas del trabajo, *core labour standards*.

No obstante, se están atravesando tiempos de incertidumbre, y la recuperación está amenazada por una nueva crisis energética, de productos alimenticios y de suministros a la industria provocada por la guerra en Ucrania. La preocupación sobre las consecuencias de esta inestabilidad política sobre el empleo ocupó las denominadas “discusiones recurrentes sobre el empleo” que abordan el objetivo estratégico del empleo, respecto del cual subrayan que la recuperación sigue siendo desigual e incompleta, porque “los efectos agravantes de las tensiones geopolíticas, en particular, los conflictos armados en curso, el aumento de la inflación, las turbulencias financieras, la elevada carga de la deuda y las perturbaciones de las cadenas mundiales de suministro están exacerbando las desigualdades dentro de los grupos de trabajadores, dentro de las empresas y de los países y entre ellos”. Ello, unido a problemas estructurales que siguen presentes, y que incluso se han agravado desde la gran crisis financiera del 2008-2010, ha incrementado los déficits de trabajo decente, que son “una causa fundamental de la vulnerabilidad de las personas pobres y un factor de inestabilidad social, lo cual puede generar conflictos y provocar además una peligrosa espiral descendente”. Frente a esta situación, y en el marco de los ODS, en especial del número 8 sobre trabajo decente y desarrollo sostenible, se señala que es preciso “acelerar las acciones para establecer marcos de políticas de empleo integrales, fortalecerlos y adaptarlos a la rápida evolución del mundo del trabajo”¹².

Este es, por tanto, el marco en el que se desenvuelve la problemática aquí analizada. El trabajo decente —y un empleo digno, con derechos— es el soporte social de la existencia, y condición de un desarrollo inclusivo, abierto también a las personas con discapacidad. «El trabajo decente es el objetivo primordial de la OIT para todos, incluidas las personas con discapacidad. Cuando promovemos los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, promovemos el poder de decisión de los individuos, el fortalecimiento de las economías y el mejoramiento de las sociedades en general», señaló Juan Somavía, director de la

¹² Resolución relativa a la tercera discusión recurrente sobre el empleo, CIT, 110ª reunión, 2022, que se puede descargar en este enlace: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_848673.pdf.

OIT, quien tuvo un papel decisivo en la configuración de la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de 1998, y en el propio concepto de trabajo decente. Explícitamente, defendía que los derechos fundamentales positivizados en normas internacionales deberían tener una vocación de aplicación universal. Una formulación amplia que también reconoce la Declaración del Centenario de la OIT, a la que ya se ha hecho referencia, respecto del futuro del trabajo. En ella la conferencia declara que “tomando en consideración las profundas transformaciones en el mundo del trabajo, y al desarrollar su enfoque del futuro del trabajo centrado en las personas”, la OIT debe concentrar sus esfuerzos en “asegurar la igualdad de oportunidades y de trato en el mundo del trabajo para las personas con discapacidad, así como para otras personas en situación de vulnerabilidad”.

Por esta razón el empleo ha sido objetivo prioritario en las políticas dirigidas al colectivo, así como en la acción ejercida por las propias asociaciones de personas con discapacidad (Díaz Velázquez, 2018a). Sin embargo, para conseguir este objetivo, declarado por la OIT y por nuestro ordenamiento jurídico, se deberían revertir las desigualdades históricas que las personas con discapacidad han experimentado en el acceso al mercado de trabajo. Desde las sociedades fordistas, el trabajo era un elemento central de participación en la vida pública (Alonso, 2000, p. 168), configurándose un modelo en el que predominaba la relación salarial estable o norma salarial estable (Prieto Rodríguez, 2002; Aja-Valle y Sarrión-Andaluz, 2021). En dicho modelo, propio de las sociedades occidentales (aunque España llegó tarde a él), el empleo “para toda la vida” se articulaba con el acceso al consumo y a la protección social del estado de bienestar. Sin embargo, las sociedades de pleno empleo se acompañaban a su vez de una proporción importante de población inactiva, que se veía estructuralmente fuera del mercado de trabajo. Principalmente las mujeres, pero también las personas con discapacidad que, al carecer de empleo, no alcanzaban el mismo estatus de ciudadanía efectiva, pues accedían a ella en condición de “beneficiarios”, como ciudadanas “de segunda categoría” (Díaz Velázquez, 2010).

Desde finales de los años 70 del siglo pasado se ha venido asistiendo a un proceso de flexibilización de las regulaciones de los empleos laboriosamente consolidadas durante la etapa de los “treinta gloriosos” años, esto es, desde aproximadamente 1945 hasta el inicio de la profunda crisis de 1973. Este proceso de desregulación incidió en el aumento de la exclusión laboral, y, sobre todo, inició un nuevo ciclo de relaciones salariales flexibles o norma salarial flexible o precaria (Prieto Rodríguez, 2002; Aja-Valle y Sarrión-Andaluz, 2021), marcado a su vez por la “desafiliación social” (Castel, 2010), especialmente en el caso de los

colectivos con mayor vulnerabilidad, por diferentes circunstancias. Ese proceso implicó un debilitamiento de los soportes institucionales, sobre todo, de los vinculados a los derechos sociales, y, más en concreto, al mundo del empleo, conllevando un retroceso en el vínculo entre el trabajo y la ciudadanía. Aunque este proceso ha afectado al grueso de la población trabajadora, ha tenido un impacto particular en la población con discapacidad, puesto que la progresiva incorporación del colectivo al empleo se ha estado produciendo en este marco de desregulación y precarización de las relaciones salariales y las condiciones laborales.

En un contexto tendente a la desregulación del mercado laboral, que la última reforma laboral aprobada en España busca revertir, las políticas de discapacidad en nuestro país siguen teniendo el empleo como eje principal de la inclusión del colectivo. Entre sus fines, de acuerdo con el artículo 37 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 (en adelante, LGDPD), se encuentran el aumento de las tasas de actividad y de empleo, así como la mejora de su calidad y la dignificación de las condiciones de trabajo. En todo caso, el acceso al empleo de las personas con discapacidad es algo más que un aspecto del mercado de trabajo con funcionamiento anómalo o deficitario que resolver. Desde el punto de vista político democrático, es una imposición específica del principio constitucional de igualdad (Ruiz Castillo, 2010, p. 85).

Sin embargo, los análisis de las estadísticas de empleo, así como de las políticas y estrategias dirigidas al colectivo, recogidos en distintos trabajos (Díaz Velázquez, 2017, 2018; Odismet, 2014 y siguientes), muestran que dichas políticas se han orientado, sobre todo, a gestionar la precariedad en el marco de un discurso social que, en su semántica, prima la autonomía y la independencia individuales. Bajo la lógica de la “flexiseguridad”, por la cual se desregula el mercado de trabajo para abaratar y facilitar el despido, las políticas de empleo han apostado por la activación del individuo (Serrano Pascual, 2009). De acuerdo con este principio, se responsabiliza a este de su empleabilidad, naturalizando la individualización de los problemas sociales. Frente a las políticas que obligaban a las empresas a la contratación de personas con discapacidad, como es el caso de la cuota de reserva, se promueven aquellas que incentivan su contratación, bajo fórmulas en ocasiones inadecuadas, o bien susceptibles de ser pervertidas para beneficio del empleador, frente al supuesto beneficiario último de las mismas, el trabajador/a con discapacidad. Este discurso de autonomía, activación y flexibilidad, frente a la retórica de las denominadas políticas “pasivas y proteccionistas”, ha entroncado, en algunos casos, de manera paradójica, con el

propio discurso de los movimientos de vida independiente. Estos convergen en una misma semántica emancipadora, que se centra en la individualidad y la activación, frente a la pasividad y la protección. Y, en reiteradas ocasiones, omiten las condiciones estructurales de la desigualdad por razón de discapacidad (Díaz Velázquez, 2017; Ferreira y Cano Esteban, 2021). En esta dirección, suelen focalizar su discurso en las necesidades y demandas de aquellas personas con discapacidad de mejor posición social y que participan en los propios movimientos sociales, frente a la realidad y las necesidades de la población con discapacidad de los estratos inferiores y las políticas sociales que estas precisan.

El nuevo orden neoliberal, el impacto de las crisis económicas y las reformas de las políticas del mercado de trabajo, agudizaron en la década pasada la brecha de discapacidad, tanto en lo que se refiere al acceso al empleo como a las condiciones en que era realizado por el colectivo, no siempre las mejores posibles. Cabe reiterar que este no es un fenómeno único y exclusivo de nuestro país, sino que es una tendencia generalizada, fruto de la mundialización de la economía y su financiarización. Aunque, como hemos afirmado, la idea de la inclusión social de las personas con discapacidad ha sido y sigue siendo predominante, este marco de precarización del empleo del colectivo ha conllevado a que cada vez más voces cuestionen que el empleo sea el único medio para la inclusión social y que, por tanto, las políticas dirigidas a las personas con discapacidad tengan que pasar exclusivamente por el trabajo remunerado, sobre todo cuando este no cumple con unas condiciones laborales decentes y se caracteriza por ser precario para buena parte de las personas trabajadoras con discapacidad (Grover y Piggott, 2015). En este sentido, se ha apuntado que, bajo esas condiciones de precariedad, el empleo puede ser perjudicial para el propio bienestar de las personas con discapacidad (Carmichael y Clarke, 2022). De la misma manera, la apuesta por la activación en el mercado de trabajo realizada por los poderes públicos de las sociedades occidentales se ha llevado a cabo al mismo tiempo que se recortaban prestaciones sociales y económicas a las que las personas con discapacidad accedían por derecho. En este contexto, cada vez en mayor medida lo hacen de forma condicionada (Standing, 2014).

El derecho al trabajo de las personas con discapacidad está presente en el artículo 27 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU, que emplaza a los Estados parte a garantizar el ejercicio del derecho al trabajo de las personas con discapacidad. Sin embargo, la Convención se hace eco de parte de los marcos ideológicos que anteriormente mencionábamos. Las medidas que se citan de forma explícita en el artículo 27, aparte de la prohibición de la discriminación, se enmarcan fundamentalmente en la activación,

incentivación y la preparación laboral para la mejora de la empleabilidad, pero no se mencionan explícitamente las políticas que puedan intervenir en el mercado de trabajo para facilitar la inclusión, como podría ser el caso de la obligación de establecer cuotas de reserva de empleo para las personas con discapacidad en las empresas ordinarias.

También en nuestra legislación se promulga la garantía del derecho al trabajo, la no discriminación directa e indirecta y la igualdad de trato (artículos 35 y 36 del capítulo VI de la LGDPD). En tanto que principio de no discriminación, puede reclamarse efectivamente a partir de su conculcación por sujetos privados o públicos, pero el derecho a la igualdad no permite una exigencia anticipada por parte de los titulares del derecho, sino que se expresa principalmente a partir de las políticas públicas que lo ponen en marcha, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución española, que compromete a los poderes públicos en la realización de la igualdad efectiva, que las circunstancias económicas, sociales y culturales obstaculizan. Cuando estas políticas de igualdad materializadas en políticas de empleo o de protección social se concretan en normas o disposiciones legales que los interesados entienden que producen un trato peyorativo sin justificación, actúa el principio antidiscriminatorio. En consecuencia, ante el supuesto concreto, pueden ser impugnadas ante los tribunales, gozando de las garantías judiciales que se arbitran para la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, que puede incluso llegar al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

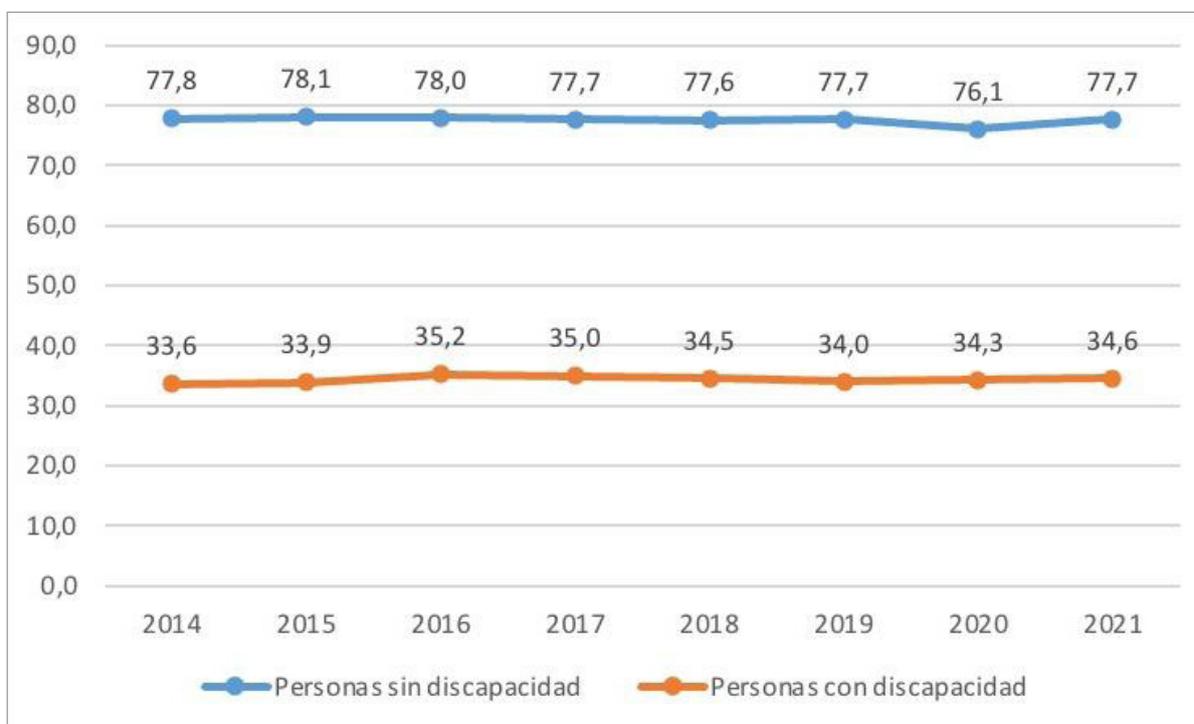
En todo caso, es evidente el interés legal por la integración de la persona con discapacidad en el mercado de trabajo como un verdadero derecho constitucional al empleo en condiciones de igualdad, que los poderes públicos están obligados a facilitar (Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, 1999, p. 21). Como ya indicamos, el artículo 37 de la LGDPD señala que la “finalidad de la política de empleo es aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad, así como mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación”.

Estos principios y finalidades se recogen en la recientemente aprobada Ley 3/2023 de Empleo. Esta norma establece medidas de “atención prioritaria” para fomentar el acceso al empleo de las personas con “especiales dificultades para el acceso y mantenimiento del empleo y para el desarrollo de su empleabilidad”, identificando “colectivos vulnerables de atención prioritaria”, donde se incluyen las personas con discapacidad, y, dentro de ellas, se mencionan expresamente las que presentan “mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo” y que se describen en el artículo 50.1 de la ley como “las personas con

parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento; así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento”. La norma, además, dedica su artículo 54 a las personas con discapacidad como demandantes de los servicios de empleo, en donde se fija, entre otras cuestiones, la prioridad del acceso de estas personas al empleo ordinario.

Si observamos la evolución de los datos de la serie estadística de *El empleo de las personas con discapacidad* (en adelante, EPD) del INE, se evidencia que en la última década apenas han aumentado las tasas de actividad y de ocupación de las personas con discapacidad, siendo significativamente inferiores a las de las personas sin discapacidad. En torno a una de cada tres personas con discapacidad en edad activa eran efectivamente activos en los últimos años, siendo la tasa de actividad en 2020 del 34,6 %, frente a un 77,7 % de las personas sin discapacidad, con unas cifras ligeramente más elevadas en mujeres con discapacidad (35,3 %) que en hombres (34,2 %).

Gráfico 1. Evolución de la tasa de actividad entre 2014 y 2021. Comparativa entre personas con y sin discapacidad

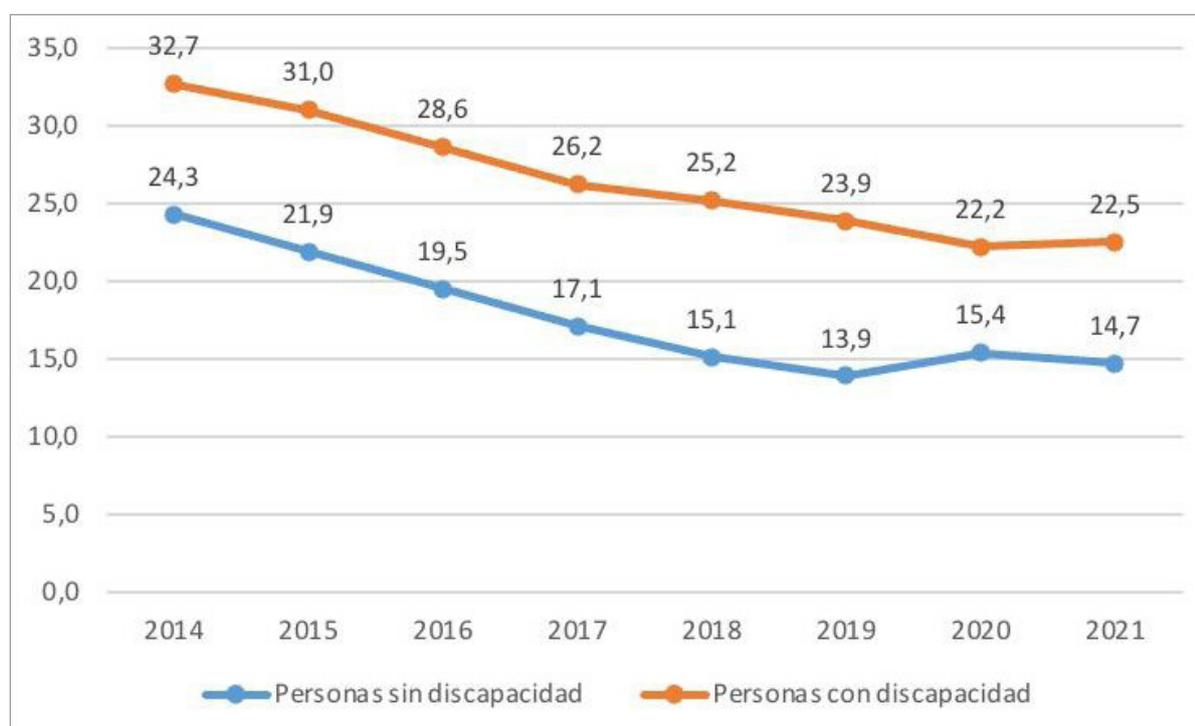


Fuente: *El empleo de las personas con discapacidad*. Datos 2021 (INE, 2022a).

Si atendemos a la ocupación, la tasa de empleo de las personas con discapacidad en 2021 fue del 26,9 % (frente al 66,3 % para las personas sin

discapacidad), con un incremento desde el año 2014 en 4,3 puntos, desde el 22,6 hasta el 26,9 % actual. Y también fue ligeramente más alta en las mujeres (27,1 %) que en los hombres (26,6 %). A pesar de la baja actividad, su tasa de paro fue del 22,5 %, muy superior al 14,7 % que alcanzó entre las personas sin discapacidad. El colectivo arrojó también una mayor tasa de paro registrado de larga duración, que afectó a un 64 % de las personas demandantes de empleo con discapacidad (Observatorio de las Ocupaciones, 2021). La tasa de paro de las mujeres con discapacidad también fue un punto más alta que la de los hombres con discapacidad (23,0 % frente al 22,0 %)

Gráfico 2. Evolución de la tasa de paro entre 2014 y 2021. Comparativa entre personas con y sin discapacidad



Fuente: *El empleo de las personas con discapacidad. Datos 2021* (INE, 2022a).

En cuanto a la tercera finalidad que aparece en el artículo 37 de la LGDPD, esto es, la mejora de las condiciones laborales, hay que decir que, por lo general, las personas con discapacidad ocupadas suelen experimentar en mayor medida la segmentación existente en el mercado laboral, con trabajos más precarios y con peores salarios, en ocupaciones de menor cualificación y experimentando una mayor sectorización (Díaz Velázquez, 2017, 2021). El grueso de la contratación se concentra en servicios poco especializados y de baja cualificación, como la limpieza, la jardinería o la conserjería, así como en empleos de peones en la industria y en el sector agrícola (Observatorio de las Ocupaciones, 2021).

Según la serie del EPD, el 89,9 % de los trabajadores/as con discapacidad en 2021 era asalariado (5,4 puntos más que las personas sin discapacidad). Y el 74,9 % de los que trabajaban por cuenta ajena tenía contrato indefinido, al igual que entre la población sin discapacidad, aunque las mujeres tenían una mayor tasa de temporalidad que los hombres con discapacidad (INE, 2022a).

Además, suelen experimentar en mayor medida la contratación a tiempo parcial, que en este colectivo alcanza el 18,4 %, frente al 13,6 % de las personas sin discapacidad. En todo caso, sólo el 3,9 % tiene esa jornada a tiempo parcial por razón de discapacidad o enfermedad (un 21,2 % de los que cuentan con jornada parcial), y, al igual que en la población sin discapacidad (aunque en menor medida), el sexo influye en el tipo de jornada: el 26,7 % de las mujeres con discapacidad ocupadas lo hace a tiempo parcial, porcentaje que desciende al 12,0 % entre los varones con discapacidad ocupados (INE, 2022a).

Si atendemos al salario, de acuerdo con la serie de *El salario de las personas con discapacidad* (en adelante, SPD) para el año 2021 (INE, 2022b), el salario bruto anual de las personas con discapacidad era de 20 799,3 €, frente a los 25 305,3 € de las personas sin discapacidad. Ese salario era más elevado en el caso de los hombres que en el de las mujeres con discapacidad, si bien las desigualdades de género eran menores que en las personas sin discapacidad y, por lo tanto, la brecha de discapacidad resultaba menor en las mujeres que en los hombres, aunque en ambos casos era significativa. Atendiendo a los datos que ofrece la serie SPD a partir la Encuesta de Estructura Salarial cuatrienal, que permite comparar el sueldo bruto y neto, la brecha salarial bruta entre personas con y sin discapacidad era del 16,7 % en el salario mensual en 2018, la cual se reducía al 11,3 % en el salario neto, gracias al efecto de las bonificaciones y deducciones fiscales.

Esta menor ganancia salarial de las personas con discapacidad, que se constata, sobre todo, en los deciles más bajos, supone que las personas trabajadoras con discapacidad tienen un mayor riesgo de pobreza. En concreto, la tasa de pobreza de las personas trabajadoras con discapacidad para el año 2021 fue del 12,9 %, aunque al final de la crisis pasada, en 2014, alcanzó el 16 % (Eurostat, 2022).

El 23,3 % de las personas con discapacidad ocupadas que cotizaron a la Seguridad Social en 2021 tenía algún tipo de reducción o bonificación en las cotizaciones. Las reducciones y bonificaciones en las cuotas de cotización y la contratación específica beneficiaron, sobre todo, a la población masculina, al grupo de edad de 16 a 44 años, a las personas con discapacidad intelectual y a aquellas con un grado superior al 75 %.

Otro de los grandes problemas en relación con la inclusión laboral de las personas con discapacidad se encuentra en la insuficiente protección social de la población en edad activa, tanto de quienes están trabajando como, sobre todo, de aquellos que no lo hacen. Las personas con discapacidad en edad activa son especialmente vulnerables a la exclusión, tanto por las mayores dificultades que experimentan para acceder a un empleo como por las insuficientes transferencias sociales que existen en nuestro país dirigidas al colectivo entre los 16 y 64 años, así como por su escasa cuantía. Además, las limitadas compatibilidades con el empleo de estas transferencias exponen a muchas personas con discapacidad a una mayor situación de vulnerabilidad. Así, entre las personas con discapacidad de entre 16 y 64 años, el riesgo de pobreza y exclusión social (tasa AROPE) se elevaba al 37,3 % en 2021. En la etapa de final de la crisis financiera, en el año 2014, ascendía incluso al 45,3 % de población con discapacidad en edad activa (Eurostat, 2022). Ese mismo año, sin embargo, esta situación afectaba al 24,3 % de la población con discapacidad mayor de 65 años, lo que se explica por la mayor efectividad de las pensiones de jubilación para reducir la pobreza que de las transferencias dirigidas a la población en edad activa (Díaz Velázquez, 2017, p. 348). La media de la tasa AROPE de la población de 16 y más años se situaría en el 32,1 %.

El hecho inclusivo de la incorporación laboral no debe hacer olvidar que muchas de las personas con discapacidad encuentran grandes dificultades para incorporarse al mercado de trabajo y que, por ello, requieren de prestaciones sociales, tanto en el nivel no contributivo como en el contributivo. Tal es el caso de aquellas derivadas de una incapacidad permanente a consecuencia de una enfermedad o un accidente, laboral o no. Las compatibilidades que el legislador establece entre las prestaciones por incapacidad permanente (contributivas y no contributivas) y el empleo son escasas e insuficientes, lo que, a su vez, desincentiva el acceso al empleo de los que reciben una prestación, y no permite el acceso a unos recursos suficientes a la población con discapacidad (Díaz Velázquez, 2018a, p. 162). Para el año 2021, en el caso específico de las personas con discapacidad, el sistema público de prestaciones benefició a 1 288 500. De ellas, 263 400 personas eran activas. El 80,8 % percibió prestaciones derivadas de una incapacidad laboral, y sólo el 2,1 % lo hicieron en su modalidad no contributiva (INE, 2022).

Analizando los datos anteriores, cabe preguntarse: ¿son efectivas las políticas de empleo dirigidas a las personas con discapacidad? Como uno de los colectivos con mayores dificultades para el acceso al empleo, el legislador ha tratado de desarrollar medidas específicas para conseguir su incorporación al mercado de trabajo, fundamentalmente, mediante un sistema de incentivos

dirigidos al empleador para la contratación de dichos trabajadores con discapacidad. Y ello, en particular, en el caso de quienes, por su grado o tipo de discapacidad, experimentan mayores dificultades para su inserción (Díaz Velázquez, 2018a, p. 161). Desde la literatura jurídica que se ha ocupado de este tema se da cuenta de que la integración laboral del colectivo se articula a través de un catálogo muy variado y amplio de medidas de fomento y estímulo, directas o indirectas, pero no siempre adecuadas ni funcionales al objetivo buscado (Ruiz Castillo, 2010, p. 85), lo cual ha sido objeto de críticas por parte de algunos autores (Esteban Legarreta y Gutiérrez Colominas, 2014), pues consideran que se desdibujan los principios inspiradores de inclusión social y, en particular, de inclusión laboral en la empresa ordinaria.

Nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 37 de la LGDPD, pero ya desde la LISMI, contempla dos modalidades de inserción laboral en el trabajo asalariado, el empleo ordinario y el empleo protegido en centros especiales de empleo, además del empleo autónomo. Sin embargo, mientras que en la LISMI se entendía que los centros especiales de empleo eran una opción residual orientada a aquellas personas con discapacidad en especial situación de vulnerabilidad, y cuya finalidad última era facilitar una vía para el empleo ordinario, en la LGDPD se ha suprimido esta finalidad, convirtiéndose el empleo protegido en un fin en sí mismo (Esteban Legarreta y Gutiérrez Colominas, 2014). Esta modificación de la finalidad viene explicada por los notables cambios que se han producido en la realidad de la inserción laboral de las personas con discapacidad desde los años 80 hasta la actualidad y, en particular, la creciente importancia que fueron adquiriendo los centros especiales de empleo, tanto en el ámbito del tercer sector de la discapacidad (pues para este el empleo protegido es un eje estratégico, agrupándose los centros especiales de empleo de iniciativa social en torno a la Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo, FEACEM), como en el conjunto de la economía social (Díaz Velázquez, 2018a, p. 162). Aunque no existen estadísticas del todo precisas, se puede inferir a partir de las fuentes estadísticas que en torno a uno de cada cinco trabajadores con discapacidad lo hace en centros especiales de empleo. Además, tradicionalmente los centros especiales de empleo de iniciativa social han facilitado la incorporación al empleo de personas con discapacidad con mayores dificultades de inserción laboral, particularmente en el caso de las personas con discapacidad intelectual. Especificamos, en todo caso, que ese papel lo han ejercido los centros especiales de empleo de iniciativa social, puesto que en los últimos años han proliferado centros especiales de empleo de iniciativa mercantil o lucrativa (en muchos casos, como empresas filiales o asociadas a grandes grupos empresariales) que han modificado el sector del empleo protegido, y que, en cierta medida, han supuesto un cambio fundamental

tanto en las características como en la finalidad de la contratación de trabajadores con discapacidad.

Dados los beneficios fiscales y a la Seguridad Social existentes para la creación de centros especiales de empleo (en particular, la bonificación del 50 % del SMI de las personas trabajadoras con discapacidad, para el mantenimiento del puesto de trabajo), ha habido grandes grupos empresariales que han creado centros especiales de empleo *ad hoc*, pudiendo beneficiarse de esas bonificaciones e incentivos existentes, tanto para la contratación como para el mantenimiento de puestos de trabajo, maximizando así los beneficios de su actividad. La diferencia fundamental es que, en estos casos, los centros especiales de empleo no siempre contratan a personas con discapacidad en mayor situación de vulnerabilidad y más difícil empleabilidad, tal y como la legislación prevé. Estas perversiones de la norma han conllevado que el legislador, en la Disposición final 14 de la Ley 9/2017, modificara la LGDPD, incluyendo en el artículo 43.4 la distinción de los centros especiales de empleo de iniciativa social de los centros especiales de empleo de iniciativa lucrativa, si bien no se definen en dicha norma incentivos o beneficios específicos para los primeros frente a los segundos: "Tendrán la consideración de centros especiales de empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1º y 2º de este artículo son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social".

La Sección 2ª del Capítulo VI de la LGDPD se centra en el empleo ordinario en tres artículos. El artículo 40 está dedicado de forma inespecífica al desarrollo de medidas para compensar las desventajas por razón de discapacidad, tanto para "la adaptación del puesto de trabajo" como para "la accesibilidad de la

empresa”, medidas a las que estaría obligado el empresario, salvo que “supongan una carga excesiva”. Esta excepcionalidad deja la puerta abierta a que las empresas no hagan lo suficiente para garantizar la continuidad en el empleo de las personas con discapacidad, puesto que, como indica el artículo 40.2, “para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa”.

En el artículo 41 se enuncian los servicios de empleo con apoyo como medida dirigida a trabajadores con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del mercado ordinario de trabajo, de acuerdo con lo estipulado en el 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.

El artículo 42 de la LGDPD recoge el precepto del artículo 38.1 de la LISMI referido a la cuota de reserva del 2 % de trabajadores con discapacidad en empresas de más de 50 trabajadores. Sin embargo, esta cuota de reserva, en la actualidad, queda bastante desnaturalizada con respecto a sus orígenes, pues añade la posibilidad de incluir en el cómputo a las personas trabajadoras subcontratadas mediante empresas de trabajo temporal. También permite al empresario quedar exento de la obligación “a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83. 2 y 3, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”, si se aplican medidas alternativas, tal y como quedaron ya recogidas en la Disposición adicional 11ª de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. Estas medidas alternativas, de las que nos hemos ocupado en otros trabajos (Díaz Velázquez, 2017, 2018a), sustituían la obligación del cumplimiento de la cuota mediante “contratación directa” por otras medidas que, habitualmente, se desarrollaban en la modalidad de empleo protegido (como la compra de bienes o servicios a centros especiales de empleo, la donación a entidades dedicadas a promover el empleo del colectivo, los enclaves laborales, o criterios de carácter productivo, organizativo, técnico o económico) y que, entre otras, quedaron plasmadas en el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, de medidas alternativas o el 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 las personas trabajadoras con discapacidad. Se simplificó, además, el procedimiento para eximirse del cumplimiento de la cuota (Laloma García, 2007), flexibilizando

de esta forma las condiciones, hasta el punto de que se revertía el propio objetivo de la misma, la inclusión laboral de las personas con discapacidad en la empresa ordinaria, sustituyéndola por la incentivación del empleo protegido.

A la luz de una mirada retrospectiva, la cuota de reserva y las excepciones que se aplican a su cumplimiento son un claro ejemplo de cómo se han desarrollado las políticas de empleo dirigidas al colectivo de personas con discapacidad en nuestro país. Bajo el paradigma dominante de desregulación del mercado de trabajo, las políticas de empleo han tendido a eliminar o a “aligerar” las obligaciones de las empresas para la inclusión laboral de las personas con discapacidad, sustituyéndolas por incentivos a la contratación de personas con discapacidad. Lo cual (como hemos visto en el caso de ciertos centros especiales de empleo de iniciativa mercantil, o en el caso de las medidas alternativas al cumplimiento de la cuota de reserva) ha podido dar lugar a ciertas perversiones en su aplicación. Por lo general, estas han redundado en el beneficio de los empleadores, pero en detrimento de las personas trabajadoras con discapacidad. Ello se ha debido, en parte, a la naturaleza particular de los incentivos que se han establecido para estos trabajadores/as (por ejemplo, bonificando incluso la contratación temporal y la contratación a tiempo parcial, frente a lo que ocurre para otros colectivos “de difícil empleabilidad”). Además, la flexibilidad en la aplicación de los incentivos o en el cumplimiento de la cuota de reserva permitía la contratación sin velar porque se hiciera en unas condiciones laborales dignas, y sin hacer posible el cumplimiento de la finalidad última de las políticas, que es el acceso al empleo de las personas con discapacidad en un empleo de calidad y con unas condiciones de trabajo dignas, donde el trabajo sea un soporte real para la inclusión y no un factor de desigualdad (Díaz Velázquez, 2018a).

Hay que tener en cuenta que el marco regulador de los incentivos en forma de exenciones y bonificaciones de cuotas está en un momento de transición, como afirma la propia Exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 1/2023 de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, según la cual es necesario conocer las conclusiones y recomendaciones del *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* “antes de abordar o plantear reformas de futuro”, a la vez que se mantiene la bonificación del 100 % de las cuotas empresariales de la Seguridad Social respecto de la ONCE, y se mantienen las bonificaciones actuales aplicables a los contratos de personas con discapacidad. Por ello, la Disposición adicional 5ª de dicho Real Decreto Ley 1/2023 compromete al Gobierno a que, “en el marco de las conclusiones del *Libro blanco de empleo y discapacidad*, y tras mantener el oportuno proceso de consultas con las organizaciones sindicales y empresariales

más representativas y el sector social representativo de la discapacidad, desarrollará las iniciativas legislativas oportunas para ordenar e impulsar los programas de empleo en favor de las personas con discapacidad”.

IV. OTROS SOPORTES SOCIALES Y COMUNITARIOS

Si analizamos otros soportes sociales y comunitarios que, aparte del empleo digno y con derechos, pueden actuar para garantizar el bienestar de las personas con discapacidad, tenemos que señalar, en primer lugar, el papel que pueden desarrollar los poderes públicos, principalmente, mediante el desarrollo de las políticas sociales. Siguiendo las ideas referidas anteriormente en relación con el modelo social de la discapacidad, la perspectiva de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y las teorías de la justicia social y de la ciudadanía, y teniendo en cuenta la intersección de la discapacidad con otros factores de exclusión o desigualdad, de índole económica pero también de género, de edad, de origen étnico u otros, podemos convenir que la sociedad tiene la obligación de proveer a las personas con discapacidad de los recursos necesarios para garantizar su bienestar (Sen, 2004), y para que desarrollen sus capacidades y elijan su propio plan de vida (Nussbaum, 2007). Debemos concebir, además, la discapacidad como una contingencia de la vida humana que, en mayor o menor medida, va a estar cada vez más presente en nuestra sociedad asociada al proceso de envejecimiento y que, en muchos casos, se verá acompañada de dependencia funcional (Díaz Velázquez, 2018b, p. 297; Casado, 2011). Por ello, las políticas sociales deberán tener en cuenta de manera creciente esta realidad en el futuro, y actuar de manera transversal en todas las políticas sectoriales: sanitaria, educativa, de servicios sociales, laboral, de vivienda y de garantía de ingresos (Fantova, 2014). Como hemos abordado en anteriores trabajos (Díaz Velázquez, 2019, 2021), se precisan entonces políticas sociales tanto redistributivas como predistributivas. Las primeras deben dirigirse a eliminar las desigualdades producidas por el mercado y el entorno social, transformando dicho entorno. Las segundas tienen que proporcionar los apoyos que las personas necesitan para poder vivir de la manera más autónoma posible. Vamos a detallar ambas modalidades a continuación.

A) Políticas que transforman el entorno social

De acuerdo con lo que hemos visto anteriormente, el modelo social entiende la discapacidad como producto de la interacción entre las deficiencias del individuo y el entorno social en el que se desenvuelve, siendo, en última instancia, el entorno tanto discapacitante como susceptible de ser transformado mediante la acción de las políticas públicas. En este caso estaríamos hablando

de políticas predistributivas (Barragué Calvo y Zalakain, 2017) o societales (Marshall y Bottomore, 1998) que tendrían por objeto reducir las desigualdades y la exclusión por motivo de discapacidad antes de que esta se manifestara. Ello lo llevarían a cabo interviniendo y transformando los entornos y espacios donde esas desigualdades y exclusiones se generan, ya sea por falta de accesibilidad e inclusividad, ya sea porque hay factores sociales o medioambientales que favorecen la aparición de discapacidades o la intensificación de las mismas. De acuerdo con este enfoque, podríamos distinguir algunos tipos de políticas, como son los siguientes (Díaz Velázquez, 2019, 2021):

- Políticas de accesibilidad universal y de diseño para todas las personas, en los entornos, productos y servicios, bajo el enfoque de que, si el entorno en el que desarrollamos nuestra existencia no es accesible, difícilmente vamos a poder desempeñarnos en él con la suficiente autonomía y libertad. Si bien la accesibilidad universal está ampliamente recogida en nuestro ordenamiento jurídico desde la LIONDAU, y ha sido incorporada a la LGDPD, es un hecho constatable que aún queda mucho por hacer para alcanzar la accesibilidad a nivel físico, comunicacional y cognitivo.
- Diseño y creación de espacios de ciudadanía inclusivos, fundamentados en el principio de igualdad, y en los que, como ya indicábamos, se trasladen los conocimientos, prácticas y saberes adquiridos y desarrollados en los espacios diferenciados a los espacios comunes para toda la ciudadanía (Etxeberria, 2008, p. 43). En definitiva, frente a la segregación e institucionalización de las prácticas pasadas, pasaríamos progresivamente a la inclusión de las personas con discapacidad en ámbitos como la educación, el empleo u otros, creando las condiciones de posibilidad en los espacios para que estos puedan ser disfrutados en igualdad de condiciones.
- Políticas para la eliminación de prejuicios y estigmas y de lucha contra la discriminación. Estas políticas deberían tener una doble función. Por un lado, fomentar la concienciación, cambiando la mirada hacia la discapacidad, pues como hemos visto, frecuentemente es en la cultura o en las prácticas simbólicas donde se reproducen las desigualdades y discriminaciones por razón de discapacidad. También deberían, por otro lado, sancionar y penalizar aquellas conductas o actos que supongan una discriminación directa o indirecta a las personas con discapacidad, de cara a eliminar la continuidad de este tipo de actuaciones.
- Políticas que transformen el mercado de trabajo. Si las personas con discapacidad tienen reducido su acceso al empleo frente a otros colectivos, se han de desarrollar políticas de acción positiva que obliguen a la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

Contamos, en este caso, con la política de cuota de reserva del 2 % en empresas de más de 50 trabajadores, establecida en la LISMI en 1982, que, como hemos visto, se ha visto bastante devaluada por la creación de medidas alternativas al cumplimiento de la misma. Por otro lado, desde las Administraciones públicas se puede impulsar un mercado de trabajo más justo e inclusivo mediante la contratación pública responsable o el impulso de la economía social, bajo el paraguas de la Ley de Contratos del Sector Público.

- Políticas de prevención de la discapacidad y de sus secuelas. Aunque, en ocasiones, se han cuestionado estas políticas de prevención (hasta el punto de haber sido excluidas de la Convención), si tenemos en cuenta que existen mayores probabilidades de que las discapacidades se produzcan en entornos sociales de mayor privación y exclusión, las políticas preventivas y de salud pública son necesarias tanto para reducir desigualdades sociales como para reducir las discapacidades, y minimizar los efectos y la intensificación de las mismas (Díaz Velázquez, 2018b, p. 299). Estas políticas pasan por una adecuada detección y atención temprana, sobre todo en las discapacidades congénitas o que se producen en los primeros años de vida de la persona, pero también para posponer el máximo tiempo posible la edad a la que surgen las discapacidades en aquellas personas que las adquieren por el proceso de envejecimiento.

B) Políticas que proporcionen apoyos para una vida independiente

En ocasiones, se han enfrentado las políticas de apoyos para la autonomía (en tanto que activadoras) con las políticas de protección social (entendidas como pasivas). Sin embargo, no deberían entenderse como políticas incompatibles entre sí, ya que ambas darían respuesta a una misma finalidad: asegurar que las personas tengan garantizado el bienestar suficiente para actuar con libertad y autonomía. En ese sentido, tan importantes son los apoyos personales o las ayudas técnicas (o productos de apoyo) como las prestaciones económicas y de otra índole que permiten eliminar o reducir las desventajas sociales y económicas, sobre todo de aquellas personas que cuentan con una peor posición socioeconómica de partida. Es necesario así un adecuado equilibrio entre la promoción de la autonomía personal y la protección socioeconómica frente a las desigualdades que se producen en el entorno social y, en particular, en el ámbito del mercado, ya sea por las mayores dificultades de obtención de ingresos como por las mayores necesidades de gastos derivadas de la discapacidad. Dentro de las políticas de apoyos para la vida independiente, y que faciliten de esta manera la inclusión social, podemos encontrarnos las siguientes (Díaz Velázquez, 2019, 2021):

- Ayudas técnicas o productos de apoyo. Los avances científicos y tecnológicos han posibilitado que las personas con diferentes tipos de discapacidades puedan contar con un número cada vez mayor de ayudas técnicas (productos de apoyo, prestaciones protésicas y ortoprotésicas, etc.), que les permiten desenvolverse en el entorno y realizar las actividades de la vida diaria de forma más autónoma. En todo caso, los poderes públicos, mediante la cobertura de estas prestaciones y productos, han de velar por garantizar que todas las personas, independientemente de su condición socioeconómica, puedan acceder a los productos de apoyo que precisan por motivo de su discapacidad.
- Apoyos personales (asistencia personal). Se pueden requerir apoyos personales muy diferentes dependiendo del tipo de discapacidad y de su grado, así como de las necesidades de cada persona. Por esa razón, deben diseñarse de manera personalizada en función de las necesidades de cada persona, y tienen que tener como propósito, al igual que en el caso de las ayudas técnicas, facilitar el desarrollo de una vida independiente, dando respuesta a las necesidades que se requieran para el desarrollo de las actividades básicas, instrumentales o avanzadas de la vida diaria. Más allá de que los poderes públicos provean de este tipo de apoyos, tienen que garantizar el ejercicio de los mismos con la suficiente dignidad tanto de la persona que los presta como de la persona que los recibe. Además, se ha de garantizar el apoyo de los poderes públicos a las personas (en nuestra sociedad, fundamentalmente las mujeres) que, en el ámbito informal o familiar, prestan apoyos o cuidados. En la provisión de estos apoyos se ha de procurar, asimismo, la toma de decisiones y la mayor autogestión posible por parte de la persona que los recibe (con las necesidades específicas que, por ejemplo, puedan requerir las personas con discapacidades a nivel cognitivo). En los últimos años han adquirido especial importancia los servicios de asistencia personal (incluidos en el propio Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia (SAAD) en forma de prestación económica, si bien con escasa cobertura). También se ha hablado del apoyo activo (en discapacidad intelectual), la atención integral y centrada en la persona (más en el ámbito gerontológico, pero no exclusivamente), *self directed support...* En todo caso, comparten puntos en común que pasan principalmente, aunque con mayor o menor intensidad, porque la toma de decisiones acerca de la orientación y el tipo de apoyos parta de la persona con discapacidad que los requiere.
- Apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica. La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, modifica el Título XI del Libro Primero del Código Civil: “De las

medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica". Esto supone un giro fundamental en la concepción de la tutela y la protección jurídica, pasando de un modelo basado en la sustitución de la capacidad jurídica mediante la incapacitación, principalmente para algunos tipos de discapacidad (intelectual, enfermedad mental), que anulaba *de facto* sus derechos civiles, a una normativa que trata de buscar la proporción de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica y, por tanto, para el ejercicio de sus derechos civiles.

- Prestaciones y ayudas económicas, que podrían ser tanto periódicas como de carácter puntual, si así lo requirieran las circunstancias. Estas prestaciones económicas, que en muchas ocasiones han sido estigmatizadas por (supuestamente) fomentar la inactividad y pasividad, se sustentan moralmente tanto en las mayores necesidades de gasto que frecuentemente las personas con discapacidad tienen que afrontar, como en las mayores limitaciones en los ingresos que se puedan experimentar, sobre todo en aquellos casos en los que la discapacidad, y las circunstancias sociales que la rodean, no permiten acceder al empleo, o hacerlo de forma suficiente, tanto para la persona con discapacidad como para quienes viven con ella. Se trataría, por tanto, de conseguir reducir las situaciones de desventaja social y económica de las que parten muchas personas con discapacidad.

Las políticas sociales sobre discapacidad han de actuar, por lo tanto, de forma global e integrada, haciendo accesibles e inclusivos los entornos, y facilitando los apoyos necesarios para que las personas puedan ejercer su libertad y su autonomía. En el desarrollo de estas políticas, el papel de las entidades del tercer sector de la discapacidad ha sido fundamental, particularmente en nuestro país (Díaz Velázquez, 2008). Y ha sido así tanto gestionando servicios especializados de proximidad para el colectivo, en las entidades de primer nivel, como mediante la incidencia política y la representación institucional de las entidades de segundo y tercer nivel, reivindicando la puesta en marcha de estas políticas o bien participando en el diseño de las mismas.

Algunas de las políticas que mencionábamos en líneas anteriores llevan años desarrollándose, con mayor o menor efectividad y rigor. En todo caso, de forma implícita o explícita, el doble objetivo de transformar el entorno y facilitar apoyos a las personas está presente en nuestra normativa, así como en la legislación internacional, particularmente, en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Y es que, al mismo tiempo que las luchas del colectivo han posibilitado cambios sociales en relación con la discapacidad, la legislación y, en particular, la normativa internacional, ha ejercido un papel fundamental como posibilitador de los citados cambios sociales.

La dimensión multiescalar en la regulación de la discapacidad ha sido muy relevante. Como se ha visto respecto del empleo, ha resultado decisiva la influencia de la normativa internacional y supranacional europea en la consolidación de la participación en la vida social de las personas con discapacidad, protegiéndola de la discriminación directa e indirecta.

En el plano internacional, la OIT destacó en el tratamiento de la discapacidad entendiéndola como un factor de discriminación que se integraba, junto con otros factores, en la obstaculización de la igualdad de oportunidades de acceso al empleo o de preservación del mismo. La elevación del principio antidiscriminatorio general al rango de principio y derecho fundamental, como derecho universal, en la Declaración de 1998, supuso un hito importante al respecto. Con anterioridad, el tratamiento específico de la incapacidad había sido abordado en el Convenio nº 159, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), adoptado en junio de 1983, junto con la Recomendación nº 168 que lo desarrollaba e interpretaba. La adopción del instrumento vinculante del convenio implicaba un paso adelante, puesto que hasta ese momento la OIT sólo había podido promulgar la Recomendación nº 99, en 1955, sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos¹³, completada en materia de orientación profesional, por otra Recomendación, veinte años posterior, sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975 (núm. 150)¹⁴, en donde la orientación profesional de grupo debería tener en cuenta “las necesidades específicas de información y asistencia de cada individuo, y prestar particular atención a los minusválidos físicos y mentales y a las personas poco favorecidas desde el punto de vista social y educativo”.

El Convenio nº 159 y la Recomendación nº 168 se aplicaban a toda persona “cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”, en el entendimiento de que la readaptación profesional buscaba que “la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad”. Este es el eje sobre el que se deberían construir las políticas para la readaptación profesional y de empleo de este colectivo, utilizando para ello tanto las estructuras públicas y los servicios de empleo concebidos con carácter general como, en su caso, servicios especializados o adaptaciones de las estructuras públicas existentes. El convenio fue ratificado por 84 países, entre ellos España, a partir de 1990.

¹³ https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R099.

¹⁴ https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R150,/Document.

Pero sin duda el paso adelante más trascendental se dio, en este plano de regulación, mediante la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, ya en el nuevo siglo, en el 2006, que fue ratificada por el Estado español el 21 de junio de 2008. La Convención reafirma la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, y la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación. El texto normativo, en su Preámbulo, recuerda que la discapacidad es un concepto “que evoluciona, y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”, y reitera el “principio antidiscriminatorio” fundamental en esta materia. Así, reconoce la diversidad de las personas con discapacidad, pero, asimismo, la necesidad “de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso”. Una concepción disociada ya de la pura perspectiva bio-médica, y que insiste en la dificultad de lograr ese libre acceso al goce de todos los derechos fundamentales de las personas. Al mismo tiempo, constata “con preocupación” que, pese a la promulgación de instrumentos internacionales que convergen en esa lucha antidiscriminatoria, “las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo”, es decir, siguen siendo personas que, en la realidad económica y social, se encuentran excluidas de hecho del disfrute de una buena parte de los derechos fundamentales y de las garantías institucionales de protección social. La Convención reconoce “el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y que la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza”, reivindica la “autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones” de este colectivo, y su derecho a participar activamente en los programas y las políticas que le afectan directamente.

La Convención reitera una serie de principios basados en estas consideraciones, y compromete seriamente la actuación de los poderes públicos en hacer efectivos los derechos que se reconocen a las personas con discapacidad. Además, se establecen preceptos especiales para mujeres, niñas y niños con discapacidad, como colectivos especialmente vulnerables, dentro de la

vulnerabilidad general de la categoría susceptible de trato discriminatorio y peyorativo. Una atención a lo que la norma denomina “toma de conciencia” impone “sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas”. Tarea esta que, de nuevo, recae sobre los poderes públicos, quienes, a su vez, deben impulsar medidas y campañas en la sociedad civil que permitan “luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida” y promover “la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad”. Junto a estas prescripciones, volcadas sobre la orientación de las políticas públicas, hay algunas indicaciones más precisas, como las relativas a la accesibilidad, y una reivindicación fundamental para las personas con discapacidad, la comunicación y el igual reconocimiento como persona ante la ley. Un elenco de derechos de la personalidad y, de manera señalada, una enunciación muy detallada de los derechos sociales da sentido a esta regulación fundamental de las personas con discapacidad.

Más allá de los organismos que la Convención crea para administrar el cumplimiento de sus preceptos y la remisión a los compromisos de los Estados miembros de Naciones Unidas que suscriban la Convención, es evidente la incidencia fortísima de este texto sobre la acción normativa del Estado español, que va más allá de ese “progresivo despertar” del interés público y social por la inclusión de las personas con discapacidad, una inclusión no solo laboral. Su huella es evidente en el texto todavía fundamental 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, que, como no podía ser menos, se refiere a la Convención como “la consagración del enfoque de derechos de las personas con discapacidad”, de modo que considera a las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos, y señala que los poderes públicos están obligados a garantizar que el ejercicio de esos derechos sea pleno y efectivo. En las recientes manifestaciones normativas de estos últimos años, la incidencia de la Convención en los cambios legislativos es prácticamente unánime. Desde la muy importante Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, hasta el proyecto de ley sobre la modificación (no culminada) del artículo 49 de la Constitución, la Ley 6/2022, de 31 de marzo, que reforma el Texto Refundido para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación, o la afirmación del “modelo biopsicosocial” adoptado para conceptualizar la

discapacidad por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad en el reciente Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad.

En este enfoque multiescalar, el derecho social de la Unión Europea también ha incidido positivamente en la construcción paulatina de un espacio de consolidación de identidad ciudadana de las personas con discapacidad. No sólo desde la clásica instalación de la discapacidad entre los motivos prohibidos de discriminación, que ya aparecía en la, por muchos motivos, muy importante Directiva 2000/78 del Consejo de 27 de noviembre de 2000 para el establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, luego recogida entre nosotros por la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, aunque esta norma careciera de los elementos necesarios para lograr la efectividad de sus principios reguladores (Molina Navarrete, 2004, p. 165). El principio de no discriminación por discapacidad se incorporó a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 21. Este elemento se recoge de manera constante en los compromisos adoptados en las estrategias europeas de empleo que se reiteran al menos desde el 2000, tras la Cumbre de Helsinki. Una atención especializada que da inicio con la Estrategia Europea sobre Discapacidad del 2010, y que hoy está contenida en la Estrategia europea sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030 (en adelante, la Estrategia), sobre la base de construir una “Europa sin barreras” en la que las personas con discapacidad puedan ejercer todos sus derechos y participar plenamente en la sociedad y la economía.

De manera sintética, el objetivo declarado en la Estrategia es “avanzar hacia una situación en la que, con independencia de su sexo, origen racial o étnico, religión o creencias, edad u orientación sexual, todas las personas con discapacidad en Europa puedan hacer valer sus derechos humanos, disfruten de igualdad de oportunidades y de participación en la sociedad y la economía, puedan decidir dónde, cómo y con quién viven puedan circular libremente en la Unión, independientemente de sus necesidades de ayuda y no sufran discriminación”. Accesibilidad, calidad de vida digna y posibilidad de una vida independiente, “igualdad de oportunidades en la justicia, la educación, la cultura, el deporte y el turismo y el acceso a ellos, así como la igualdad de acceso a todos los servicios sanitarios”. Todas estas son las prioridades de esta Estrategia, que debe ser recibida en el interior de todos los estados miembros de la UE.

Algunas de estas iniciativas ya se han ido poniendo en marcha a nivel europeo, como la llamada “tarjeta europea de discapacidad” a partir de un proyecto piloto de 8 países europeos entre los que no está España. Esta iniciativa busca el reconocimiento mutuo de la discapacidad en toda la Unión, y pretende garantizar la igualdad de acceso a las prestaciones fuera del propio país, principalmente en los ámbitos de la cultura, el ocio, el deporte y el transporte. En materia de accesibilidad se está promoviendo un acto legislativo europeo que intenta establecer un catálogo de productos y de servicios reconocidos como los más importantes para las personas con discapacidad, pero que están sometidos a exigencias divergentes en materia de accesibilidad en diversos países de la Unión Europea. Entre estos se contemplan los ordenadores, los distribuidores automáticos de billetes, los *smartphones*, los servicios de telefonía y los equipamientos conexos, los equipos de televisión relacionados con los servicios de televisión digitales y el acceso a los servicios de los medios de comunicación audiovisuales, como las emisiones televisadas, los servicios de transporte aéreo, ferroviario, de navegación interior y autobús, los servicios bancarios y el comercio electrónico. Todos ellos constituyen los servicios más importantes incluidos en los documentos preparatorios de los que se está haciendo acopio. Finalmente, también a nivel europeo, se ha lanzado la iniciativa del conocimiento europeo sobre discapacidad, una suerte de grupo de estudio sobre el diseño y los resultados de estas políticas públicas sobre la discapacidad, que publican un informe anual sobre estos temas.

V. LA PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO SOPORTE DE LA INCLUSIÓN EFECTIVA

Se considera en este apartado la importancia de la participación social de las personas con discapacidad como garantía de la inclusión efectiva de este colectivo, con la variedad de situaciones que podemos encontrarnos dentro del mismo. En el ámbito de la discapacidad, ha tenido y continúa teniendo una relevancia fundamental la tarea realizada por las organizaciones representativas. En esta dirección, el apartado 2 del proyecto de modificación del artículo 49 contiene una referencia expresa a la participación de estas organizaciones en la configuración de las políticas públicas, dando así reconocimiento expreso en la Constitución al mandato contenido en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006.

También es central entonces el soporte a dicha participación, promoviendo el asociacionismo y las iniciativas comunitarias en este terreno, así, como en conjunto, el respaldo a las acciones colectivas, en diferentes ámbitos, incluyendo

el local, que favorezcan su participación, en su vida cotidiana, en el mundo educativo, en el ámbito de la participación política, y, por supuesto, en el empleo.

Dos importantes razones avalan la importancia de estos soportes adicionales y del fomento de la participación. En primer lugar, la necesidad ineludible de contar con las personas con discapacidad para diseñar y poner en marcha las políticas dirigidas a este colectivo. Y ello, sobre todo, para incluir, de manera adecuada y completa, la gran cantidad de diferencias y diversidades que lo atraviesan, y de sus necesidades específicas. Y, en segundo lugar, para considerar el objetivo del empleo sin dejar de lado otros soportes sociales que, más allá de las Administraciones públicas, pueden jugar un papel central en la garantía efectiva del acceso y el mantenimiento en el empleo, y, de manera amplia, de los derechos de las personas con discapacidad, apoyados en las iniciativas de otros agentes sociales y comunitarias.

La participación social de las personas con discapacidad ha sido una cuestión prioritaria en los últimos años. Así queda plasmado, como decíamos, en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en concreto, en su artículo 29. Desde el punto de vista de la ciudadanía, esa participación en la vida social y la vida política es un aspecto esencial, pues supone la materialización y el ejercicio efectivo de los derechos civiles y políticos de este colectivo (Díaz Velázquez, 2017). En el caso de la participación política, en muchas ocasiones, las reivindicaciones y demandas se han basado en el ejercicio efectivo del derecho al sufragio. Sin embargo, no podemos obviar la importancia de otros cauces para la participación política, como puede ser la que se realiza de manera colectiva a través del movimiento asociativo u otros movimientos sociales. En concreto, en España es esencial el papel de representación política que ejerce el movimiento asociativo, en la reivindicación de derechos, la toma de conciencia, la visibilización pública o el diseño de las políticas públicas (Díaz Velázquez, 2017, p. 412).

Las obligaciones que los Estados parte adquieren tras la ratificación de la Convención han posibilitado que nuestra legislación avanzara en las garantías del ejercicio de los derechos civiles y políticos de las personas con discapacidad, que hasta muy recientemente han estado restringidos. Destacan, en particular, las modificaciones legislativas que se comentan en lo que sigue.

En relación con la participación política, aunque a priori se garantizaba por el artículo 53 de la LGDPD, cabe señalar que, hasta la aprobación de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho

de sufragio de todas las personas con discapacidad, no se eliminaron las restricciones que afectaban a las personas con discapacidad que previamente tenían una sentencia de incapacitación. En todo caso, como ha señalado Pérez Alberdi (2021), esta modificación se centra en el sufragio “activo” de las personas con discapacidad, es decir, en hacer posible su derecho al voto, pero no plantea medidas de acción positiva para promover el sufragio “pasivo” mediante un sistema de cuotas o similar.

En cuanto a los derechos civiles, la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, como ya hemos mencionado, modifica el Título XI del Libro Primero del Código Civil: “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica” para que el sistema transite hacia un modelo de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica, que no anule sus derechos civiles como en la figura de la incapacitación, sino que acompañe a la toma de decisiones de las personas con discapacidad.

Además, el artículo 54 de la LGDPD trata el derecho de participación en la vida pública de las personas con discapacidad por mediación de las organizaciones del sector: “a través de sus organizaciones representativas, participarán en la preparación, elaboración y adopción de las decisiones y, en su caso, de las normas y estrategias que les conciernen, siendo obligación de las Administraciones públicas en la esfera de sus respectivas competencias promover las condiciones para asegurar que esta participación sea real y efectiva”.

Sin embargo, aunque en el plano formal se han eliminado recientemente las restricciones existentes para la participación plena en la vida social y política, esto es, para el ejercicio de los derechos civiles y políticos, en el plano real o sustantivo las personas con discapacidad experimentan más barreras para poder participar en los espacios de ciudadanía. Así, la Encuesta de Integración Social y Salud (EISS 2012) (INE, 2013) analizaba las barreras que experimentaban las personas con discapacidad para su participación social, en comparación con las personas sin discapacidad, analizando tanto factores personales como del entorno que pudieran influir en la existencia de esas barreras. Los datos de dicha encuesta mostraban que este colectivo debía enfrentar más barreras que el resto de la población, en todas las dimensiones analizadas. Las barreras eran mayores en ámbitos como el acceso a un empleo adecuado (el 90,25 % afirmaba experimentarlas) o las actividades de ocio y culturales (un 91,03 %). Analizando comparativamente estos datos, en relación con las personas sin discapacidad, podíamos observar que las mayores diferencias entre un grupo y otro se encontraban en aquellas actividades que requerían un mayor grado de

accesibilidad del entorno en el que se llevaban a cabo. Así, un 81,0 % experimentaba barreras para salir de casa, frente a un 40,97 % de la población sin discapacidad; un 54,56 % para el uso del transporte, frente al 28,14 %, y un 61,74 % para el acceso a los edificios y la movilidad por los mismos, frente al 26,01 % (INE, 2013).

La misma fuente mostraba que el 25,27 % de la población con discapacidad se sentía discriminada, aunque sólo el 16,5 % lo hacía por su condición de discapacidad, ya fuera por enfermedad o problema de salud (14,1 %) o por limitaciones para realizar actividades básicas (9,3 %). El resto lo hacía por otros motivos. Por el contrario, sólo el 9,58 % de la población sin discapacidad se había sentido alguna vez discriminada (INE, 2013). Además, se constataba una mayor frecuencia de discriminación múltiple (Jiménez Lara, 2019) o interseccional, en la medida que la discriminación por discapacidad interaccionaba con otros factores de discriminación como el género, la edad, la religión, la orientación sexual o el origen étnico (Díaz Velázquez, 2017, p. 423).

Por su parte, según la Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia 2020 (EDAD 2020) (INE, 2022c), los ámbitos en los que las personas con discapacidad perciben mayor discriminación es en el colegio o centro de estudios (27,45 %), el mundo laboral (11,84 %), consultas o servicios sanitarios y en las relaciones sociales y el tiempo libre (ambas en torno al 10 %).

Si atendemos a los datos que ofrece la EDAD 2020 en cuanto a la participación política, sólo un 3,89 % se ha sentido discriminado en el ejercicio de sus derechos políticos. Sin embargo, podemos observar que prácticamente una de cada diez personas con discapacidad encuestadas (9,24 %) tuvieron dificultades para ejercer el derecho al voto en las últimas elecciones: un 3,37 % tuvieron alguna dificultad, pero que no les impidió votar, y un 5,87 % tuvieron dificultades que les impidieron participar en dichas elecciones. Las mujeres con discapacidad experimentaron más dificultades (9,97 %) que los hombres (8,16 %). Por tipo de limitaciones, tuvieron más aquellas personas con discapacidades intelectuales, ya se tratara de limitaciones en las interacciones y relaciones personales, en el aprendizaje y aplicación del conocimiento o en la comunicación. Es probable que, a pesar de la reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), que eliminaba la privación del derecho al voto anteriormente existente, aún hubiera personas con discapacidad fuera de los censos electorales. Además, personas con otras discapacidades pueden experimentar dificultades para ejercer el derecho al sufragio (Díaz Velázquez, 2017, pp. 427-428), ya sea por problemas de accesibilidad en los colegios (personas con discapacidad física), en los sistemas de votación (personas con

discapacidad visual) o por la falta de accesibilidad cognitiva de los programas electorales (personas con discapacidad intelectual).

Por lo tanto, las personas con discapacidad pueden verse impedidas a participar en la vida social y política en igualdad de condiciones y, por lo tanto, de ver expresadas sus necesidades y demandas en la esfera pública. Por esta razón, el movimiento asociativo de personas con discapacidad en España juega un papel esencial en la representación del colectivo, representación que, como hemos visto, está garantizada por nuestra legislación.

Dichas entidades representativas del sector de la discapacidad han ejercido un papel fundamental en una doble vertiente: la atención a las necesidades de sus asociados y usuarios y la reivindicación de sus derechos (Díaz Velázquez, 2008). En todo caso, esas entidades del sector suelen representar fundamentalmente a una pequeña parte de las personas con discapacidad en España, particularmente a las personas jóvenes y de mediana edad y sus familias (Díaz Velázquez, 2017, pp. 435-436). Por el contrario, no representan de la misma manera a la población mayor de 65 años cuya discapacidad ha sido adquirida durante el proceso de envejecimiento, pues las necesidades y el impacto de la discapacidad en sus vidas es distinto al de los colectivos anteriores.

Esa representación ha ido progresivamente en aumento, de acuerdo con los datos de las diferentes encuestas de discapacidad (Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud (EDDES), 1999; EDAD, 2008; EDAD 2020). Así, en 1999 sólo el 4 % de las personas con discapacidad (unas 138 000 personas) estaba asociada; en el año 2008, lo estaba el 5,65 %, unas 197 900 personas. Para el año 2020, el 11,48 % de la población con discapacidad “pertenece o colabora con alguna ONG relacionada con la discapacidad”, de acuerdo con la pregunta establecida en la encuesta (INE, 2022c), que difería de la establecida en encuestas anteriores.

Por lo tanto, la representación de las asociaciones ha crecido considerablemente, si bien con diferencias y matices importantes. Por un lado, a mayor edad, menor implicación en las entidades. Así, entre las personas con discapacidad de 6 a 44 años el 19,92 % participaba en asociaciones, entre las de 45 a 64 años lo hacía el 13,04 %, entre las de 65 a 79 el porcentaje descendía a un 10,13 % e incluso se reducía a un 8,11 % entre las de 80 y más años. Si atendemos al sexo, las diferencias no son significativas, salvo en el grupo de 6 a 44 años. Si atendemos al tipo de limitación, podemos observar que el grado de asociacionismo es mayor entre las personas con limitaciones en las interacciones y relaciones personales (y sus familias), entre las que supone un 16,29 % (INE, 2022c).

En ese sentido, las asociaciones siguen representando fundamentalmente al perfil “clásico” de persona con discapacidad congénita o adquirida en las primeras etapas del ciclo vital (Díaz Velázquez, 2017, p. 439), aunque cuentan cada vez con mayor presencia en los grupos de edad más avanzados. El fin fundamental por el que las personas se asocian a las entidades suele ser para recibir algún tipo de servicio o satisfacer alguna necesidad, y, según muestran los datos, más del 80 % de las personas con discapacidad que participan en entidades están satisfechas o muy satisfechas con el apoyo que reciben de las mismas (INE, 2022c).

Esa prestación de servicios ha sido asumida principalmente por las asociaciones de primer nivel, mientras que las asociaciones de segundo y tercer nivel (federaciones, confederaciones, plataformas representativas, etc.) han ido ejerciendo cada vez más un papel representativo de los intereses del colectivo, aunque tanto el papel de prestación de servicios como el de *lobby* para la reivindicación de derechos y demandas son elementos constitutivos del sector de la discapacidad y están entrelazados entre sí (Díaz Velázquez, 2017, pp. 439-440).

En esa función representativa o de *lobby* cobra especial importancia el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), constituido en 1997 para articular a todo el movimiento social de la discapacidad y desarrollar una acción política de los intereses del colectivo, que incluya todos los tipos de discapacidades y los diversos grupos que lo conforman.

A este movimiento asociativo que podríamos denominar como “clásico o tradicional”, se sumaron en las últimas décadas nuevas formas de organización y representación social del colectivo, que suelen adoptar versiones más horizontales, informales y reticulares, y que consideraban que las estructuras asociativas no representaban adecuadamente sus intereses, o que lo hacían bajo formas anquilosadas (Romañach y Lobato, 2003). Ese es el caso de los movimientos de vida independiente y, en particular, del Foro de Vida Independiente, ahora Foro de Vida Independiente y Diversidad (FVID), que suelen apostar más por la acción directa que por la representación política, y que buscan, además, generar sinergias con otros movimientos sociales que hasta entonces habían trabajado de manera atomizada (Planella y Piè, 2012).

Estos movimientos alternativos, en parte, reflejan el desgaste y las tensiones de más de 60 años de asociacionismo de personas con discapacidad y sus familias, pero, al mismo tiempo, reflejan su fortaleza y su institucionalización dentro del sistema político actual. A lo largo de estas seis décadas, como hemos podido ver en este capítulo, ha cambiado enormemente tanto la concepción de la discapacidad como las formas de intervención y los discursos en torno a la

misma. Y este cambio paradigmático se ha reflejado también en las propias entidades. Entidades que se han encontrado en una encrucijada (Díaz Velázquez, 2017, pp. 442-445), en la que tenían que conciliar elementos muy diferentes. Y ello por lo que hace, sobre todo, a la relación entre los medios y los fines. Es decir, en este caso, a la tensión entre unas estructuras, servicios y recursos adaptadas a una visión más especializada (y diferenciada) de la atención a las personas con discapacidad, de una parte, y un discurso social que defiende la inclusión en la comunidad y la vida autónoma e independiente, así como el ejercicio pleno y en igualdad de condiciones de los derechos de ciudadanía, de otra. Además, han de “competir” en la prestación de servicios con un sector mercantil que cada vez tiene mayor presencia en el ámbito de los servicios sociales, incluido el de las personas con discapacidad (aunque en menor medida que en el caso de otros colectivos).

Es innegable, no obstante, que las asociaciones de personas con discapacidad siguen siendo un referente esencial para la formulación de las políticas públicas dirigidas al colectivo, también para colaborar en su implementación y en la prestación de servicios especializados. Y, por lo tanto, en la formulación de las políticas de empleo dirigidas al colectivo es esencial contar con su presencia y participación.

VI. REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS DE MEJORA

El discurso sobre las personas con discapacidad, y sobre la situación de discapacidad, ha registrado una importante transformación en las últimas cuatro décadas, muy especialmente, en lo que hace a la centralidad del empleo. En las páginas anteriores nos hemos aproximado a este cambio recurriendo a distintas metodologías, como el análisis del desplazamiento terminológico y de perspectiva que se ha producido en el marco normativo, político, teórico y científico, a escala nacional e internacional, considerando, asimismo, las propuestas que se han ido formulando desde los enfoques más relevantes al respecto. También se ha hecho una breve mención al contraste entre los cambios discursivos y los que han tenido lugar en los procesos sociales, confirmando la distancia entre ambos aspectos. Queremos finalizar con unas breves reflexiones adicionales, que, partiendo de la valoración de lo ya logrado, sintetizado, en primer lugar, en lo que sigue, apunten, en segundo lugar, contribuciones que puedan ser de interés, en dicho nivel discursivo, y, especialmente, en lo que hace a la centralidad del empleo, a la que se han dedicado estas páginas.

Sin duda, la transformación más importante es la que ha tenido lugar en los términos empleados para referirse a la situación de discapacidad y al

colectivo vinculado a la misma. Apenas cabe incidir más en que hemos dejado definitivamente atrás términos como “minusválidos” o “disminuidos”, al igual que el paradigma médico-rehabilitador ha perdido peso en beneficio del llamado modelo social. Ello se ha acompañado de la consideración de la discapacidad como una situación que experimentan determinadas personas, pero que ha de ser comprendida en el marco de una sociedad que, debido al mantenimiento de las barreras existentes, la provoca y reproduce. De aquí la importancia concedida por las distintas fuentes políticas, normativas o científicas a la erradicación de dichas barreras, de todo tipo, en tanto que causantes efectivas de la situación de discapacidad. Es más, desde otros enfoques actuales, se cuestiona, incluso, la referencia a la “deficiencias” que caracterizarían a este colectivo, o su equiparación con la discapacidad, para aludir, en su lugar, a la existencia de una diversidad específica o de una “diversidad funcional”. Este último término evita distinguir situaciones de capacidad/incapacidad/discapacidad, sustituyendo estas conceptualizaciones por la alusión a la existencia de un *continuum* de diferencias y diversidades en cuanto a las posibles prácticas a realizar, en múltiples campos, al igual que se hizo previamente en el ámbito sociocultural. Es cierto, que, desde otros marcos, se ha rechazado esta reconceptualización por la invisibilización de la discapacidad que ello podría suponer. Desde la perspectiva de la vulnerabilidad socio-existencial (Santiago, 2021; Martuccelli y Santiago, 2017; Martuccelli, 2007) y la sociedad de los cuidados, se ha planteado, asimismo, la necesidad de reformular las ideas previas de la independencia y la dependencia, a partir de la consideración de la interdependencia en que se basa la vida social (Martín Palomo, 2014; Martín Palomo y Damamme, 2020).

Otro segundo desplazamiento importante ha tenido que ver con la fundamentación desde la filosofía política, el derecho o la teoría social, de la necesaria combinación de la igualdad efectiva con el reconocimiento y la atención a la situación de discapacidad concreta y a las distintas diversidades existentes al respecto. El clarificador planteamiento de Ferrajoli (2014) sobre este aspecto, sosteniendo la igualdad dignidad de todas las diferencias, o la teoría de las capacidades de Nussbaum o de Sen, ha contribuido de manera importante en esta dirección. Algo semejante cabe señalar respecto de las formulaciones que han abordado la situación de la discapacidad, y de las personas con discapacidad, desde el marco normativo de la ciudadanía y los derechos, y de una ciudadanía plena y efectiva (Díaz Velázquez, 2017). La perspectiva del modelo social aparece aquí de nuevo, al apuntar la responsabilidad pública, no sólo respecto del tratamiento normativo de dichos derechos, sino también en lo que hace a su plasmación en la vida social. En este sentido, se ha mencionado también cómo en los sucesivos textos normativos

se recogen términos como los citados, así como los de “igualdad de oportunidades y de trato”, o de “inclusión social”, haciéndose eco de la situación de “exclusión social” y de “vulnerabilidad” que viven todavía muchas personas con discapacidad, debido a un deficiente acceso a los derechos de ciudadanía. De aquí la repetida referencia a la necesidad de reforzar y atender a la diversidad en el ámbito de los derechos sociales, sin lo cual apenas cabría el despliegue pleno de los restantes derechos.

La fundamentación de la igualdad y la ciudadanía plena y efectiva de las personas con discapacidad se ha acompañado, asimismo, de la afirmación de la necesidad de poner en marcha con este fin políticas de no discriminación, por lo que hace tanto a la discriminación directa como a la indirecta, así como de políticas activas, que complementen las anteriores. Con relación a las primeras, es moneda común ya la referencia a la importancia de remover las barreras y los obstáculos de todo tipo, no sólo físicos y socioeconómicos sino también culturales y simbólicos, dimensiones todas estas que han de estar presentes, asimismo, en el caso de las políticas activas. Las medidas estructurales, de carácter general, deberían entonces conciliarse con las específicas, orientadas a garantizar la igualdad de oportunidades efectiva de las personas con discapacidad, atendiendo a su diferencia y diversidad. Ello supone, asimismo, tener en cuenta las diversidades internas del colectivo, según género, edad, situación social, lugar de residencia, o conforme al tipo de discapacidad.

Hay que destacar también que la entronización del modelo social ha ido de la mano del reconocimiento del derecho a la autonomía personal y a la vida independiente de las personas con discapacidad. Este principio se recoge en la legislación, y es tenido en cuenta en muchos de los análisis, al tiempo que ha sido reivindicado desde diferentes movimientos. Como se ha analizado previamente, este objetivo, lejos de resultar ajeno a la evolución de la estructura social contemporánea, constituye uno de sus principales ejes (Beck y Beck-Gernsheim, 2003; Castel y Haroche, 2001; Castel, 2010; Santiago, 2021), resultando, seguramente, por todo lo expuesto, mucho más relevante aún en el caso de las personas con discapacidad, entre las que su realización se ha visto más obstaculizado por múltiples barreras. Ahora bien, la perspectiva desde la que hemos abordado aquí este principio es precisamente aquel que atiende a su vinculación con los marcos normativos, las políticas activas y los soportes sociales, todos los cuales constituyen sus condiciones de posibilidad. La perspectiva social se entrelaza así con una aproximación a la autonomía personal y la vida independiente que no sólo no se concibe en clave exclusivamente individual, sino que, por el contrario, plantea abiertamente que este principio sólo puede llevarse adelante si cuenta con el contexto requerido.

Es aquí cuando comparece el empleo como aspecto central de la ciudadanía plena y efectiva, de la combinación de la igualdad con la atención a las diferencias, y de la inclusión social, y también del acceso a la autonomía personal y a la vida independiente. Más allá de lo recogido en los textos normativos, se ha hecho referencia a los planteamientos al respecto de cuatro grandes científicos sociales, que han fundamentado esta consideración del empleo. En primer lugar, los de Beck y Beck-Gernsheim, según quienes el “individuo auto-insuficiente” depende necesariamente para su proyecto de “vida independiente” del estado del bienestar, con sus correspondientes derechos y recursos sociales (Beck y Beck-Gernsheim, 2003). En segundo lugar, el de Esping Andersen (1999), con su análisis de que el empleo ha venido constituyendo el recurso por excelencia para limitar la herencia de la pobreza, por ejemplo, en el caso de los hogares con un solo progenitor a cargo femenino. Más recientemente, Castel, en su análisis de las sucesivas “metamorfosis” de la modernidad (Castel, 1997), y en obras posteriores (Castel y Haroche, 2001; Castel, 2010), actualiza la tesis del empleo como soporte por excelencia de la inclusión social, definiendo aquel término como los recursos y capitales que son “los cimientos sobre los que se apoya la posibilidad de desarrollar estrategias individuales” (Castel y Haroche, 2001, p. 30).

Ahora bien, Castel, en la dirección de los restantes autores citados, caracteriza así sólo a un tipo de empleo, esto es, el regulado en el marco de la “sociedad salarial” e incluido en una “relación salarial” estable (Castel, 1997). Se trata del empleo que se acompaña de los derechos sociales que se despliegan durante esta etapa, la de los “treinta años gloriosos”, desde el fin de la segunda guerra mundial hasta la crisis de los años setenta. Precisamente, su advertencia remite a su consideración de que en las décadas más recientes los procesos de flexibilización y desregulación habrían dado lugar a una desafiliación y fragilización de las relaciones laborales, socavando con ello su solidez como soportes de la vida individual y social, y excluyendo a un colectivo creciente del acceso al mismo.

Atendiendo a las especificidades del caso español en este terreno, así como a otras escalas, como la internacional, que protagonizan algunos de los planteamientos más relevantes al respecto, hemos abordado en estas páginas la caracterización del empleo que ofrecería la posibilidad de comportarse como un soporte a partir de la noción de trabajo decente y digno de la OIT. Noción que será recogida también en los documentos de Naciones Unidas y en los ODS, y en las propuestas europeas al respecto. Asimismo, se han tenido en cuenta los mayores obstáculos de las personas con discapacidad en este ámbito, que siguen presentes en la situación actual. Hay que recordar, además, que buena parte de este colectivo consiguió acceder a este recurso, el empleo, precisamente cuando se expandieron sus modalidades desreguladas, y que muchas personas se vieron

afectadas por las sucesivas situaciones de crisis, que conllevaron un empeoramiento en el acceso, las condiciones y la permanencia en el empleo.

Se ha propuesto aquí, por ello, revisar el acervo discursivo en este terreno haciendo referencia, más que al empleo, al empleo decente, digno, de calidad, en primer lugar, y a su condición de soporte social central, también para las personas con discapacidad. Teniendo en cuenta, en segundo lugar, que este principio debe atender tanto a la igualdad como a la diferencia y a la diversidad, mediante la puesta en marcha de las medidas y la facilitación de los recursos que se requieran en las circunstancias específicas, también dentro del propio colectivo de las personas con discapacidad. Ello requerirá, en tercer lugar, remover barreras y eliminar discriminaciones directas e indirectas, pero también llevar a cabo políticas activas en este ámbito. Planteamos, además, que esta noción del empleo decente y digno, como soporte por excelencia para las personas con discapacidad, debe incardinarse, en cuarto lugar, con la reivindicación de la ciudadanía plena y efectiva para las personas de este colectivo. Se sitúa así la temática del empleo digno, decente, en el marco más amplio de los derechos de ciudadanía, y de su efectividad. Esto supone también, en quinto lugar, que debe atenderse a las diferentes diversidades en este terreno, considerando que, en algunos casos, la garantía del empleo digno y decente, por la edad, el tipo de discapacidad u otros, debe sustituirse o bien complementarse con otro tipo de políticas que garanticen igualmente la inclusión social. En séptimo lugar, hay que tener en cuenta que este soporte social constituye también la condición de posibilidad para la vida independiente y la autonomía personal.

Yendo más allá del empleo, no obstante, conviene también tener en cuenta, en octavo lugar, el papel de otros soportes sociales y comunitarios, cuyo protagonismo ha sido puesto de manifiesto por la literatura científica y la investigación aplicada. Y ello tanto por lo que hace a la inclusión social como al desarrollo de la autonomía personal, o al acceso o la permanencia en el empleo. No hay que repetir la presencia imprescindible entre ellos de los derechos y políticas públicas, en la dirección de su reforzamiento y atención a la discapacidad y a sus diversidades, más allá del ámbito del trabajo. Pero tampoco cabe olvidar el papel central al respecto de la participación de las personas con discapacidad, su tejido institucional, su asociacionismo y sus movimientos sociales, al que se ha dedicado uno de los apartados de este capítulo.

Queremos finalizar estas páginas añadiendo otras cinco consideraciones adicionales. En noveno lugar, se propone analizar el principio de la autonomía personal y la vida independiente, y la consideración de sus soportes, enriqueciendo

la noción de discapacidad con la de “interdependencia” (Ferreira y Díaz Velázquez, 2009). Frente a la consideración dicotómica de la discapacidad y la capacidad, o de la dependencia y la independencia, como posiciones polares y en estado puro, sin puntos en común, y como permanentes, esto es, mantenidas a lo largo de la vida, se apunta aquí, de una parte, al *continuum* de situaciones existentes entremedias, a la variabilidad de las mismas y, como aspecto central, a la noción de que todas ellas dependen, en última instancia, de una “compleja red de interdependencias” (Martín, 2014 p. 151). Estas incluyen diferentes modalidades de soportes, desde los recursos públicos hasta los relativos al ámbito personal o familiar. Todos los cuales recuerdan la importancia de la mediación social como condición de posibilidad de la autonomía individual. En ello coinciden la perspectiva del modelo social, de una parte, y, de otra, la que afirma la dependencia recíproca entre las personas, se trate o no de personas con discapacidad, como se apunta desde determinadas versiones del enfoque de los cuidados (Martín, 2014; Paperman y Laugier, 2005; Tronto, 2013). En esta dirección, cabría caracterizar la ciudadanía plena y efectiva reclamada para las personas con discapacidad como una ciudadanía también de la interdependencia, que tendría en cuenta las contribuciones de las personas con discapacidad a la sociedad, y al revés (Díaz Velázquez, 2017, p. 45).

Sin relegar entonces la atención a las necesidades específicas y prioritarias de las personas con discapacidad, estas se englobarían, en décimo lugar, en el marco de una vulnerabilidad concebida antropológicamente, como socio-existencial (Martuccelli, 2017; Martuccelli y Santiago, 2017; Santiago, 2021), teniendo en cuenta el citado *continuum*, más que la segmentación tajante, existente entre unos colectivos y otros. A nuestro juicio, la centralidad de la accesibilidad universal, o del diseño para todas y todos, confluyen en poner de manifiesto la relevancia de estos denominadores comunes, junto con los singulares. Todo lo cual incide en la positiva contribución de las políticas reclamadas en el ámbito de la discapacidad en relación con la mejora del conjunto de la sociedad, y el avance hacia una sociedad buena.

Apoyándose en este tipo de planteamiento, cabe también reformular, en decimoprimer lugar, el discurso de la centralidad del empleo de las personas con discapacidad en el marco de los retos sociales y políticos de una sociedad inclusiva del cuidado (Martín, 2014; Martín y Damamme, 2020), y de la “democracia del cuidado” (Tronto, 2013). De lo cual se derivarían dos corolarios relevantes para el discurso de la centralidad del empleo en las personas con discapacidad.

De una parte, que, en una consideración más amplia, la igualdad de oportunidades y de trato de las personas con discapacidad, su inclusión social y

su ciudadanía plena tienen que integrar no sólo la garantía del trabajo remunerado de calidad, o, en su caso, cuando dicha opción no es viable, las mediaciones institucionales que proporcionen recursos sustitutivos equiparables al mismo, sino también la provisión de calidad y digna de apoyos y cuidados, mediante su adecuada cobertura. Estos últimos constituirían no sólo aspectos centrales de una vida digna de ser vivida, sino también soportes esenciales para poder acceder o permanecer en el empleo. Una consideración que, como ha recordado Nussbaum (2007) incluye no sólo a las personas que reciben los cuidados, sino también muy singularmente, a las cuidadoras, merecedoras igualmente de un trato y un reconocimiento justos, así como del disfrute de unas condiciones de empleo y oportunidades vitales igualmente adecuadas, desarrollen la tarea con o sin remuneración (Nussbaum, 2007, p. 111). Como acertadamente continúa señalando Nussbaum, todo ello tiene una fuerte dimensión de género, ya que la mayor parte de las personas cuidadoras, de cualquier persona, tenga o no discapacidad, son mujeres (Nussbaum, 2007, p. 111), algo que continúa siendo ratificado prácticamente por todos los estudios sobre el tema realizados a escala internacional y nacional (Durán, 1988, 2018; Ramos, 1990; Prieto Rodríguez, 2015). A lo que se ha añadido en las últimas dos décadas una dimensión étnica y nacional, debido al protagonismo en este sector de las personas migrantes extranjeras, en el marco de las llamadas cadenas globales de cuidados (Hochschild, 2000; Parreñas, 2001; Ehrenreich y Hochschild, 2003; Kofman, 2012; Marchetti, 2022; Marchetti y Barañano Cid, 2016; Barañano Cid y Marchetti, 2016; Barañano Cid, 2013 y 2016; Pérez Orozco y López, 2011), que con frecuencia habitan en hogares compuestos por personas cuidadas y cuidadoras extranjeras (Bettio et al., 2006; Barañano Cid, 2021), especialmente en contextos como los de la Europa del Sur.

De otro lado, cabe derivar de lo expuesto la vinculación de vulnerabilidad socio-existencial como condición antropológica, y la igual dignidad de todas las diferencias, así como la necesidad de una ciudadanía inclusiva y plena, con el paradigma de lo que se ha denominado la “democracia del cuidado”, o la sociedad cuidadora. Y ello desde una perspectiva que se aproxime a estos objetivos desde una nueva cultura, ética y política centradas no sólo en la igualdad de las oportunidades vitales de las personas sino también en la satisfacción de sus necesidades cotidianas de inclusión, conocimiento y reconocimiento. Este marco general encuentra respaldo así en una concepción universal y circular de los cuidados, conforme a la cual todas las personas somos receptoras de cuidados, no sólo las etiquetadas como dependientes o vulnerables (Tronto, 2013, p. 163). Lo que, según Tronto, choca con la imagen, todavía extendida, de la persona autónoma que no requiere cuidados, pensada preferentemente en masculino.

Por último, y como decimosegundo punto, se sugiere que todo ello debería considerarse a nivel multiescalar, incluyendo desde la escala local, a veces no suficientemente atendida, hasta la global, sin excluir el protagonismo de la nacional. Para este fin se tendrá en cuenta el marco general representado por los ODS, además de la Convención de Naciones Unidas, en los múltiples aspectos en los que ofrece una contribución importante al respecto.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abberley, P. (1998). Trabajo, utopía e insuficiencia. En L. Barton (Comp.), *Discapacidad y sociedad* (pp. 77-96). Morata.

Abberley, P. (2008). El concepto de opresión y el desarrollo de una teoría social de la discapacidad. En L. Barton (Comp.), *Superar las barreras de la discapacidad* (pp. 34-50). Morata.

Aja-Valle, J. y Sarrión-Andaluz, J. (2021). El nuevo humano flexible: la precariedad como factor de transformación de las normas y del control laborales. *Isegoría*, (64), e10.

Alonso, L. E. (2000). Ciudadanía, sociedad del trabajo y estado de bienestar: los derechos sociales de la era de la fragmentación. En M. Pérez Ledesma (Ed.), *Ciudadanía y democracia* (pp. 159-189). Editorial Pablo Iglesias.

Anaut Bravo, S. y Arza Porras, J. (2015). La exclusión social en los hogares con algún miembro con discapacidad durante el período de crisis en España. *Revista Española de Discapacidad*, 3(1), 7-28.

Aramendi, P. (2019). La discapacidad con factor de discriminación. En M. E. Casas Baamonde y R. Gil Alburquerque (Dirs). *Derecho Social de la Unión Europea. Aplicación por el Tribunal de Justicia* (pp. 405-430). Francis Lefebvre.

Arellano Ortiz, P. A. (2014). Trabajo decente. En A. Baylos, C. Florencio Thomé y R. García Schwarz, *Diccionario de Derecho Internacional del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 2065-2067). Tirant Lo Blanch.

Barañano Cid, M. (2006). II Congreso Nacional sobre Universidad y Discapacidad. *Integración*, (49), 42-47.

Barañano Cid, M. (2013). Atravesando fronteras. Vidas transmigrantes, género, escalas y hogares. En I. Durán et al. (Eds.), *En torno a espacios y género* (pp. 55-80). Fundamentos.

- Barañano Cid, M. (2016). Cadenas globales de cuidados, familias transnacionales y global *householding*. La dimensión espaciotemporal de la agencia en la crisis transnacional. En B. Tejerina Montaña y G. Gatti Casal de Rey (Coords.), *Pensar la agencia en la crisis* (pp. 165-184). CIS.
- Barañano Cid, M. (2021). Los hogares como espacios de arraigo y sus transformaciones en el contexto global. *Encrucijadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales*, 21(1), 1-29.
- Barañano Cid, M., Gómez Esteban, C., Durán Pilo, M. A. y Mogo Zaro, R. (Eds.) (2006). *Adaptar la igualdad, normalizar la diversidad. II Congreso Nacional sobre Universidad y Discapacidad*. Universidad Complutense de Madrid.
- Barañano Cid, M. y Marchetti, S. (2016). Perspectivas sobre género, migraciones transnacionales y trabajo: rearticulaciones del trabajo de reproducción social y de cuidados en la Europa del Sur. *Investigaciones Feministas*, 7(1), 9-33.
- Barnes, C. (1998). Las teorías de la discapacidad y los orígenes de la opresión de las personas con discapacidad en la sociedad occidental. En L. Barton (Comp.) (pp. 59-76), *Discapacidad y sociedad*. Morata.
- Barragué Calvo y Zalakain (Coords.) (2017). *Repensar las políticas sociales: redistribución e inversión social*. Grupo 5.
- Barton, L. (1998). Sociología y discapacidad: algunos temas nuevos. En L. Barton (Comp.), *Discapacidad y sociedad* (pp. 19-23). Morata.
- Baylos, A. (1998). Igualdad, uniformidad y diferencia en el derecho del trabajo. *Revista de Derecho Social*, (1), 11-38.
- Baylos, A. (2013). La contracción del estado social. *Revista de Derecho Social*, (63), 11-34.
- Beck, U. y Beck-Gernsheim, E. (2003). *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*. Paidós.
- Belzunegui Eraso, A., Puig Andreu, X. y Valls Fonayet, F. (2014). Discapacidad y pobreza en España en el período 2006-2011. El impacto de las transferencias sociales. *Revista Sistema*, (233-234), 49-62.
- Bettio, F; Simonazzi, A; y Villa, P. (2006). Changes in care regimes and female migration: 'The care drain' in the Mediterranean, *Journal of European Social Policy*, vol. 16 (3), 271-285.

- Canessa, M. (2008). Los derechos humanos laborales: el “núcleo duro” de derechos (*core rights*) y el *ius cogens* laboral. *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, (72), 118-145.
- Carmichael, F. y Clarke, H. (2022) Why work? Disability, family care and employment. *Disability & Society*, 37(5), 765-786.
- Casado, D. (2012). *Afrontar la discapacidad, el envejecimiento y la dependencia*. CCS.
- Casas Baamonde, M. E. (2021). Prólogo. En D. Pérez del Prado, *El impacto social de la gobernanza económica europea* (pp. 15-29). Tirant Lo Blanch.
- Castel, R. (1997). *La metamorfosis de la cuestión social*. Paidós.
- Castel, R. (2010). *El ascenso de las incertidumbres*. FCE.
- Castel, R. y Haroche, C. (2001). *Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi*. Fayard.
- Díaz Velázquez, E. (2008). El asociacionismo en el ámbito de la discapacidad. Un análisis crítico. *Intersticios*, 2(2), 183-196.
- Díaz Velázquez, E. (2010). Ciudadanía, identidad y exclusión social de las personas con discapacidad. *Política y Sociedad*, 47(1), 115-135.
- Díaz Velázquez, E. (2017). *El acceso a la condición de ciudadanía de las personas con discapacidad en España. Un estudio sobre la desigualdad por razón de discapacidad*. Cinca.
- Díaz Velázquez, E. (2018a). El impacto de las políticas de empleo en la inclusión de las personas con discapacidad en la empresa ordinaria. En J. L. Rey y L. Mateo (Coords.), *El empleo de las personas con discapacidad: oportunidades y desafíos*. Dykinson.
- Díaz Velázquez, E. (2018b). La discapacidad en las políticas sociales. En M. H. Herrera (Ed.), *Políticas públicas en tiempos de incertidumbre: aportes para una agenda de investigación*. Tirant Lo Blanch.
- Díaz Velázquez, E. (7 y 8 de noviembre de 2019). Políticas de discapacidad: modelos y enfoques innovadores [Ponencia]. *Congreso Internacional Elkartuz: discapacidad, derechos e inclusión*. Elkartu, Federación Coordinadora de Personas con Discapacidad de Guipuzkoa. San Sebastián. https://elkartu.org/elkartuz/doku/eduardo_diaz.pdf.

- Díaz Velázquez, E. (2021). Resultados de inclusión social. Igualdad de oportunidades y no discriminación. En M. P. Díaz López, A. Huete García y E. Díaz Velázquez (Coords.), *Personas con discapacidad: derechos sociales y cultura de las capacidades* (pp 189-206). UB y Edicions Saragossa.
- Díaz Velázquez, E., García Campá, S. y Mancha San Esteban, L. (2021). La relación entre el tercer sector de acción social y las Administraciones públicas. Una comparativa autonómica. *CIRIEC-España, revista de economía pública, social y cooperativa*, (103), 75-110.
- Durán, M. Á. (Dir.) (1988). *De puertas adentro*. Instituto de la Mujer.
- Durán, M. Á. (2018). *La riqueza invisible del cuidado*. Universidad de Valencia.
- Ehrenreich, B. y Hochschild, A. R. (Eds.) (2003). *Global woman. Nannies, maids and sex workers in the New Economy*, Granta Books.
- Ermida Uriarte, O. (1999). *Globalización y relaciones laborales* [Ponencia]. Congreso Regional de las Américas: las relaciones de trabajo en el siglo XXI. Lima, Perú.
- Ermida Uriarte, O. (2000). Trabajo decente y formación profesional. *Boletín Cinterfor*, (151), 9-18.
- Esping Andersen, G. (1999). *Social foundations of postindustrial economies*. Oxford University Press.
- Esteban Legarreta, R. y Gutiérrez Colominas, D. (2014). La incentivación del empleo de las personas con discapacidad en el medio ordinario de trabajo. *Revista Española de Discapacidad*, 2(1), 7-32.
- Etxeberria, X. (2008). *La condición de ciudadanía de las personas con discapacidad intelectual*. Universidad de Deusto.
- Eurostat (2022). *Statistics on Income and Living Conditions (EU-SILC)*. <https://ec.europa.eu/eurostat/web/main/data/database>.
- Fantova, F. (2014). *Diseño de políticas sociales. Fundamentos, estructura y propuestas*. CCS.
- Fernández de Buján (2021). La Ley 8/2021, para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica: un nuevo paradigma de la discapacidad. *Diario La Ley*, núm. 9961.

- Ferrajoli, L. (2014). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- Ferreira, M. A. V. y Cano Esteban, A. (2021). Capacitismo neoliberal: los derechos y las condiciones de empleo de las personas con discapacidad/ diversidad funcional (PDF) en España. *Dilemata. Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, (36), 19-34.
- Ferreira, M. A. V. y Díaz Velázquez, E. (2009). Discapacidad, exclusión social y tecnologías de la información. *Política y Sociedad*, 46(1-2), 237-253.
- García Canclini, N. (1995). *Consumidores y Ciudadanos*. Grijalbo.
- Ghai, D. (2003). Trabajo decente. Concepto e indicadores. *Revista Internacional de Trabajo*, 122(2), 125-135.
- Giddens, A. (1993). *Consecuencias de la modernidad*. Alianza.
- Giddens, A. (1997). *Modernidad e identidad del yo. El yo y la sociedad en la época contemporánea*. Península.
- Grover, C. y Piggott, L. (2015). *Disabled people, work and welfare. Is employment really the answer?* Policy Press.
- Hochschild, A. R. (2000). Las cadenas mundiales de afecto y de asistencia y la plusvalía emocional. En W. Hutton y A. Giddens (Eds.), *En el límite. La vida en el capitalismo global* (pp. 188-209). Tusquets.
- Honneth, A. (1997). *La lucha por el reconocimiento*. Crítica.
- Instituto Nacional de Estadística (2013). *Encuesta de Integración Social y Salud. 2012*. INE. https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176987&menu=resultadoss&idp=1254735573175.
- Instituto Nacional de Estadística (2022a). *El empleo de las personas con discapacidad. Año 2021*. INE. https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736055502&menu=ultiDatos&idp=1254735573175.
- Instituto Nacional de Estadística (2022b). *El salario de las personas con discapacidad. Año 2020*. INE. https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176911&menu=ultiDatos&idp=1254735573175.

- Instituto Nacional de Estadística (2022c). *Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia*. 2020. INE. https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176782&menu=ultiDatos&idp=1254735573175.
- Jiménez Lara, A. (2007). Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes. En R. de Lorenzo y L. C. Pérez Bueno, *Tratado sobre discapacidad*. Thompson Aranzadi.
- Jiménez Lara, A. (2019). *Personas con discapacidad y discriminación múltiple en España: situación y propuestas*. Observatorio Estatal de la Discapacidad.
- Kofman, L. (2012). Rethinking care through social reproduction. Articulating circuits of migration. *Social Politics*, 19(1), 142-162.
- La Hovary, C. (2009). *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*. The Graduate Institute Publications.
- Laloma García, M. (2007). *Empleo protegido en España. Análisis de la normativa legal y logros alcanzados*. Cinca.
- Lash, S. (2003). Individualización a la manera no lineal. En U. Beck y E. Beck-Gernsheim (2003). *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas* (pp. 9-18). Paidós.
- Marchetti, S. (2022). *Migration and domestic work*. Springer.
- Marchetti, S. y Barañano Cid, M. (2016). Presentación del monográfico Género, migraciones y transformaciones de la reproducción social y de los cuidados en la Europa del Sur. *Investigaciones Feministas*, 7(1), 1-7.
- Marks, D. (2001). Disability and cultural citizenship: exclusion, integration and resistance. En N. Stevenson (Ed.), *Culture & Citizenship*. Sage.
- Marshall, T. H. y Bottomore, T. (1998). *Ciudadanía y clase social*. Alianza Editorial.
- Martín Palomo, M. T. (2014). *Cuidado, vulnerabilidad e interdependencias. Nuevos retos políticos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Martín Palomo, M. T. y Damamme, A. (2020). Cuidados. En la encrucijada de la investigación. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 38(2), 205-216.
- Martínez de Pisón, J. (1998). *Políticas de bienestar. Un estudio sobre los derechos sociales*. Tecnos.

- Martuccelli, D. (2007). *Gramáticas del individuo*. Losada.
- Martuccelli, D. (2017). *La condition social moderne*. Gallimard.
- Martuccelli, D. y Santiago, J. (2017). *El desafío sociológico hoy. Individuos y retos sociales*. CIS.
- Molina Navarrete, C. (2004). Del "principio" al "derecho" a la igualdad de oportunidades: las nuevas leyes de tutela antidiscriminatoria. *Estudios Financieros, Revista de Trabajo y de Seguridad Social*, (251), fascículo 2, 149-206.
- Morris, J. (febrero de 1998). *Citizenship, self-determination and political action: The forging of a political movement* [Ponencia]. Conference on Citizenship and Disability. Sydney, Australia.
- Morris, J. (2005). Citizenship and disabled people: A scoping paper prepared for the Disability Rights Commission. Disability Archive UK.
- Nussbaum, M. (2007). *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Editorial Paidós.
- Observatorio de las Ocupaciones (2021). *Informe del mercado de trabajo de las personas con discapacidad 2020*. Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE).
- Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo en España (2014 y siguientes). *La situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral*. Fundación ONCE.
- Oliver, M. (1990) *The Politics of Disablement*, Macmillan Press.
- Oliver, M. (1998) ¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada? En L. Barton (Comp.), *Discapacidad y sociedad* (pp. 34-58). Morata.
- Organización Mundial de la Salud (OMS) (2001a). *Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO).
- Organización Mundial de la Salud (OMS) (2001b). *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud. Versión para la Infancia y la Adolescencia: CIF-IA*. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.
- Parreñas, R. (2001). *Servants of globalization. Women, migration and domestic work*. Stanford University Press.

- Pastor, A. (2022). La reforma de los contratos de duración determinada. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, (152), 21-44.
- Palacios, A. y Bariffi, F. (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cinca.
- Palacios, A. y Romañach, J. (2006). *El modelo de la diversidad. La bioética y los derechos humanos como herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional*. Diversitas-AIES.
- Paperman, P. y Laugier, S. (Dir.) (2005). *Le souci des autres, éthique et politique du care*. EHESS.
- Pérez Alberdi, M. R. (2021). Los derechos de participación política de las personas con discapacidad. *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 9 (1), 83-107.
- Pérez Orozco, A. y López, S. (2011). *Desigualdades a flor de piel. Cadenas globales de cuidados. Concreción en el empleo de hogar y en las políticas públicas*. ONU Mujeres.
- Pérez del Prado, D. (2021). *El impacto social de la gobernanza económica europea*. Tirant Lo Blanch.
- Planella, J. y Pié, A. (2012). *Militancia y diversidad funcional*. UOC.
- Prieto Rodríguez, C. (2002). La degradación del empleo o la norma social del empleo flexibilizado. *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, (168-169), 89-106.
- Prieto Rodríguez, C. (Dir.) (2015). *Trabajo, cuidados, tiempo libre y relaciones de género en la sociedad española*. Cinca.
- Ramos, R. (1990). *Cronos dividido. Uso del tiempo y desigualdad entre mujeres y hombres en España*. Instituto de la Mujer.
- Rawls, J. (1993). *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (2002). *La justicia como equidad. Una reformulación*. Paidós.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (1999). El empleo de las personas con minusvalía. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, (1), 13-26.
- Romañach, J. y Lobato, M. (2003). *El Foro de Vida Independiente: algo más que una comunidad virtual*.

- Ruiz Castillo, M. M. (2010). *Igualdad y no discriminación. La proyección sobre el tratamiento laboral de la discapacidad*. Bomarzo.
- Santiago, J. (Ed.) (2001). *Caras y soportes de la vulnerabilidad*. La Catarata.
- Sen, A. (2003). *Nuevo examen de la desigualdad*. Alianza Editorial.
- Sen, A. (2004). *Disability and justice*. Conference on Disability and Inclusion.
- Serrano Pascual, A. (Coord.) (2009). *Protección y flexiguridad: la modernización de los servicios públicos de empleo*. Ministerio de Trabajo e Inmigración.
- Shakespeare, T. (1994). Cultural representations of disabled people: dustbins for disavowal. *Disability and Society*, 9(3), 283-300.
- Somers, M. R. (1999). La ciudadanía y el lugar de la esfera pública: un enfoque histórico. En S. García y S. Lukes (Eds.), *Ciudadanía, justicia social, identidad y participación* (pp. 217-234). Siglo XXI.
- Standing, G. (2014). *Precariado. Una carta de derechos*. Capitán Swing.
- Tooze, A. (26 de junio de 2022). Definir la policrisis: de la imagen a la matrix de la crisis. *Sin permiso*. <https://www.sinpermiso.info/textos/definir-la-policrisis-de-la-imagen-a-la-matrix-de-la-crisis>.
- Tronto, J. C. (2013). *Caring democracy*. New York University Press.
- Urteaga, E. (2009). Las políticas de discriminación positiva. *Revista Española de Estudios Políticos*, (146), 181-213.

Capítulo III

Los derechos de las personas con discapacidad: el derecho a un trabajo digno

AUTORÍA

Jaime Cabeza Pereiro, catedrático de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social,
Universidad de Vigo

I.	IDEAS INTRODUCTORIAS	229
II.	A VUELTAS CON LOS MODELOS DE DISCAPACIDAD	231
III.	CONCEPTO Y VARIANTES	234
IV.	EL DERECHO AL EMPLEO DIGNO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.....	243
	1. El artículo 27 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.....	243
	2. La doctrina de los órganos del Consejo de Europa.....	246
	3. La normativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	248
V.	EL DEBER DE ADAPTACIÓN COMO EJE FUNDAMENTAL DEL TRABAJO DIGNO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	250
VI.	POLÍTICAS DE EMPLEO Y SALARIALES EN PROCURA DEL TRABAJO DIGNO	261
	1. Una regulación mucho más proactiva en la nueva Ley de Empleo	261
	2. La política de bonificaciones en favor del empleo de las personas con discapacidad.....	265
	3. Aspectos retributivos.....	269
VII.	TRABAJO DIGNO Y PERSPECTIVA DE GÉNERO.....	270
VIII.	EMPLEO PROTEGIDO, EMPLEO ORDINARIO Y TRABAJO DIGNO.....	273
IX.	LA CUOTA DE RESERVA: JUSTIFICACIÓN, UTILIDAD Y RESULTADOS. ALTERNATIVAS	277
X.	PROPUESTAS CONCLUSIVAS PARA UN TRABAJO DIGNO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	285

I. IDEAS INTRODUCTORIAS

No por casualidad, el artículo 5.3 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, la Convención) de 2006 establece que “en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan”. Se trata de salir al paso y de enfrentarse a la infra-representación y a la falta de suficiente poder de negociación que arrostran los individuos cuyos intereses defienden esas entidades.

Indudablemente, la posición de estas entidades no es sustitutiva, sino añadida a la de los interlocutores sociales cuando se trata de establecer las normas específicas aplicables a la discapacidad en cuanto al ámbito del trabajo por cuenta propia y por cuenta ajena. Quizá algunas circunstancias sucedidas han roto algunos equilibrios, como se hace notar en el capítulo correspondiente. Pero eso no pone en entredicho la necesidad de tener en cuenta las opiniones de dichas organizaciones y de reconocerles un papel activo también en el diseño de las políticas laborales. Como se ha expresado en muchas ocasiones, las relaciones colaborativas con ellas constituyen, en la práctica, una condición necesaria para el éxito de las políticas de integración de las personas con discapacidad.

Conviene iniciar de este modo un capítulo dedicado al derecho a un trabajo digno, que, en realidad, conforma uno de los objetivos centrales que se especifican en el Real Decreto-legislativo 1/2013, de 29 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 adelante, LGDPD). Como expresa su artículo 37, “será finalidad de la política de empleo [...] mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación”. Es decir, estos elementos cualitativos se suman a los cuantitativos para enfatizar la necesidad de generar y mantener un empleo digno, equiparable al que pueda obtener cualquier persona, de modo que la discapacidad no se convierta en un elemento que genere empleo precario o vulnerable.

Lo cual entronca con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). El número 8 —trabajo decente crecimiento económico— apela, en su apartado 5, de aquí al año 2030, a “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”. Es decir, el trabajo decente aparece como objetivo situado al mismo nivel que el empleo pleno y productivo. La discapacidad aparece íntimamente ligada al sexo, sugiriendo una aproximación intersectorial, que debe afectar también el reto de la igual remuneración. En este sentido, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas guarda un espacio preferente para el tópico que se aborda en este capítulo.

Por supuesto, se trata de un objetivo que concierne a toda la población con discapacidad, pero que debe focalizarse de un modo particular en los colectivos más desfavorecidos y que afrontan mayores dificultades para su integración plena en el mercado de trabajo, como puede ser el caso de las personas que arrastran discapacidades intelectuales o mentales, o grandes discapacidades físicas. A este respecto, hay que partir del carácter muy heterogéneo de los colectivos de personas cuya situación pueda encuadrarse en el concepto de discapacidad, porque es evidente que algunas o muchas de ellas no tienen que enfrentarse a barreras considerables para integrarse laboralmente con toda normalidad. Quizá, a este segmento de la población activa no deben ir particularmente orientadas las políticas que van a analizarse en este capítulo. De modo que una primera afirmación propositiva debe consistir en una delimitación adecuada de las colectividades a las que deben orientarse las diversas medidas, colectividades que, desde luego, no deben coincidir siempre para las que se adopten.

Por otra parte, la LGDPD integra, procedente de la Ley 51/2003, de 2 diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU), el principio de accesibilidad universal, que se erige como uno de los fundamentos básicos de la legislación antidiscriminatoria por esta causa y como estrategia de intervención en todas las políticas relativas a las personas con discapacidad¹. Por lo tanto, la calidad de un empleo u ocupación debe ser evaluada, entre otros puntos de vista, desde el de adecuación a él.

¹ El artículo 2 k) de la LGDPD lo define como “la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de ‘diseño universal o diseño para todas las personas’, y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”.

Debe subrayarse que la regulación interna de la materia laboral se integra básicamente en el Capítulo VI del Título I de la LGDPD. Como contraste, es importante destacar su rúbrica, “Derecho del trabajo”, en relación con el Título VIII de la Ley 13/1982, de 7 abril, de integración social de los minusválidos, de la que trae causa, “De la integración laboral”. Sin duda, la nueva rúbrica apela a un derecho subjetivo, y no sólo al acceso al mercado de trabajo, de modo que incluso en la terminología se vislumbra una aproximación más cualitativa, que no se limita sólo a la obtención y mantenimiento de un empleo.

II. A VUELTAS CON LOS MODELOS DE DISCAPACIDAD

La Convención de Naciones Unidas de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad² parte de un modelo proactivo que se ha descrito como de igualdad basado en la diversidad sustantiva, o de igualdad en los resultados. Impone a los Estados que la hayan ratificado el deber de cuestionar las bases sobre las que se estructura la sociedad y, en particular, establecer pautas de comportamiento tendencialmente inclusivas, a través de obligaciones positivas a las que deberán hacer frente. Así se refleja, como más adelante va a describirse y entre otros preceptos, en su artículo 27, dedicado al ámbito del empleo y las condiciones de trabajo. Como se ha puesto de manifiesto reiteradamente, la Convención conjuga el modelo de derechos civiles americano con el modelo de justicia social europeo.

Desde un prisma teórico, los conceptos de discapacidad y el diseño de los sistemas jurídicos relativos a la misma se deslizan entre dos modelos dialécticos. En primer lugar, existe uno que puede calificarse como “médico”, que ha prevalecido a lo largo del siglo XX, basado en una incapacidad acreditada, ya sea de carácter físico, sensorial o intelectual, cuya existencia es la causa primaria,

² No debe olvidarse que el Consejo de la UE ratificó la Convención por Decisión 2010/48/CE, de 26 noviembre 2000 (DOUE de 27 enero 2010). Como no podía ser de otro modo, la jurisprudencia del TJUE lo ha hecho propio, a partir de la sentencia de 11 abril 2013, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, *Ring* y en diversos pronunciamientos posteriores. Otro tanto ha hecho la jurisprudencia del TEDH, en aplicación del artículo 14 del Convenio de Roma. Así se glosa por el TC en STS 51/2021, de 15 marzo: “el tribunal también ha observado que, en el marco del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que el principio de no discriminación consagrado en el artículo 14 CEDH se refiere también a las personas con discapacidad, a través de la cláusula final de dicho precepto, incluyéndolos dentro de los grupos que considera como «particularmente vulnerables» (entre otras, SSTEDH de 30 de abril de 2009, asunto *Glor c. Suiza*, § 80, de 22 de marzo de 2016, asunto *Guberina c. Croacia*, §73, y de 23 de marzo de 2017, asunto *A.—M.V. c. Finlandia*, § 73). A tal efecto, reconoce la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad como fuente para la interpretación de las garantías del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 (STEDH de 23 de marzo de 2017, asunto *A.—M.V. c. Finlandia*, cit., §74), tomando también de la Convención la exigencia a los Estados parte para que adopten los «ajustes razonables» (que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos denomina «acomodo razonable») que resulten necesarios para evitar la discriminación (STEDH de 23 de febrero de 2016, asunto *Çam c. Turquía*, § 65 y 69)”. La misma sentencia cita jurisprudencia en parecida orientación del TJUE.

fundamental y casi excluyente de la situación diferenciada que aqueja al individuo. En contraste con él, se erige uno, definido como “social”, que ubica el problema de la discapacidad en la sociedad, en contraste con el individuo. El entorno y las barreras que produce configuran un cúmulo de restricciones a las personas que ostentan algún tipo de incapacidad, basadas algunas en prejuicios e incluso en discriminación institucional, otras en edificios inaccesibles, medios de transporte inadaptados, modelos educativos segregados, y asimismo otros en condiciones de trabajo excluyentes.

Es frecuente la admonición académica de que ha de evolucionarse desde un modelo biomédico de protección de la discapacidad hacia otro de corte social. Ha sido generalizada esa transición, cuando menos desde una perspectiva jurídico formal. Así ha sucedido, a partir de los años ochenta del siglo pasado, en Estados Unidos. En cuanto al caso español, se ha expresado, quizá con algo de exceso, que la Ley 51/2003 de 2 diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU) supuso el tránsito de una visión médica a un modelo social de discapacidad. Aunque es frecuente el comentario de que distintos sistemas jurídicos mantienen demasiados elementos de un modelo médico, en detrimento de un mayor avance de los aspectos sociales.

Así pues, son, en mayor medida, las relaciones de las personas individuales con la sociedad y con el entorno las que resultan determinantes en la existencia de discapacidades. La discapacidad constituye, por lo tanto, un constructo social más que un fenómeno físico, sensorial, psicológico o mental. Un modelo médico promovía una excesiva dependencia de los individuos afectados, en manos de profesionales sanitarios, a la vez que los estigmatizaba porque no obedecían a estereotipos de normalidad. Además, prescindía del papel que las prácticas y los convencionalismos sociales desempeñaban en la identificación de las discapacidades. Ahora bien, la mayoría de los países, y entre ellos los de la Unión Europea, han desarrollado sistemas que en la práctica puede definirse como “biopsicosociales” y que integran los dos grandes modelos.

En la práctica, la totalidad de las normativas comparadas no prescinden de un sesgo médico en sus respectivas aproximaciones al fenómeno de la discapacidad. Por ejemplo, la reforma de Estados Unidos de 2008 se refiere a discapacidades físicas o mentales significativas y a sus efectos internos. Ahora bien, en relación con las versiones precedentes de la *Americans with Disabilities Act* de 1990 (ADA), apuesta por un modelo de discapacidad distanciado de preconcepciones negativas atinentes a incapacidades funcionales.

No obstante, se ha discutido algún tipo de medidas aplicables a las personas con discapacidad más entroncadas con una aproximación médica desde la perspectiva de su difícil compatibilidad con un sistema basado en la protección frente a la discriminación por discapacidad. Sin embargo, en un entendimiento más social, la idea de “deber” de la sociedad con las personas con discapacidad cobra vigor, como un aspecto importante de la política antidiscriminatoria.

Más adelante se planteará la incidencia de la técnica de la cuota de reserva de empleo a personas con discapacidad en el debate sobre los modelos. Pero debe anticiparse que, al enfatizar las limitaciones que condicionan el empleo de quienes la tienen y no tanto sus capacidades profesionales, de algún modo se aproximan a una concepción más médica que social. Aunque será necesario matizar esta afirmación del algún modo, como se hará más adelante.

En aparente contraposición, el modelo social y la protección contra la discriminación entroncan en la idea de que las personas trabajadoras que ostenten algún tipo de discapacidad son tan capaces en sus aptitudes laborales como las que no las tengan, de modo que, una vez garantizado un entorno apropiado que no les perjudique, pueden competir exitosamente en el empleo y las relaciones de trabajo. Las personas con discapacidad son tan aptas, productivas y eficientes como las demás.

Es, así pues, una discriminación muy enraizada, en términos de asunciones sociales injustas e incorrectas sobre capacidades e incapacidades, de barreras físicas y de patrones y estructuras de trabajo inflexibles, la que ha abocado a la exclusión sociolaboral de amplios colectivos de personas con discapacidad. A partir de todos estos prejuicios e incumplimientos se ha edificado una amplia segregación social de los mismos.

En este entorno de discusiones, es lamentable que, a causa de los avatares políticos, todavía mantenga vigencia la palabra “disminuidos”, del artículo 49 de la Constitución, cuya carga de oprobio y estigmatización es incompatible con los valores sociales ya decantados hace bastantes años. Un sistema que proteja frente a la discriminación por discapacidad no puede mantener inalterada esa expresión.

El principio de accesibilidad universal, que requiere el establecimiento de medidas que procuren y garanticen que los entornos, productos y servicios sean accesibles y utilizables por todos los ciudadanos y ciudadanas por igual, so pena de que, en caso contrario, se incurrirá en discriminación por discapacidad, debe orientar también la aplicación de la normativa laboral. Sólo bajo su observancia exigente puede garantizarse el trabajo digno de las personas con discapacidad. Como tal principio, se erige en la Ley 51/2003, de 2 diciembre, como una de las

dos grandes estrategias de intervención, conjuntamente con la lucha contra la discriminación. El texto refundido, en su artículo 1, la enuncia como uno de los instrumentos de garantía del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato y del ejercicio real y efectivo por parte de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con el resto de la población. Su artículo 3, además, le confiere la condición de principio informador de la ley.

La LGDPD lo define como “la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible. Presupone la estrategia de ‘diseño universal o diseño para todas las personas’³, y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse”.

Curiosamente, el Capítulo VI del Título I —“Derecho al trabajo”— apenas hace referencia a él, al margen de la obligación del empresario de adoptar las medidas necesarias para la accesibilidad a la empresa a los efectos del desempeño del trabajo, la promoción profesional y el acceso a la formación —artículo 40.2—. Lo cual no impide que, en su condición de principio informador de la ley, sea de necesaria toma en consideración.

Por su parte, la Ley 15/2022, de 12 julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, afirma en su Exposición de motivos que se inspira en la accesibilidad universal “entendida, asumida y aplicada en todas sus vertientes: física, cognitiva, actitudinal y de comunicación, dado que esta ley tiene sentido si los derechos que recoge pueden ser disfrutados por todas las personas sin excepción, en todos los ámbitos que le son de aplicación”.

III. CONCEPTO Y VARIANTES

La definición y descripción de la discapacidad depende directamente del modelo médico, social o híbrido que anime a un sistema determinado. A su vez, los derechos específicos que asisten a las personas que puedan alegarla dependen del concepto que se haya establecido, que no tiene que ser necesariamente unívoco para el acceso a toda la red de protección que se

³ Asimismo, definido en el propio artículo 2 como “la actividad por la que se conciben o proyectan desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, programas, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El ‘diseño universal o diseño para todas las personas’ no excluirá los productos de apoyo para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando lo necesiten”.

reconozca. Por supuesto, la doctrina judicial se ocupa de forma destacada de delimitar quién ostenta la condición de persona con discapacidad, a tales efectos. Tanto es así que se corre el riesgo cierto de que se desenfoque el auténtico problema, que puede referirse más a la conducta discriminatoria o a los efectos perjudiciales de una medida concreta en una persona determinada que al encaje de esta en una definición más o menos precisa.

Desde un prisma académico, se ha postulado una definición amplia que tenga en cuenta, por una parte, todas las incapacidades a largo plazo que, interactuando con barreras sociales, resulten en una discapacidad, y por otra, que no deben ser ignorados los tratamientos perjudiciales o los perjuicios irrogados a una persona por motivo de una discapacidad, con independencia de si el individuo afectado está personalmente afectado por aquellas o no. Es decir, no debe ser intrínsecamente necesario que la decisión o la práctica controvertidas afecten a una persona o a un grupo de personas con discapacidad. Además, pueden desfavorecer a quienes, en efecto, las tuvieron en un pasado, o es factible pensar que las van a tener en un futuro más o menos próximo, pero no en el momento en el que se producen las decisiones controvertidas. A este respecto, las discapacidades presuntas pueden tener una gran importancia⁴.

Desde un punto de vista diferente, parece razonable pensar que una definición relativamente restrictiva se enfoca más intensamente a las personas con un mayor grado de discapacidad y una más amplia hacia la cobertura de un rango subjetivo mucho más amplio. Parece evidente que ambas alternativas pueden resultar, en atención al aspecto concreto de que se trate, aconsejables o desaconsejables.

De forma gráfica, puede decirse que la discapacidad existe como una realidad continua, de manera que todas las personas podrían encajar en su concepto, pero unas en mayor grado que otras. Es decir, la discriminación, las diferencias de trato o los efectos perjudiciales no se producen realmente entre una persona con discapacidad y otra que no lo es, sino que el tercero de comparación se configurará siempre a partir de una persona con un grado de discapacidad inferior o cualitativamente diversa.

La Convención opta por un concepto dinámico de discapacidad⁵, que, en términos de tendencia, se aproxima más a un modelo social, pero manteniendo

⁴ A este respecto, tiene una cierta relevancia la definición de discriminación por error que establece el artículo 6.2 b) de la Ley 15/2022, de 12 julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación: “aquella que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas”.

⁵ El preámbulo expresa en su letra e) lo siguiente: “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

elementos de un paradigma médico. Su artículo 1, párrafo segundo, identifica a las personas con discapacidad como "... 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". Debe destacarse que el Tribunal Constitucional le ha atribuido un alto valor informador del ordenamiento jurídico a esta definición⁶.

En efecto, el objetivo de asegurar la utilización del principio de no discriminación se erige en piedra angular de la Convención.

Por el impacto fundamental que ha tenido, debe hacerse referencia al concepto que incluye la *American with Disabilities Act* de 1990, según redacción procedente de una reforma de 2008⁷. En relación con cada individuo, define la discapacidad como un impedimento físico o mental que limita sustancialmente una o más actividades básicas de la vida de una persona, un historial de tal impedimento o una consideración social de que lo tiene. De esta definición, pese a estar más anclada en la propia condición individual de la persona que en el entorno social, deben destacarse dos elementos que tienen mucho que ver con el rango de protección: de una parte, que incluye el supuesto de personas que sufran tratamientos o efectos perjudiciales por el hecho de que han tenido algún tipo de limitación y, de otra, que asimismo están protegidas aquellas que se perciban externamente como personas con discapacidad, con independencia de que lo sean o no⁸.

En la legislación interna, el concepto de discapacidad se ha trazado con un sesgo deliberadamente amplio, pero centrado en exceso en la persona con discapacidad. El artículo 2 de la LGDPD la define como "una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás". Es obvio que opta por un modelo social, pero a partir de un sustrato indudablemente médico. Pero el sesgo más subjetivo emerge en el artículo 4, cuyos apartados 1 y 2 de la LGDPD se expresan en los términos siguientes:

"1. Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y

⁶ En STC 51/2021, de 15 marzo, y por aplicación del artículo 10.2 de la CE.

⁷ *ADA Amendmets Act 2008*, en vigor desde el 1 enero 2009.

⁸ Esta definición ha permitido que la *Equal Employment Opportunity Commission* haya incluido incapacidades tales como estados depresivos prolongados, SIDA o diabetes.

efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. Las disposiciones normativas de los poderes y las Administraciones públicas, las resoluciones, actos, comunicaciones y manifestaciones de estas y de sus autoridades y agentes, cuando actúen en calidad de tales, utilizarán los términos ‘persona con discapacidad’ o ‘personas con discapacidad’ para denominarlas. 2. Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Sin perjuicio de lo anterior, a los efectos de la sección 1.ª del capítulo V y del capítulo VIII del título I, así como del título II, se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”⁹.

Por su parte, inmediatamente a continuación, el artículo 4.3—no modificado por la Ley de Empleo— alude al proceso para el reconocimiento del grado de discapacidad.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 3/2023, de Empleo, se había postulado un concepto variable, más amplio para ciertos contenidos y más restrictivo para otros¹⁰. Era, además, una idea por la que había optado la doctrina judicial del TS¹¹, al declarar ilegal, por exceso refundidor en relación con el mandato

⁹ La definición consiste, en la práctica, en una refundición de los anteriores artículo 7 de la LISMI y 1.2 de la LIONDAU. Ahora bien, ha sido modificada por la disposición final segunda de la Ley 3/2023, de 28 febrero, de Empleo.

¹⁰ El concepto amplio abarcaría todos los contenidos procedentes de la LIONDAU y el restrictivo, todos los procedentes de la LISMI. Sin perjuicio de que, a ciertos efectos, la normativa específica de aplicación producía un concepto amplio, pero para asuntos específicos. Así sucedía, v.g., con la Ley 43/2006, de 29 diciembre, cuya disposición adicional primera regula el contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad, entendiéndose por estas “a trabajadores con discapacidad desempleados inscritos en la Oficina de Empleo, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento o a pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y a pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”. Una regla parecida, en cuanto a fomento del empleo, en el artículo 2.2 5) de la misma ley. Contrariamente, en cuanto a las subvenciones por empleo indefinido en el medio ordinario de trabajo, la posición del Servicio Público de Empleo Estatal consistía en que no eran de aplicación a las personas que tengan la condición de pensionistas de incapacidad permanente.

¹¹ STS de 29 noviembre 2018 (rcud 3382/16). Se trata de una sentencia dictada en Pleno y que incluye un voto particular muy reflexionado. Ese mismo día se dictaron dos más, con nº rcud. 1826/2017 y 239/2018. A las cuales han seguido otras, como STS de 19 febrero 2020 (rcud. 2927/2017 y STS de 12 mayo 2020 (rcud. 243/2018). Era evidente que estas sentencias no afectaban a los ámbitos en los que una ley ordinaria asimila a las personas titulares de una pensión por incapacidad permanente a las personas con discapacidad que hayan acreditado un grado superior al 33 por 100. Ahora bien, sí parecía afectar a la exigencia de que los centros especiales de empleo alcanzasen un umbral del 70 por 100 de personas con discapacidad, o también a la cuota de reserva de empleo. En ambas exigencias, no debía computarse a las personas que recibían una pensión de incapacidad permanente total en cualquiera de sus grados, pero no hubieran sido calificadas con un grado de discapacidad de al menos el 33 por 100. Era evidente que, desde esta perspectiva, se apreciaba con nitidez la variación de conceptos a la que se está aludiendo.

encomendado por la disposición final segunda de la Ley 26/2011 de 1 agosto, el concepto unívoco de discapacidad. En efecto, debía diferenciarse *ratione materiae* entre los contenidos procedentes de la Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) de los procedentes de la LIONDAU y sólo a estos últimos debía atañer el concepto inclusivo de discapacidad. En el caso concreto, el Tribunal denegó que hubiera que reconocerle un grado de discapacidad mínimo del 33 por 100 a aquella persona que fuese beneficiaria de una pensión de incapacidad permanente total en cualquiera de sus grados.

Por otra parte, y por estrictas razones de seguridad jurídica, a causa de la apariencia legal que generó la aprobación, publicación y entrada en vigor de la LGDPD, se había decidido que la no asimilación a personas con discapacidad con un grado acreditado de no menos del 33 por 100 de quienes tienen la condición de pensionistas de incapacidad permanente tan sólo tenía efectos a partir de que se dictara la STS de 29 noviembre 2018¹².

Ahora bien, y sin perjuicio de la nueva redacción del artículo 4.2 de la LGDPD, la Ley de Empleo ha modificado el artículo 35.1 del propio texto refundido, superando a efectos prácticos dicha distinción y la doctrina del Tribunal Supremo. En efecto, de conformidad con el párrafo dos de dicho precepto, "...a los efectos del presente capítulo VI y del ejercicio del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, tendrán la consideración de personas con discapacidad las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad". Es decir, entre otras materias, por lo que respecta a los tipos de empleo, ayudas a la generación de empleo, empleo ordinario, empleo con apoyo, cuota de reserva, empleo protegido, enclaves laborales y empleo autónomo, las personas que tengan la condición de pensionistas por incapacidad permanente en cualquiera de sus grados en el sistema de Seguridad Social, o de pensionistas de clases pasivas por incapacidad permanente para el servicio o por inutilidad de Clases Pasivas del Estado entran dentro del concepto de personas con discapacidad.

En otro orden de ideas, y desde una perspectiva laboral, se plantea un problema de gran calado, relativo a la posibilidad de que la persona afectada por la discapacidad no haya comunicado su condición específica a la empresa. O, más genéricamente, que la empresa no tenga conocimiento de la situación.

¹² Así se expresa en un informe del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) de 16 mayo de 2019.

Puede ser que esta falta de conocimiento vaya acompañada de una ausencia de calificación expresa de la discapacidad, en los términos que más adelante se especifican, o no. Este tema se planteó expresamente en la STC 51/2021, de 15 marzo. En el fondo, se trata de afirmar que esta condición forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad del artículo 18, de tal modo que no comunicarla a la parte empleadora, lejos de constituir una transgresión de la buena fe contractual, conforma el ejercicio de un derecho fundamental.

Pero, volviendo a la dimensión estrictamente conceptual, en esta sentencia de 2021 se sugiere una idea adicional: puede reconocérsele la condición de persona con discapacidad, a los efectos de la tutela antidiscriminatoria, a quien no ha sido calificado como tal, en los términos del artículo 4.3 de la LGDPD. En realidad, no podría ser de otro modo, a la vista de la definición que aporta la Convención. Es decir, el requisito del artículo 4.3 es adjetivo y adicional, sólo a los efectos del acceso a ciertas prestaciones y servicios.

Ahora bien, se suscita un asunto de gran trascendencia, relativo al derecho de las personas trabajadoras a no revelar su condición de discapacidad o de enfermedad. Ese derecho puede tener una relevancia extraordinaria si se tiene en cuenta que determinadas patologías que entran en el concepto internacional e interno de discapacidad pueden venir acompañadas de una fuerte carga de estigma, muy en particular las psíquicas y mentales¹³. En efecto, muchas de ellas pueden pasar desapercibidas a los ojos de la parte empleadora, cuando menos en el tiempo del acceso al empleo. Ello sucede muy en particular, aunque no únicamente, con las discapacidades psíquicas y con las enfermedades mentales, las cuales producen, en particular, un importante rechazo social.

Incluso cabe la posibilidad de se planteen temores relativos a la credibilidad de la propia situación discapacitante, que pueda ser considerada como una impostura por la empresa o por el entorno laboral.

Tales factores, entre otros, pueden animar una tendencia a no desvelar la condición de discapacidad, o cuando menos a no reclamarla abiertamente. La consecuencia, en términos potenciales, parece obvia: sólo un pequeño porcentaje de quienes plausiblemente pudiesen acogerse a ella lo hace. De tal modo que es

¹³ En relación con estas personas, es muy ilustrativo el siguiente párrafo de la STC 51/2021, de 15 marzo: “En el caso particular de las personas con discapacidad mental, por causas psíquicas, intelectuales o cognitivas, no se puede ignorar que los prejuicios y la discriminación que han sufrido secularmente quienes la padecen, constituyen importantes barreras a la hora de informar de esta forma de discapacidad en el lugar de trabajo. Barreras a las que, en algunos casos, puede sumarse la autopercepción que de la discapacidad pueda tener la persona afectada. Se trata de formas de discapacidad menos conocidas y comprendidas que las discapacidades físicas, y que todavía siguen rodeadas de mitos, miedos y estereotipos que hacen que quienes las padecen sean especialmente vulnerables a la discriminación”.

importante remover las barreras que disuaden a quienes ostentan alguna condición específica que lo justifique de solicitar la declaración pertinente de su condición. Indudablemente, un incremento del número de solicitantes por parte de quienes se encuentran en disposición y condiciones de trabajar facilitaría cada decisión individual de iniciar los trámites establecidos. Las dificultades para manifestar pública y abiertamente su condición personal en el ámbito laboral y social derivan, evidentemente, de los miedos de divulgarla, y de una consideración más o menos apriorística de que los perjuicios de hacerlo serán mayores que los beneficios. Por consiguiente, parece necesario profundizar en la situación por la que pueden atravesar, en particular en la esfera profesional, quienes padezcan alguna situación que queda reconducir al concepto legal de discapacidad, a los efectos de abordar su reconocimiento público como personas con discapacidad.

En definitiva, en el ámbito del empleo y las condiciones de trabajo —al igual que en otros ámbitos— sería necesario alcanzar la convicción social de que resulta conveniente, a los efectos de mejorar la integración profesional de los colectivos afectados, que su condición de persona con discapacidad sea conocida y reconocida, incluso como una parte integrante de su personalidad.

En todo caso, resulta obvio, y además ha sido corroborado por el Tribunal Constitucional (TC) en la sentencia aludida, que la condición de persona con discapacidad constituye contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad personal del artículo 18.1 de la CE. Por otra parte, ya el propio TC reconoció hace años que una enfermedad o una condición física personal pueden ser estigmatizadores¹⁴.

En relación con estas consideraciones, emerge el tema del reconocimiento público de la condición de persona con discapacidad, a través de un procedimiento establecido a tal efecto. La mayoría de los países cuentan con sistemas de registro de las personas con discapacidad, a los efectos de acceder a ciertos derechos, bienes o servicios. Por supuesto, los modelos de reconocimiento público de discapacidad han sido criticados por el argumento ya descrito de que pueden producir una estigmatización de las personas inscritas.

¹⁴ STC 62/2008, de 26 mayo: “no cabe duda de que el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el artículo 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contemplada en el mismo. Ciñéndonos al ámbito de las decisiones de contratación o de despido que se corresponde con el objeto de la presente demanda de amparo, así ocurrirá singularmente, como apuntan las resoluciones ahora recurridas basándose en jurisprudencia previa de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato”.

Otra vertiente conceptual de gran importancia a todos los efectos, pero que tiene una particular incidencia en las relaciones laborales en la empresa, se refiere a las conexiones entre la edad y la discapacidad. Si, en relación con esta, se produce cierto declive de las capacidades físicas de las personas, especialmente importante en los trabajos de mano de obra directa, es indudable que esa disminución puede considerarse, en cierta medida, como una discapacidad. Se ha sugerido, *v.g.*, que por esta vía podría resultar más sencillo que las empresas alcanzaran la cuota de reserva prevista legalmente.

Y, en esta misma línea de aproximaciones, un debate de gran trascendencia y con gran recorrido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) e interna ha sido el del deslinde entre la discapacidad y la enfermedad¹⁵. O, más bien, acerca de cuándo la enfermedad merece la consideración de discapacidad. Al menos en apariencia, este debate se ha zanjado con la Ley 15/2022, de 12 julio¹⁶ que, en su artículo 2.3, establece que “la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública”. Probablemente, no se ha producido sino una superación del problema de la diferencia entre conceptos mediante la técnica de incluir la enfermedad —así como la condición de salud, el estado serológico y la predisposición genética a sufrir patologías y trastornos— entre las causas socialmente rechazables que producen discriminaciones. Lo cual, sin duda, y a la vista de la doctrina judicial a la que se ha hecho referencia, ha tenido mucho que ver con la calificación del despido del que es objeto una persona durante su incapacidad temporal.

Todavía en cuanto aspectos conceptuales, y con afectación muy directa al ámbito laboral, hay que hacer hincapié en el comportamiento diferente de la discriminación por discapacidad del que sucede con otras causas. En contraste con el sexo o la raza, por exponer los dos ejemplos más arquetípicos, puede afectar a la capacidad de una persona de desarrollar un trabajo de forma convencional, e incluso puede impedirle en términos absolutos su desempeño. Por consiguiente, la normativa antidiscriminatoria y la normativa de empleo tienen que hacerse eco de esta contingencia y establecer conceptos y reglas que permitan, a modo de ejemplo, no contratar o extinguir el contrato de trabajo de

¹⁵ Muy en particular, los esfuerzos del TJUE se han centrado en este debate.

¹⁶ Como expresa en su exposición de motivos, “junto a los seis motivos de discriminación recogidos en la normativa comunitaria (sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión o creencias y orientación sexual), incorpora expresamente los de enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos”.

una persona que no pueda desempeñar un trabajo determinado. Aunque tales normas pueden incorporar otras obligaciones de reemplazo o de acciones positivas en favor de esas mismas personas. Y, como va a analizarse inmediatamente, el deber de adaptación de los puestos de trabajo constituye un principio fundamental para restringir los supuestos en los que eso sea así, hasta convertirlos en auténticas excepciones. Se trata, en definitiva, de procurar que la persona pueda desempeñar las funciones esenciales del puesto de trabajo, una vez producidas las adaptaciones que sean necesarias.

Adyacentes al concepto de discapacidad, se ubican otros propios de la legislación de lucha contra la discriminación y que están directamente relacionados con él, algunos de ellos vinculados en particular a esta causa y no a otras diversas. En particular, la discriminación por asociación, que fue introducida en el acervo de doctrina del TJUE en el conocido asunto *Coleman*¹⁷, y que ahora se define en el artículo 6.2 a) de la Ley 15/2022 como la que existe “cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de esta ley, es objeto de un trato discriminatorio”. Es evidente que la ley le confiere un espectro más amplio que afecta a otras causas prohibidas, pero sin duda se ha desarrollado en el ámbito de la discapacidad.

También en este contexto debe destacarse la importancia de la discriminación por error, tal vez, como se ha indicado, porque una persona haya sufrido una determinada discapacidad en el pasado y se le discrimina por ese motivo. El propio artículo 6.2 de la Ley 15/2002 la delimita en su letra b) como “aquella que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas”. En todo caso, y al igual de lo que sucede con la discriminación por asociación, se trata de que una persona es tratada de modo similar a como lo sería si tuviese la condición de persona con discapacidad.

Otros conceptos de la Ley 15/2022 se han configurado más bien en relación con alguna o algunas de las demás causas de discriminación, pero son susceptibles de aplicarse también a la discapacidad. En particular, la discriminación múltiple e intersectorial. No obstante, pueden tener una utilidad importante, porque esta discriminación es muy susceptible de interactuar con otras para conformar situaciones cualitativamente diferenciadas. Se hará más extensa referencia a las mismas más adelante, en el cruce de relaciones entre la discriminación por discapacidad y por sexo.

¹⁷ Asunto C-303/06, sentencia de 17 julio 2008.

IV. EL DERECHO AL EMPLEO DIGNO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

1. El artículo 27 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

El artículo 27 de la Convención dispone que las estructuras generales deben ser inclusivas, de modo que permitan a las personas con discapacidad participar en el mercado de trabajo y trabajar en condiciones de igualdad con las demás. En consecuencia, les compete a los Estados parte la salvaguarda y la promoción del ejercicio del derecho al trabajo a través de unos sistemas integradores, con unas condiciones adecuadas, accesibles y abiertas a todos los individuos, que les permitan sin exclusiones ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado. El precepto hace referencia explícita a quienes adquieran una discapacidad durante el empleo. Parece claro que el énfasis que hace el artículo de que los entornos laborales sean abiertos e inclusivos implica una decantación de la norma internacional por el empleo ordinario en contraste con el protegido. Lo cual se comprueba con la llamada de la letra j) del apartado 1 a que los Estados promuevan “la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto”. Es evidente que no se excluye en modo alguno la pertinencia del empleo protegido, pero se expresa como idea finalista el ordinario, de modo que la provisión de experiencia en el mismo se eleva a objetivo que los firmantes de la Convención deben procurar a las personas con discapacidad.

Las medidas pertinentes que han de aportar los Estados han de orientarse, primeramente, de conformidad con la letra a) del artículo 27.1, a prohibir la discriminación por motivo de discapacidad en toda cuestión relativa a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, el mantenimiento de este, la promoción profesional y la garantía de unas condiciones de trabajo seguras y saludables. Sin duda, la centralidad de la tutela antidiscriminatoria que es propia de toda la Convención se vierte también en este precepto, que la ubica con carácter prioritario entre las obligaciones que asumen los países que hayan ratificado la Convención.

En desarrollo de la letra anterior, la letra b) se refiere al derecho a la igualdad en el empleo de las personas con discapacidad, a cuyo efecto utiliza como tercero de comparación al conjunto de las demás personas. Este párrafo predica el deber de proteger los derechos de aquellas al mismo nivel que estas, en particular en lo que concierne a gozar de las mismas oportunidades y a una

misma remuneración por un trabajo de igual valor. Además, en cuanto a las condiciones de trabajo seguras y saludables, sobre las que vuelve a pronunciarse, alude en particular a la protección frente al acoso, así como a la reparación por los agravios sufridos. En el mismo plano de insistencia en el derecho a la igualdad, la letra c) emplaza a los Estados parte a que aseguren que las personas con discapacidades puedan ejercitar sus derechos laborales y sindicales, asimismo en igualdad con el resto de la población activa.

La letra d) va abandonando la referencia expresa al principio de igualdad para abordar una perspectiva algo más sustantiva de derechos laborales. En concreto, alude a los que se reconducen a la mejora de la empleabilidad: “permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua”. Como es evidente, detrás de la expresión “permitir” se encuentra la obligación positiva del Estado de generar las condiciones para que ese acceso sea real efectivo, y no simplemente teórico. A su vez, la letra k) parece dirigirse más bien a quienes adquieran una discapacidad sobrevenida a su incorporación al mercado de trabajo, cuando alude a “programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad”. Es decir, la Convención ordena a los firmantes que establezcan medidas de *outplacement* destinadas a conseguir el retorno a la actividad profesional de quienes, por las circunstancias que sean, adquieran cualquier discapacidad que limite o elimine sus anteriores aptitudes laborales y profesionales.

Por su parte, la letra e) atiende más bien a la perspectiva del empleo y del desarrollo profesional, cuando exhorta a los Estados partes a “alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo”. Se trata, en ambas letras, de compromisos del Estado que tienen que ver con las normas de empleo, con su ejecución, y, en general, con las políticas activas de ocupación, para las que la evitación de una referencia expresa a la igualdad de oportunidades sugiere más bien una especial atención o incluso la previsión de medidas de acción positiva destinadas a los diferentes colectivos de personas con discapacidad.

Más adelante, la letra h) se enfoca directamente en el empleo, cuando ordena a los firmantes de la Convención “promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas”. Es una referencia de gran interés, porque expresa un consenso internacional

amplio acerca de la pertinencia de las medidas específicas en favor de estas personas que incluyen, además de las acciones positivas, las políticas de incentivo. Sobre estas últimas, es importante ese consenso, pues se predica sobre una materia en la que se discute, con carácter general, la pertinencia de reglas que incentiven mediante palancas públicas la contratación de personas trabajadoras en general, o pertenecientes a grupos específicos que puedan considerarse desfavorecidos.

Mención especial requiere la referencia a las medidas de acción afirmativa, pues constituye la única invocación, más o menos expresa, a la cuota de reserva de empleo a personas con discapacidad. Al tratarse de una política extendida en muchos de los Estados firmantes de la Convención —a la que se dedicará un extenso análisis más adelante—, no es casual la omisión de una alusión más específica en el artículo 27. Aunque podría pensarse que esa omisión significa una tácita voluntad de excluirla, como una señal de desautorización, más bien la mención implícita de ella sugiere un debate inacabado y la existencia de opiniones encontradas. No es difícil pensar que dicha cuota fue objeto de debate intenso en la redacción del artículo 27 de la Convención.

Seguidamente, la letra f) realiza una incursión en el empleo por cuenta propia y en el tercer sector, cuando insta a los Estados a promover oportunidades empresariales, de autoempleo, de creación de cooperativas y de creación de empresas propias. Y la letra g) se refiere al sector público, como alternativa que también los países parte de la Convención deben fomentar mediante medidas adecuadas.

Y la letra i) establece el deber de velar por que se efectúen los ajustes razonables en el lugar de trabajo. En cuanto a este deber, se pasa de inmediato a hacer una exposición más detallada. No sin antes poner de manifiesto que el elenco de “medidas pertinentes” que deben adoptar los Estados parte no son en exclusiva las del artículo 27.1, pues en él se enuncia una lista abierta que, “entre ellas” enuncia sólo algunas.

Debe también destacarse que, en su párrafo separado, el artículo 27.2 ordena a los Estados parte asegurarse de que “las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio”. Es obvio que son más vulnerables a las situaciones de explotación y de trabajo forzoso, a causa de estereotipos relativos a su capacidad. Sin embargo, las legislaciones internas apenas se refieren a ella cuando legislan y aplican las normas en relación con estas prácticas contrarias a la dignidad en el trabajo. Con todo, y en desarrollo del artículo 27 de la Convención, los Estados que la hayan ratificado están

obligados a introducir medidas de prevención, investigación y persecución de las mismas¹⁸.

En todo caso, basta con apelar a las normas fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) al respecto, y a su elevación a principio fundamental del trabajo en la Declaración de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Además, en relación con esta materia, ha dictado una normativa relativamente reciente¹⁹.

2. La doctrina de los órganos del Consejo de Europa

Sin perder de vista algún instrumento de gran interés gestado en esta organización²⁰, lo más reseñable ha de referirse, por un lado, al Convenio de Roma y a la doctrina de su órgano jurisdiccional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y, por otro, a la Carta Social Europea y su órgano propio, el Comité Europeo de Derechos Sociales.

Por lo que respecta al TEDH, su doctrina en torno al empleo de personas con discapacidad es muy poco relevante. Apenas se registran tres casos, el primero de los cuales se refería a una persona cuyos compañeros, a causa de su condición de seropositivo, habían solicitado de la empresa la extinción de su contrato de trabajo. Como quiera que la empresa accedió y la despidió, y los órganos internos, en última instancia, consideraron el despido justificado, el Tribunal de Estrasburgo concluyó que el reclamante había sufrido una violación del derecho a la no discriminación del artículo 14 del Convenio conjuntamente con otra del derecho a su vida privada del artículo 8 del mismo. Ciertamente, su situación no le impedía el desarrollo de sus actividades profesionales ni constituía fuente de riesgo alguna para sus compañeros de trabajo²¹.

El segundo alude al trabajo no de la propia persona con discapacidad, sino de la que la atendía, que no se consideró, a la vista de las circunstancias, como trabajo forzoso, a pesar de las precarias condiciones en las que se desarrollaba. Las exigencias desproporcionadas de cuidado que tenía que asumir no ponían en entredicho que había aceptado su ocupación voluntariamente y del mismo

¹⁸ Sobre este asunto, *Thematic study on the work and employment of persons with disabilities*, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2012. Parágrafos 53 y 54.

¹⁹ Protocolo de 2014, relativo al Convenio nº 29 sobre el trabajo forzoso, de 2030, ratificado por España el 20 de septiembre de 2017. En su Preámbulo se refiere expresamente a la discapacidad. Sin embargo, la Recomendación de 2014, que suplementa el Convenio nº 29 y el Protocolo, no hace ninguna referencia explícita.

²⁰ En particular, Recomendación Rec(2006)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el Plan de Acción del Consejo de Europa para la promoción de derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad: mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad en Europa 2006-2015.

²¹ Asunto *IB c. Grecia* (reclamación 552/10, sentencia de 3 octubre 2013).

modo era libre para finalizarla, ni el reducido salario era equiparable a una ausencia total de remuneración. En consecuencia, no se había producido una violación del artículo 4 del Convenio de Roma, de 4 noviembre 1950, para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales²².

Mayor interés tiene el tercer caso, aunque finaliza con una inadmisión por no haber agotado las instancias internas. Se refería a una persona que había sufrido una amputación de una pierna y a la que no le habían adaptado los servicios higiénicos a su condición particular. El TEDH admite que esa circunstancia le podía causar severos perjuicios en su vida cotidiana, generar una sensación humillante y, en consecuencia, afectar a su vida privada. Pero no podía apreciarse una violación del derecho a la no discriminación del artículo 14 del Convenio porque podía haber planteado su reclamación indemnizatoria ante los órganos competentes internos²³.

En cuanto a la Carta Social Europea revisada, su artículo 15, bajo el epígrafe “Derecho de las personas con discapacidad a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad”, se expresa desde una perspectiva integral, que ha sido interpretada por parte del Comité Europeo de Derechos Sociales como un mandato general a los Estados miembros de introducir una normativa sobre no discriminación que incluya medidas efectivas de protección frente a la misma. En particular, en sus apartados 1 y 2 alude a la formación profesional²⁴ y al acceso al empleo²⁵, como aspectos fundamentales de la integración social de las personas con discapacidad. En la versión originaria de 1961, es claro que el empleo protegido se concebía como un mecanismo preferente para la obtención de ocupación en favor de las personas con discapacidad. Sin embargo, a partir de la Carta de Estrasburgo, el primer objetivo consiste en integrarlas en el contexto del trabajo ordinario, de modo que el protegido sólo procede cuando no sea posible la opción preferente.

²² Artículo 4.2: “Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio”. Se trata del asunto *Radi and Gherghina c. Rumanía* (reclamación 34655/15, sentencia de 5 enero 2016).

²³ Artículo 14: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. Asunto *Bayrakci c. Turquía* (reclamación 2643/09, sentencia de 5 febrero 2016).

²⁴ Las Partes de la Carta se comprometen a “tomar las medidas adecuadas para procurar a las personas con discapacidad orientación, educación y formación profesional en el marco del régimen general, siempre que sea posible, o, en caso contrario, a través de instituciones especializadas, ya sean públicas o privadas”.

²⁵ De acuerdo con la versión revisada procedente de 1996, las Partes se comprometen a “promover su acceso al empleo mediante todas las medidas encaminadas a estimular a los empleadores para que contraten y mantengan empleadas a las personas con discapacidad en el entorno habitual de trabajo y a adaptar las condiciones de trabajo a sus necesidades o, cuando ello no sea posible por razón de la discapacidad, mediante el establecimiento o la creación de empleos protegidos en función del grado de incapacidad. Estas medidas pueden exigir, en determinados casos, el recurso a servicios especializados de colocación y de apoyo”.

Además, es cierto que la Carta Social Europea revisada contiene en su Parte V, artículo E el derecho a la no discriminación, con un elenco de causas que no incluye expresamente la discapacidad²⁶. Sin embargo, el Comité Europeo de Derechos Sociales la ha amparado en el mandato genérico de este precepto²⁷. Además, ha optado por una visión asimétrica y proactiva de la no discriminación, que se basa en enfrentar la discapacidad y poner remedio a las desventajas estructurales que sufren los grupos vulnerables, entre ellos el de las personas con discapacidad. Consiguientemente, impone deberes positivos a los Estados en relación con estas personas.

3. La normativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

El Convenio de la OIT n° 159 —ratificado por España en 1990—, y la Recomendación n° 168, de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) conforman las normas básicas sobre el empleo de las personas con discapacidad. El Convenio requiere a los Estados formular, poner en marcha y revisar periódicamente una política nacional sobre esta materia. Como elemento fundamental, propugna que la finalidad de esa política consiste en que la persona con discapacidad obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad. Es decir, la idea de la plena participación social a través del desarrollo profesional está en el centro de la normativa de OIT.

Pero también la perspectiva de la igualdad está presente en el artículo 4: “Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos”²⁸. La referencia explícita a las medidas de acción positiva pone de relieve la particular importancia que tienen en cuanto al colectivo de personas con discapacidad. Más en particular, el párrafo 8 se refiere a la posición singular de las mujeres con discapacidad, para respetar

²⁶ “Se garantizará el disfrute de los derechos reconocidos en la presente Carta sin discriminación alguna basada, en particular, en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas o de otra naturaleza, la extracción u origen social, la salud, la pertenencia a una minoría nacional, el nacimiento o cualquier otra circunstancia”.

²⁷ A partir de la Reclamación 13/2002, *Autisme Europe c. Francia*.

²⁸ La misma perspectiva reaparece en el párrafo 7 de la Recomendación n° 168: “las personas inválidas deberían disfrutar de igualdad de oportunidades y de trato en cuanto al acceso, la conservación y la promoción en un empleo que, siempre que sea posible, corresponda a su elección y a sus aptitudes individuales”.

la igualdad de oportunidades con los hombres con discapacidad en cuanto a la readaptación profesional y el empleo²⁹.

Por lo demás, el párrafo 11 de la recomendación enuncia un elenco de medidas para promover las oportunidades de empleo, en concreto las siguientes: a) los incentivos económicos y la adaptación de los lugares de trabajo, las tareas, los equipos y la organización del trabajo; b) las ayudas gubernamentales para el acceso de las personas con discapacidad al empleo ordinario; c) el fomento del empleo protegido como tránsito al empleo ordinario; d) las ayudas gubernamentales a la formación y orientación profesionales, al empleo protegido y a los servicios de colocación privados; e) el fomento de entidades cooperativas para personas con discapacidades; f) ayudas gubernamentales para las iniciativas empresariales de estas personas; g) eliminación de las barreras físicas y de comunicación que les afectan; h) fomento de medios de transporte adecuados a sus necesidades específicas; i) difusión de casos de éxito en la integración en el empleo de personas individuales con discapacidad; j) medidas de incentivo fiscal en cuanto a la producción en ámbitos donde desarrollen su actividad profesional estas personas; k) establecimiento de empleos a tiempo parcial, u otras condiciones adaptadas a las necesidades de la persona con discapacidad; l) realización de estudios dirigidos al fomento de la participación de estos colectivos en la vida de trabajo normal; y m) ayudas gubernamentales dirigidas a eliminar la explotación que puedan sufrir estas personas en el tránsito al mercado regular de empleo.

Evidentemente, se trata de una normativa de tipo promocional, para la inserción o reinserción profesional de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Al margen de este carácter, y sin olvidar que es un instrumento previo a la Convención, es importante destacar cuatro rasgos suyos, que conviene tomar en consideración: 1) la importancia que le concede al empleo protegido, pero siempre como tránsito hacia el empleo ordinario; 2) la centralidad que reconoce al principio de igualdad en el empleo entre personas con discapacidad y sin discapacidad, así como la perspectiva de género que reconoce al poner de manifiesto la situación más vulnerable de las mujeres; 3) el interés que presta a diferentes medidas de adaptación. Aunque no aborda este asunto de una forma sistemática, quizá por la fecha en la que se aprueba, sí que alude a él en cuanto a barreras físicas, transporte, tiempo y organización del trabajo, o

²⁹ A este respecto, la Comisión de Expertos en Convenios y Recomendaciones de la OIT enfatiza que las mujeres con discapacidades están doblemente discriminadas, son más propensas que sus homólogos masculinos a ser pobres o indigentes, con escasa alfabetización o sin aptitudes profesionales y la mayoría de las veces están desempleadas. Tienen menos acceso a servicios de rehabilitación, carecen de soporte social y sufren un gran aislamiento a causa de su discapacidad. Al respecto, ILO (2015). *Decent work for persons with disabilities: promoting rights in the global development agenda*. International Labour Office.

equipos, herramientas y maquinaria, entre otras cuestiones; y 4) el papel importante que le concede a los gobiernos y a las autoridades públicas para generar un marco en el que el empleo de las personas con discapacidad resulte accesible y equiparable al del resto de la población activa.

V. EL DEBER DE ADAPTACIÓN COMO EJE FUNDAMENTAL DEL TRABAJO DIGNO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El artículo 27 de la Convención expresa, en su apartado 1, el derecho de las personas con discapacidad a entornos laborales accesibles y añade en su letra i) que los Estados parte deben “velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo”. Es decir, expresa la necesidad de que las estructuras inclusivas se tengan particularmente en consideración en el ámbito laboral. Para eso, los Estados deben garantizar que se reconozca el derecho a esos ajustes, a cuyo efecto deben distinguirse dos conceptos complementarios: por una parte, el derecho a que existan unas estructuras generalmente inclusivas y, por otro, a que se produzca una adecuación específica del puesto de trabajo en cada caso concreto.

Por lo que respecta a la Directiva 2000/78/CE, dedica su artículo 5 al asunto de los “ajustes razonables para las personas con discapacidad”. Establece que “a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades”.

A partir de esta dicción, se ha querido vislumbrar una diferencia conceptual entre “ajuste razonable” por una parte, como concepto que define una obligación que le incumbe a la parte empleadora, y “carga excesiva”, que configura una excepción que justifica la inobservancia de la obligación por parte de la empresa. Concretamente, se postularía que la excesiva onerosidad económica para la empresa no se referiría a la razonabilidad del ajuste, sino al exceso de la carga. Quizá, la idea de la completa separación entre la razonabilidad del ajuste y la proporción de la carga impuesta a la empresa pertenezca más al mundo teórico que al real, pero sí que es cierto que se trata de un deslinde útil, porque una adaptación razonable puede ser inasumible para la empresa. Es decir, una

solicitud de ajuste puede calificarse de adecuada y pertinente, de forma que resulte exigible salvo que en el caso concreto deba considerarse como muy difícilmente asumible para la empresa en términos de coste, hasta el punto de que no pueda serle exigida. En tal caso, las medidas públicas deben desempeñar un papel esencial.

No obstante, no puede considerarse que el carácter obligatorio del ajuste dependa de un doble filtro, de tal modo que primero haya que analizarse su razonabilidad y, sólo superado este primer obstáculo, decidir sobre su exigibilidad en términos económicos. Más bien, habrá que concluir que la justificación de una negativa en términos de coste excesivo impondrá el deber de la empresa de buscar una medida de ajuste razonable alternativa. O, por expresar la idea en otros términos, la excepción del coste desproporcionado no implica que decae el deber de adaptar el puesto, sino que recobra vigencia la exigencia de buscar un ajuste alternativo y también razonable. Sólo en estos términos puede resultar adecuado el análisis en dos fases al que apela la mencionada doctrina. La separación entre ambas, en todo caso, permite ajustar el juego del principio de proporcionalidad a estas situaciones, de tal modo que se debe producir una tensión que no suponga que uno de los intereses —el de la persona con discapacidad a que las condiciones del trabajo se adapten y el de la empresa de no sufrir un perjuicio más allá de ciertos parámetros razonables— quede totalmente sacrificado en aras del otro.

En el ámbito interno, el artículo 40.2 de la LGDPD dispone que “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. Para determinar si una carga es excesiva se tendrá en cuenta si es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa”.³⁰ Este precepto no resulta en absoluto novedoso, sino que está claramente inspirado en el art 5 de la Directiva 2000/78/CE, de 27 noviembre³¹. Por lo tanto, y sin perjuicio de la

³⁰ Anteriormente, el artículo 39.2 se refiere a la adaptación de los puestos de trabajo desde la perspectiva de las ayudas a la generación de empleo.

³¹ “A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades, se realizarán ajustes razonables. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les

diferencia teórica planteada, es claro que la normativa interna y la de la UE funden el juicio de razonabilidad y el de no onerosidad³².

En realidad, el artículo 40 debe considerarse como consecuencia del concepto de ajustes razonables del artículo 2 m) del texto refundido: “son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”. No se trata de hacer exégesis de una definición de un espectro más amplio, no limitado al ámbito del empleo y de las condiciones de trabajo. No obstante, debe destacarse el carácter amplio e integrador de la expresión “ambiente físico, social y actitudinal”. También hay que hacer hincapié en que las adaptaciones no son sólo las “necesarias”, sino también las “adecuadas”. Es decir, en el deber de la empresa de procurar ajustes, el juicio de exigencia no se restringe a que sean necesarios para que la persona afectada pueda desarrollar el puesto de trabajo, sino que también resultan exigibles aquellos que sean adecuados a la situación de discapacidad concreta a la que haya que hacer frente. Como se expresa al final de la definición, se persigue garantizar que las personas con discapacidad puedan desarrollar su trabajo en igualdad de condiciones que las demás.

También conviene posar la atención en el artículo 66.2, ubicado en el Título II —igualdad de oportunidades y no discriminación—, Capítulo I —derecho a la igualdad de oportunidades—, que predica, a efectos de determinar si un ajuste es razonable, que se tendrán en cuenta “los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponga para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad que tenga de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda”. Como puede apreciarse, en este precepto, la carga económica sí que forma parte explícita del juicio de razonabilidad del ajuste, entre otros criterios. En realidad, el texto refundido no guarda una coherencia interna absoluta, pero es evidente que las consideraciones sobre el coste de la

ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades”.

³² Como se expresa en el asunto C-485/20, *HR Rail, SA*, sentencia de 10 febrero 2022 “a este respecto, del considerando 21 de esta Directiva se desprende que, para determinar si las medidas en cuestión dan lugar a una carga desproporcionada, deben tenerse en cuenta, particularmente, los costes financieros que estas impliquen, el tamaño, los recursos financieros y el volumen de negocios total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda”.

medida han de ser tenidas en cuenta, aunque sólo sea, como se propuso más arriba, a los efectos de que sea exigible otro ajuste menos oneroso. Debe concluirse, en todo caso, que la adaptación inexigible a la empresa en términos de costes no puede considerarse razonable.

La adaptación del puesto se configura, explícitamente, como parte integrante del derecho fundamental a la no discriminación por discapacidad, al cual las personas pueden apelar directamente. Así se expresa ya en la STC 3/2018, de 22 enero, que hace una glosa al efecto de la Convención. Por su parte, en la Ley 15/2022 se considera contenido esencial de la no discriminación por discapacidad, al margen de insistirse en que la discriminación se producirá con independencia de la intencionalidad de la persona o entidad que realiza la conducta o el acto discriminatorio. Su artículo 6.1 a), párrafo segundo establece que “se considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad. A tal efecto, se entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”. Este precepto, indudablemente, hunde sus raíces en el artículo 2 m) de la LGDPD, que define los ajustes razonables³³.

En el ámbito del empleo público, el artículo 59.2 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)³⁴, ubicado en el capítulo relativo al acceso al empleo público y a la adquisición de la relación de servicio establece, como norma básica, que “cada Administración pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad”.

Por lo demás y afortunadamente, la jurisprudencia del TC se ha mostrado sobre este derecho razonablemente exigente, en particular la STC 51/2021, de 15 marzo, que es la primera en la que el TC dicta doctrina específica sobre el deber de adaptación en el ámbito laboral. Reitera la afirmación, ahora reconocida

³³ “Son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”.

³⁴ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 octubre.

legalmente, de que los ajustes necesarios se integran en el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación de las personas con discapacidad allí donde sean necesarios para garantizar el ejercicio, en igualdad de condiciones, de sus derechos en el ámbito laboral³⁵. Además, enlazan con el mandato de remoción de los obstáculos para que la igualdad sea plena y efectiva del artículo 9.2 de la CE y con la jurisprudencia del TEDH, que asimismo incluye la denegación de los mismos en el concepto de discriminación del artículo 14 del Convenio de Roma³⁶, como hace igualmente la del TJUE³⁷. Pero, en particular, la STC 51/2021, incorpora la obligación de la empresa de responder expresamente y de forma suficientemente motivada a las solicitudes de adaptación del puesto, en particular cuanto deniega el ajuste por considerarlo desproporcionado o indebido, “ya que de lo contrario incurrirá en una denegación tácita carente de la debida justificación que vulnera dicho derecho”. Por consiguiente, el deber de respuesta de la empresa así formulado se incorpora de forma explícita como parte integrante del derecho que ostenta la persona con discapacidad.

Además, la misma sentencia extiende el deber de adaptación a casos en los que la persona no la haya solicitado expresamente, pero la parte empleadora tenga conocimiento de la condición particular que le afecta y de la necesidad consecuente de realizar ajustes para el adecuado desarrollo de la prestación de servicios³⁸. Es más, incluso expresa un deber de interlocución de la empresa con la persona afectada cuando no tenga todos los datos o su conocimiento de la necesidad de adaptación sea imperfecto³⁹. Se trata, por consiguiente, de que la empresa actúe con criterios inclusivos y que atienda también a peticiones de adaptación que podrían parecer extemporáneas o incluso planteadas

³⁵ Con cita de la Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD/C/GC/6)]. Expresa más adelante, en necesaria consecuencia, que “el incumplimiento de la obligación por parte del empleador de adoptar los ajustes razonables priva de legitimidad la adopción de medidas como el despido o la adopción de medidas disciplinarias motivadas en posibles insuficiencias en el desempeño de sus funciones por incurrir en discriminación. Aunque tales medidas puedan estar fundadas, en principio, en razones objetivas y aparentemente neutras relacionadas con dicho desempeño, incurrir en discriminación si no se ha garantizado antes la observancia del principio de igualdad de trato de las personas con discapacidad mediante los debidos ajustes”.

³⁶ Asunto *Enver Şahin c. Turquía*, de 30 enero 2018, en un asunto relativo a discriminación en el derecho a la educación.

³⁷ *V. g.*, en el asunto C-397/18, *DW*, sentencia de 11 septiembre 2019.

³⁸ “...Hay que precisar que la obligación de realizar dichos ajustes no se limita únicamente a aquellos casos en que se soliciten expresa y formalmente por el afectado; alcanza también a los supuestos en que, aun cuando no se haya procedido a su petición formal por la persona que sufre discapacidad, quien deba garantizar su derecho a no ser discriminado tenga conocimiento de dicha discapacidad”. A tal efecto cita la Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Convención de la ONU.

³⁹ “En estos últimos casos, ciertamente, el cumplimiento de la obligación de proceder a ajustes razonables puede verse obstaculizado o impedido por la falta de datos relevantes facilitados por el empleado o empleada, en cuyo caso, y hasta que no tenga la información necesaria, tan sólo estará en manos del empleador informarle de este derecho. Sin embargo, tan pronto como se constata la discapacidad, el empleador deberá cumplir con su obligación de garantizar la igualdad de trato y la no discriminación de las personas con discapacidad a través de los ajustes razonables que sean necesarios y factibles”.

estratégicamente. En términos generales, puede afirmarse que esta sentencia del TC exige un notable grado diligencia a la parte empleadora —o, en el caso planteado, en el marco de relaciones funcionariales, a la Administración pública—.

Y el mismo pronunciamiento hace particular hincapié en el carácter temporáneo de la adaptación, a los efectos de que la persona afectada pueda obtener el empleo o mantenerlo. Como expresa *in fine* en su fundamento de derecho cuarto, “es particularmente importante que el empleador adopte los ajustes razonables que sean necesarios y adecuados para garantizar su igualdad de trato y no discriminación tan pronto como tenga conocimiento de tal discapacidad; y, en todo caso, antes de emprender cualquier acción que pueda ir en menoscabo del empleo y trabajo de una persona que la sufre, como lo es en todo caso el despido, la jubilación, o la imposición de medidas disciplinarias”.

Evidentemente, las medidas de adaptación pueden ser de una etiología variable⁴⁰. Sin embargo, la normativa, ya sea la supranacional o la interna, no se ha dedicado con profundidad suficiente, al margen de proponer algunos ejemplos, en profundizar en el concepto y sistematizar mínimamente cuáles deben ser dichos ajustes, o cuando menos, en qué ámbitos se deben producir. Con todo, y como ya se ha reflejado, debe partirse de la idea de que la interpretación que debe hacerse de las medidas de ajuste, al amparo del artículo 2 m) del texto refundido, tiene que ser necesariamente amplia. Es más, hay que afirmar categóricamente que la interpretación amplia que aquí se defiende forma parte del principio de accesibilidad universal y, por lo que ahora interesa, del derecho a un empleo digno.

Se han propuesto y admitido como asuntos de adaptación los derivados del tiempo de trabajo. En particular, así lo ha expresado en TJUE en la sentencia resolutoria del asunto *Hk Danmark*⁴¹, en relación con un ajuste del puesto de trabajo que se derivaba de una imposibilidad de prestar servicios a tiempo completo a causa de una discapacidad. A este respecto, hay una especie de hilo

⁴⁰ Como se expresa en la sentencia de 11 abril 2013 (asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, *HK Danmark*), en referencia al considerando 20 de dicha Directiva: “menciona, entre las medidas adecuadas, ‘medidas eficaces y prácticas para acondicionar el lugar de trabajo en función de la discapacidad, por ejemplo, adaptando las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre’. [Al respecto], el Tribunal de Justicia ya ha declarado que este realiza una enumeración no exhaustiva de las medidas adecuadas, que pueden ser de orden físico, organizativo o educativo, dado que el artículo 5 de la misma Directiva en relación con el artículo 2, párrafo cuarto, de la Convención de la ONU preconiza una definición amplia del concepto de ‘ajuste razonable’”.

⁴¹ Cit. expresa su párrafo 55 que “el vigésimo considerando de la Directiva 2000/78 y el artículo 2, párrafo cuarto, de la Convención de la ONU prevén medidas no sólo materiales, sino también organizativas, y, por otro lado, el término «pauta [de tiempo]» de trabajo ha de entenderse como la cadencia o el ritmo con el que se efectúa el trabajo, no cabe excluir que una disminución del tiempo de trabajo pueda constituir una de las medidas de ajuste a que se refiere el artículo 5 de esta Directiva”.

de continuidad entre el deber del artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE y el anterior en el tiempo —al menos en su vertiente normativa— deber de adaptación del puesto a la situación de embarazo de la mujer trabajadora. La doctrina del Tribunal de Luxemburgo también a este respecto ha afirmado que la empresa tiene la obligación de admitir la prestación de servicios a tiempo parcial en aplicación del deber de adaptación del artículo 5.1 de la Directiva 92/85/CEE, de 19 octubre 1992⁴².

Asimismo, el ajuste puede consistir en el reconocimiento de un permiso o de un tiempo dedicado a la atención socio-sanitaria que pueda ser necesaria. Alguna referencia a esta posibilidad aparece en el propio Real Decreto 1368/1985, de 17 julio, cuyo artículo 13, letra c) dispone una específica licencia con esta finalidad en el ámbito de los centros especiales de empleo. A este respecto, la actuación de la normativa estatal y de los convenios colectivos, cualquiera que sea su ámbito de aplicación, tiene un importante campo de juego a este respecto, pues los derechos de ausencia cobran un especial relieve en el ámbito de la discriminación por discapacidad. Muchas de las amenazas de perjuicios concretos que se ciernen sobre estos colectivos vienen de la mano de ausencias del trabajo necesarias para la atención de las diversidades funcionales.

En términos generales, la relación del tiempo de trabajo con la discapacidad es *de lege data* bastante imperfecta. Las tendencias de acomodación de la jornada a las necesidades de la persona trabajadora se han centrado —no sólo a nivel europeo, sino también en otros ámbitos, y, sobre todo, al hilo del contenido esencial de la discriminación familiar— en los deberes de cuidado de las personas trabajadoras a niños y niñas y a mayores dependientes. No es este el lugar de hacer análisis del artículo 9 —fórmulas de trabajo flexible— de la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 junio 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores y del correspondiente artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores —adaptación del tiempo y de las condiciones de trabajo a dicha conciliación—, pero sí de poner de manifiesto que los convenios colectivos, a falta de una normativa legal mínimamente suficiente a este respecto, deberían tomar cartas en el asunto y regular derechos de adaptación del tiempo de trabajo a las condiciones particulares de las personas con discapacidad. Al

⁴² Asunto C-66/1996, *Handels— og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark*, sentencia de 19 noviembre 1998. Expresa su párrafo 57 que “por lo que respecta a la Directiva 92/85, procede señalar que sus artículos 4 y 5 establecen un procedimiento de evaluación y de información para las actividades que pueden presentar un riesgo para la seguridad o la salud, así como repercusiones sobre el embarazo o el período de lactancia de las trabajadoras. Este procedimiento puede llevar a una organización provisional por parte del empresario de las condiciones y/o del tiempo de trabajo o, si dicha organización no es posible, a un cambio de puesto. Sólo en caso de que dicho cambio de puesto resulte igualmente imposible, la trabajadora queda, conforme a las legislaciones o a las prácticas nacionales, dispensada de trabajar durante todo el período necesario para la protección de su salud o de su seguridad”.

respecto, asuntos tales como la turnicidad o el trabajo a ritmo, entre otros, puede tener una especial relevancia a efectos de ajuste.

Por lo demás, y volviendo al paradigma de comparación del estado de embarazo —no en vano el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 noviembre, es inmediatamente secuencial del artículo 25, relativo a trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos— en la adaptación habría que añadir el cambio de puesto de trabajo, ya se produzca en los términos del artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores —movilidad funcional—, ya en los de los artículos 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores —movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo—⁴³. El TJUE ha expresado que “procede considerar... que, cuando un trabajador deviene definitivamente no apto para ocupar su puesto debido a la aparición de una discapacidad, un cambio de puesto puede ser una medida adecuada como ‘ajuste razonable’ a efectos del artículo 5 de la Directiva 2000/78”⁴⁴.

Es más, el propio artículo 40.5 del Estatuto de los Trabajadores regula un particular derecho de traslado del que son acreedoras las personas con discapacidad al objeto de hacer efectivo su derecho a la protección de la salud. Cuando acrediten la necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de habilitación o rehabilitación médico-funcional o atención, tratamiento u orientación psicológica relacionado con su discapacidad, tendrán derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional, que la empresa tuviera vacante en otro de sus centros de trabajo en una localidad en que sea más accesible dicho tratamiento, en los mismos términos y condiciones que las mujeres víctimas de violencia de género y que las personas víctimas de terrorismo.

Sobre ese paralelismo entre embarazo y especial sensibilidad a determinados riesgos ha habido una larga historia, en la que siempre se ha puesto en entredicho que existiera derecho al cambio de puesto por la mayor contención del artículo 25 en relación con el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)⁴⁵. Tal vez pueda sostenerse esa asimetría, cuando se

⁴³ Sin que sea ahora menester entrar en el espinoso y discutible asunto relativo a la aplicación de las garantías y reglas de esos preceptos a un cambio de puesto que no tiene que ver con las decisiones organizativas de la empresa, sino con la especial situación de la persona trabajadora. Evitando polemizar demasiado en este asunto, parece más razonable optar por una aplicación parcial, de aquellos concretos mandatos que sean compatibles con la particular situación de la persona.

⁴⁴ Asunto *HR Rail, SA* (cit.) Aunque precisa más adelante que “debe precisarse que, en cualquier caso, sólo existe la posibilidad de destinar a una persona con discapacidad a otro puesto de trabajo si hay por lo menos un puesto vacante que el trabajador en cuestión pueda ocupar”.

⁴⁵ En efecto, el artículo 25 se limita a un deber de evaluación de riesgos, adopción de medidas preventivas y de protección necesarias y deber de no ocupación en puestos incompatibles con la especial condición de la persona, en términos de seguridad y salud en el trabajo.

trata genéricamente, de trabajadores o trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos, pero no cuando se trate del asunto de la discapacidad, en el que se enuncia el deber explícito de ajuste, en los términos extensivos que aquí se están expresando⁴⁶. Ahora bien, siempre sobrevuela el riesgo de que las empresas tiendan a estrechar el deber de adaptación del puesto y optar por unas soluciones tendencialmente más sencillas de movilidad funcional. A tal respecto, parece que, en aplicación del principio de accesibilidad universal, el mantenimiento del puesto con las correspondientes adaptaciones debe ser la alternativa primaria.

Claro que no debe olvidarse que esta diatriba sobre el deber de cambio parte de la hipótesis de una discapacidad sobrevenida, o al menos de una discapacidad no tenida en cuenta suficientemente en el momento de la contratación de la persona interesada. No cuando se accede por primera vez al empleo, momento que es, por otra parte, en el que el derecho de adaptación tiene una importancia más sensible, para que el trabajador o la trabajadora puedan incorporarse efectivamente a la empresa.

En el contexto de las tecnologías de la información y de la comunicación es lógico pensar que el recurso a las mismas puede tener gran utilidad, por ejemplo, mediante el teletrabajo de las personas que tengan discapacidades físicas o sensoriales de cierta intensidad. Ahora bien, a este respecto existe una paradoja: por una parte, se ha evidenciado que la revolución tecnológica constituye una oportunidad sin parangón para que las personas con discapacidad puedan participar efectivamente en el mercado de trabajo, tanto en lo que se refiere al acceso, como a las condiciones de trabajo y el desarrollo de carreras profesionales. Tal vez la formación digital de las personas con discapacidad dirigida a adquirir competencias profesionales suficientes para esa participación plena sea especialmente perentoria, en términos de empleabilidad, y máxime cuando las discapacidades sean más severas o cuando produzcan un mayor apartamiento de los entornos sociales convencionales. Es razonable pensar que la revolución

⁴⁶ En defensa argumental de que la adaptación incluye también el puesto de trabajo, debe apelarse al artículo 1.1 del Real Decreto 1451/1983, de 11 mayo, relativo a las personas calificadas con una incapacidad permanente parcial, que establece en estos casos una suerte de deber de cambio de puesto de trabajo: "si la incapacidad permanente parcial no afecta el rendimiento normal del trabajador en el puesto de trabajo que ocupaba antes de incapacitarse deberá el empresario reincorporarlo al mismo puesto o, en caso de imposibilidad, mantenerle el nivel retributivo correspondiente al mismo. En el supuesto de que el empresario acredite la disminución en el rendimiento, deberá ocupar al trabajador en un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual y, si no existiera, podrá reducir proporcionalmente el salario, sin que en ningún caso la disminución pueda ser superior al 25 por 100 ni que los ingresos sean inferiores al salario mínimo interprofesional cuando se realice jornada completa". De nuevo, no se trata de un supuesto idéntico, máxime si se tiene en cuenta que una persona calificada con una incapacidad permanente parcial no tiene automáticamente la condición de persona con discapacidad, de conformidad con el artículo 4.2 de la LGDPD. Sin embargo, resulta una manifestación, que tiene algo de precursora, del deber de ajuste de la empresa.

digital constituye un espacio en el que las personas con discapacidad física pueden participar plenamente en el mercado de trabajo y desarrollarse profesionalmente.

Pero, por otra, la adaptación o los ajustes, particularmente en términos de *software*, pueden ser especialmente gravosos para determinadas circunstancias físicas, psíquicas, mentales o sensoriales. Quizá en cuanto a las psíquicas, mentales y sensoriales el problema resulta especialmente relevante. El coste de tales ajustes puede resultar muy desproporcionado e inalcanzable para la gran mayoría de las empresas. De modo que hay una necesidad que va de suyo, y que resulta particularmente importante para el empleo protegido, pero sobre todo como medida de fomento del empleo ordinario: incidir en la adaptación digital, y provocar que no sea tan gravosa para las empresas, parece una política absolutamente necesaria, además de directamente relacionada con los objetivos del artículo 39 de la LGDPD.

Más en general, debe postularse que la normativa legal incorpore un listado mínimo de medidas de adaptación, tales como la supresión de barreras físicas, la adaptación de los equipos de trabajo, la instalación de equipos informáticos, o la adaptación de métodos y condiciones de trabajo. Con todo, no deja de ser una admonición general, que acaso precise un esfuerzo más ambicioso en el que se aborde, a nivel reglamentario, la elaboración de listas técnicas, en todo caso abiertas y no exhaustivas. Con seguridad, también en esta concreta tarea tienen un importante papel que desempeñar los convenios colectivos, cualquiera que sea su ámbito de aplicación.

Más allá del ámbito objetivo del deber de introducir los ajustes adecuados y razonables, habría que abogar por derechos informativos específicos en torno a estos ajustes. En realidad, la información forma la mayor parte de las veces del derecho a la adaptación del puesto de trabajo. Deberá llegar a la persona con discapacidad en condiciones inteligibles para ella, en consideración a su específica discapacidad, sobre todo cuando esta es psíquica o mental. En realidad, el espectro de estos derechos no se refiere en exclusiva a los ajustes, sino, en general, al desempeño del puesto de trabajo, en sus vertientes individual y de relación con otros puestos.

En este orden de ideas, conviene apelar al artículo 23.1 d) del Estatuto de los Trabajadores, como regla de aplicación a todas las personas trabajadoras, cualquiera que sea su grado de discapacidad. Aunque habría que matizar que no se trata de formación para la adaptación a las modificaciones producidas en el puesto de trabajo, sino sobre los ajustes realizados para que la persona con necesidades especiales pueda desarrollarlo, aunque el puesto no haya cambiado,

o haya cambiado sólo en términos de que ella pueda desarrollarlo. Con todo, en cuanto al derecho de adaptación, los deberes formativos e informativos han de tenerse en particular consideración, como consecuencias inherentes y contenido fundamental de ese derecho.

Quizá donde más delicado es el contenido del deber de ajuste en cuanto a las vicisitudes de la relación laboral es en su yuxtaposición con las medidas de extinción del contrato de trabajo, en particular las que se derivan de la ineptitud sobrevenida y de la falta de adaptación de la persona trabajadora a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo. A este respecto, es cierto que hay doctrina judicial que integra dicho deber como contenido esencial del juicio de eficacia del despido, de tal forma que califica como nula, por vulnerar el derecho a la no discriminación por discapacidad, la extinción que se ha producido sin considerar la posibilidad y la oportunidad de poner en marcha adaptaciones razonables y no desproporcionadamente onerosas⁴⁷. Ahora bien, se trata de una materia sobre la que todavía no se ha producido doctrina significativa del TS y sobre la que sólo cabe añadir que, en la ponderación del cumplimiento del deber de proporcionar ajustes razonables, la carga de la prueba debe distribuirse de forma ponderada y proporcionada entre las partes, pero sin olvidar los mecanismos de distribución de la misma propios del enjuiciamiento de la violación de derechos fundamentales. Es decir, como regla de principio, es a la parte empleadora a la que le corresponde probar que el ajuste no era posible, o no era razonablemente exigible.

Por lo demás, derogado el despido por ausencias justificadas con la Ley 1/2020, de 15 julio, a cuyo efecto tuvo una importancia no menor el asunto *Ruiz Conejero*⁴⁸ —que consideró que podía producir un impacto adverso en el colectivo de las personas con discapacidad— queda pendiente derogarlo en cuanto a la relación laboral que vincula a estas personas con los centros especiales de empleo. La letra d) del artículo 16 del Real Decreto 1368/1985 debe ser derogada exactamente por las mismas razones que fue derogada la letra d) del artículo 52

⁴⁷ De esta corriente participan, v.g., STSJ de Galicia de 22 julio 2021 (rsup. 2582/2019) y STSJ del País Vasco de 9 julio 2021 (rsup. 1167/2019). En sentido desestimatorio, e interpretando de forma muy leve las obligaciones de adaptación de la empresa, STSJ de Castilla-La Mancha de 29 enero 2021 (rsup. 1545/2020).

⁴⁸ Asunto C-270/2016, sentencia de 18 enero 2018. Expresa el TJUE que "...debe señalarse a este respecto que un trabajador discapacitado está, en principio, más expuesto al riesgo de que se le aplique el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores que un trabajador sin discapacidad. En efecto, en comparación con un trabajador sin discapacidad, un trabajador discapacitado está expuesto al riesgo adicional de estar de baja por una enfermedad relacionada con su discapacidad. De este modo, corre un mayor riesgo de acumular días de baja por enfermedad y, por tanto, de alcanzar los límites previstos en el artículo 52, letra d), del Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, queda de manifiesto que la regla establecida en esta disposición puede desfavorecer a los trabajadores con discapacidad y, de este modo, suponer una diferencia de trato indirecta por motivos de discapacidad en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78 (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 2013, *HK Danmark*, C335/11 y C337/11, apartado 76)".

del Estatuto de los Trabajadores. Lo contrario expresa un mensaje abrumadoramente discriminatorio: que las ausencias al trabajo justificadas de las personas con discapacidad por motivos de su salud —potencialmente relacionada con su situación de discapacidad— ponen en entredicho la continuidad de sus contratos, al revés de lo que sucede —afortunadamente— para el resto de la clase trabajadora.

No debe cerrarse este apartado relativo a las adaptaciones sin una consideración formulada desde la perspectiva de género. Resulta evidente que los ajustes pueden ser más costosos para el sexo con menos presencia en una empresa o un centro de trabajo. Equipos, espacios y servicios de todo tipo siempre se adquieren o producen a precios más bajos cuando se destinan a una población numéricamente más elevada, de tal forma que la menor presencia de las mujeres en la mayoría de las ocupaciones produce un evidente impacto adverso cuando se trata de proveerlas de las acomodaciones necesarias para adaptarles el puesto a su situación específica de discapacidad. Más adelante se profundizará en la especial situación de las mujeres con discapacidad, pero también, como es evidente, el *mainstreaming* de género obliga a considerar el efecto diferenciado entre mujeres y hombres de las necesidades y de las medidas de adaptación.

VI. POLÍTICAS DE EMPLEO Y SALARIALES EN PROCURA DEL TRABAJO DIGNO

1. Una regulación mucho más proactiva en la nueva Ley de Empleo

La tasa de actividad de las personas con discapacidad es, relativamente, muy baja, si se compara con la general de personas que no tienen reconocimiento alguno de la misma. En particular ello es así en relación con las de carácter intelectual y mental, y no tanto en el campo de las sensoriales. Con todo, el carácter heterogéneo de las diferentes discapacidades y de las personas con discapacidad debería considerarse también en cuanto a las políticas de empleo, que desde luego deben atender de forma específica a las necesidades particulares de estos colectivos. La dignidad en el trabajo a través de una inserción laboral adecuada debería estar, así pues, en el centro de los objetivos de unas políticas de empleo coherentes y adecuadas en favor de los mismos. En la vigente Ley de Empleo⁴⁹ ese propósito se expresa claramente,

⁴⁹ BOE de 1 de marzo de 2023.

ya en su artículo 5 a), que enuncia, como primer principio rector de la política de empleo, el “de igualdad y no discriminación en el acceso y consolidación del empleo y desarrollo profesional por motivo [entre otros] de discapacidad...” A partir de esta declaración genérica, el empleo de las personas con discapacidad se erige en uno de los pilares vertebradores de la nueva ley. Su artículo 12, en cuanto a la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo, apela a la necesidad de garantizar un sistema de gestión que facilite la erradicación de sesgos y estereotipos de cualquier índole, especialmente de género, edad y discapacidad. Y el mismo precepto expresa, como referencia probablemente más importante y cuarto eje de dicha estrategia, el de “oportunidades de empleo para personas con discapacidad. Incluye las actuaciones que tienen por objeto incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo, y las acciones de orientación y acompañamiento individualizado en los puestos de trabajo de las personas con discapacidad”. En consecuencia, el artículo 13 d), dedicado al “plan anual para el fomento del empleo digno”, expresa el eje “igualdad de oportunidades en el acceso al empleo”, con una mención explícita de la discapacidad al referirse a los colectivos que tienen mayor dificultad en el acceso o permanencia en el empleo. Por su parte, el artículo 30 formula referencias específicas a la discapacidad en cuanto a las competencias y formación específica del personal de los servicios públicos de empleo.

Ya en cuanto a las políticas activas de empleo, el artículo 39 apela a la no discriminación por, entre otros motivos, la discapacidad, al regular las medidas de empleabilidad. Por lo que respecta a la intermediación laboral, el artículo 40. 2 explicita en su letra c) la necesidad de evitar sesgos o estereotipos de género, de edad o de discapacidad en la selección para un puesto de trabajo de las personas potencialmente idóneas. Además, y sobre todo —lo cual tiene una extraordinaria importancia para el colectivo de personas con discapacidad—, incluye en su letra d), entre las actuaciones de intermediación, “la puesta a disposición de la persona solicitante de empleo, especialmente si se encuentra entre los colectivos de atención prioritaria del artículo 50, el conjunto de apoyos necesarios para que sus circunstancias personales, sociales o familiares no se traduzcan en barreras a lo largo del proceso de intermediación laboral”. El artículo 43, al listar los requisitos de las agencias de colocación, incluye el cumplimiento de las normas de accesibilidad universal a fin de no excluir del acceso al empleo a las personas con discapacidad e incorpora además la garantía de igual acceso y no discriminación en el empleo. Por su parte, el artículo 45 expresa el mismo principio de igualdad y no discriminación en cuanto a las empresas de selección.

Tiene una singular importancia la identificación de los colectivos vulnerables de atención prioritaria para la política de empleo, entre los cuales lista a las personas con discapacidad, a las personas con capacidad intelectual límite y a las personas con trastornos del espectro autista. Además, añade, en relación con el colectivo de las personas con discapacidad, que se reconocen como las que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo las siguientes: las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento; así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento.

Se trata de una identificación de gran trascendencia, porque por primera vez se establece, en una norma con rango legal, una diferencia en cuanto a la dificultad de acceso al empleo, que puede ser muy orientativa en un futuro a los efectos de establecer medidas diferenciadas para unos colectivos de personas con discapacidad y otras.

Como correlato, el artículo 54 regula en particular la situación de las personas con discapacidad demandantes de empleo. El precepto remite expresamente al artículo 39.2 de la LGDPD —ayudas a la generación de empleo—, como mandato que deberá tenerse particularmente en cuenta y, a continuación, expresa una inequívoca preferencia por el empleo ordinario, como opción que deben procurar los servicios de empleo, conjuntamente con el mantenimiento de la ocupación, la mejora de la empleabilidad a lo largo de su ciclo laboral y su desarrollo profesional. Eso sí, apela también a “la sostenibilidad del empleo protegido”.

En coherencia al lugar central que el empleo de personas con discapacidad, el propio artículo 52 contempla, a los efectos de mejora de la empleabilidad, la integración de los servicios de empleo en los equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad, cuando así lo decidan las Administraciones públicas estatal o autonómica. Se trata, como es evidente, de generar una actuación pública más eficaz que redunde en unos mejores resultados de empleo, tanto desde una perspectiva cuantitativa como cualitativa.

Por su parte, el apartado 3 del artículo 54 se dedica a las medidas de acción positiva. Al margen de su remisión al artículo 68 de la LGDPD, añade, en remisión tácita al artículo 37 de la propia Ley de Empleo, que “las medidas más adecuadas del catálogo de instrumentos de empleabilidad, a la vista del perfil de las personas demandantes de servicios de empleo, serán objeto de las adaptaciones necesarias para su plena efectividad”.

Y finalmente, el artículo 54.4 abre la posibilidad de que la Agencia Española para el Empleo y los servicios de empleo de las comunidades autónomas, así como las entidades privadas y colaboradoras a las que se les habilite reglamentariamente, colaboren en el diseño, organización, puesta en marcha y ejecución de los servicios de empleo con apoyo, remitiendo a tal efecto al artículo 41 de la LGDPD y a su normativa reglamentaria de desarrollo.

Más incidental, pero de interés, es la alusión del artículo 56, en cuanto a la cartera de servicios garantizados a personas demandantes de empleo, que expresa que la tutorización estará libre de sesgos y estereotipos, en especial, entre otros motivos, por discapacidad. Lo mismo se predica, en el propio precepto, acerca de la elaboración del itinerario o plan personalizado.

Ya en las disposiciones adicionales, la quinta alude al *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* que da cobertura legal a este informe. La sexta, en cuanto a las condiciones de trabajo y empleo específicas para jóvenes, predica que no pueden constituir discriminación por, entre otros motivos, discapacidad. La séptima expresa idéntica idea en relación con las condiciones referidas a mujeres.

Y las finales, al margen de una referencia en la modificación del texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social —Disposición final primera— que no es novedosa a los efectos que aquí interesan, de una regla que establece formación en materia de discapacidad en el plan formativo del personal del servicio público de empleo —modificación del artículo 88 del Real Decreto 818/2021, de 28 septiembre, por Disposición final sexta— y de una modificación puntual del artículo 8 de la Ley 21/2022, de 10 octubre, de creación de un fondo de compensación de las víctimas del amianto en cuanto a la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social en el procedimiento legalmente establecido, tienen como centro de regulación más importante la propia LGDPD, cuyos artículos 4, apartados 1 y 2, 35.1 y 38.2 se modifican por la Disposición final segunda, en unos términos que no corresponde aquí expresar, al margen de este último precepto.

En efecto, en este haz de consideraciones, merece una referencia especial el artículo 38 de la LGDPD, dedicado a la orientación, colocación y registro de las personas con discapacidad. El precepto insiste en la colaboración público-privada entre servicios públicos de empleo, agencias de colocación y equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad. Es, sin duda, una referencia a la materia de la empleabilidad de estos colectivos, que debe desarrollarse más en la normativa específica de empleo. A tal efecto, el apartado 2 del artículo 28 —modificado por la Ley 3/2023— prevé que en el sistema público integrado de información de los servicios de empleo se genere,

siempre con el consentimiento de las personas trabajadoras, una referencia a su tipo y grado de discapacidad, de acuerdo con la normativa interna y de la Unión Europea sobre protección de datos y garantía de derechos digitales.

Sin duda alguna, la nueva Ley de Empleo ha puesto un gran énfasis en la empleabilidad, la colocación y el fomento del empleo de las personas con discapacidad. Están por ver los resultados de esta tendencia normativa, pero, al menos, puede decirse que la opción legislativa es decidida, integral y comprometida con la igualdad material en el empleo de estas personas.

2. La política de bonificaciones en favor del empleo de las personas con discapacidad

Mención aparte precisa el asunto de las bonificaciones, en el que las dedicadas a contrataciones de personas con discapacidad ostentan dos características que las hacen singulares: de una parte, que la contratación indefinida se incentiva mediante esta técnica con carácter permanente, y no de forma temporal —artículo 7 del Real Decreto 1451/1983, de 11 mayo—. De otra, que se bonifica también la modalidad específicamente prevista para personas con discapacidad, el contrato de fomento de empleo regulado en la disposición adicional primera de la Ley 43/2006, de 29 diciembre. Lo cual plantea una interesante reflexión en términos cualitativos. Sin duda alguna, es pertinente que se incentive a través de la Seguridad Social la contratación indefinida de personas con discapacidad⁵⁰. Más discutible es fomentar la contratación temporal mediante la doble técnica de mantener una específica modalidad de contrato de fomento de empleo allá donde ha sido eliminada para las demás personas trabajadoras y de, además, establecer una bonificación para este tipo de contratos, asimismo única en el marco de la contratación de duración determinada.

Es, sin duda alguna, una decisión de riesgo suprimir esta última bonificación, como lo es derogar una especial modalidad que se orienta a incentivar un colectivo de personas con especiales dificultades de inserción laboral y desarrollo profesional. Desde luego, no parece razonable extender la incentivación a otras modalidades de contratos temporales que se concertan con personas con discapacidad⁵¹. Más bien, lo oportuno sería recabar datos que permitieran afinar

⁵⁰ Resulta curioso comprobar que las especiales características de la incentivación del contrato indefinido de las personas con discapacidad producen la consecuencia de que ellas accedan con más frecuencia a un contrato de este tipo ya en su primera experiencia laboral. Es, sin duda alguna, una consecuencia virtuosa de la incentivación permanente de los contratos indefinidos concertados con personas con discapacidad.

⁵¹ Habría que profundizar acerca del impacto real de las bonificaciones en las cotizaciones, sobre todo en el contexto de los centros especiales de empleo, donde la totalidad de las personas con discapacidad generan una bonificación del 100 por 100. El hecho de que se incentive tanto el empleo ordinario como el protegido es

mejor el colectivo de personas destinatarias de las medidas de incentivo y de la propia modalidad de contrato de fomento de empleo.

El Real Decreto Ley 1/2023, de 10 enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas⁵², sin ser una norma rupturista por lo que respecta a las personas con discapacidad, sí que marca unas orientaciones nítidas. Claro que en varias partes de su redacción expresa que esta materia habrá de revisarse en profundidad a la vista de las conclusiones del Libro Blanco.

Sin que sea necesario un análisis exhaustivo, pueden expresarse las siguientes tendencias: 1) el reconocimiento, con objetivo específico de la norma, del fomento de la contratación de estas personas, priorizando aquellas con mayores dificultades y, en general, el tránsito al empleo ordinario —artículo 2.2 e)—. 2) La exención del requisito de estar inscritas como demandantes de empleo para que se incentive el pase desde el empleo protegido en centros especiales de empleo o enclaves laborales al ordinario —artículo 4.1 a)—. 3) La definición de personas con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo —artículo 6 c)—⁵³. 4) La inaplicación del límite del 50 por 100 de la jornada para la incentivación de la contratación a tiempo parcial cuando el porcentaje de jornada se utilice como medida de adecuación del empleo a las capacidades de la persona con discapacidad —artículo 10.2—. 5) La inclusión de la relación laboral especial de personas con discapacidad en centros especiales de empleo como objeto de incentivo a la contratación —artículo 11.1 a)—. 6) La previsión de excepciones a las exclusiones de incentivos a la contratación previstas para los supuestos ordinarios —artículo 11, apartados 1, 2 y 3—, así como a la concurrencia de bonificaciones, en este último caso sólo en los contratos efectuados por centros especiales de empleo —artículo 12.2—. 7) La aceptación de que se incentive el contrato temporal de sustitución formalizado con personas desempleadas con discapacidad para sustituir a otras asimismo con discapacidad cuando estas tengan suspendido su contrato por incapacidad temporal —artículo 17.1 d)—. 8) Una remisión a la normativa actualmente vigente

razonable, en línea de principio, y así se ha venido haciendo. Cuestión distinta es que ha faltado tradicionalmente, como, en general, en toda la política de empleo, una evaluación de la eficacia de las medidas adoptadas. La idea de una incentivación general sin matices no parece hoy en día la más adecuada, sin perjuicio de admitir que el empleo y el desarrollo de carreras profesionales entre los colectivos de personas con discapacidad exigen soluciones acaso algo heterodoxas. Con todo, es clara la opción del Real Decreto Ley 1/2023 por el tránsito desde los centros especiales de empleo y desde los enclaves laborales hacia el empleo ordinario.

⁵² BOE de 11 enero de 2023.

⁵³ “Las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento; así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento”.

de incentivo de la contratación de las personas con discapacidad, a la espera del Libro blanco —Disposición adicional quinta⁵⁴—. Y 9) el establecimiento de una bonificación específica para la contratación indefinida de personas que hayan sido calificadas con una incapacidad permanente y que hayan sido cesadas en la empresa que las readmite por causa de esa calificación —artículo 15—.

Con toda probabilidad, los incentivos deberían centrarse mayoritariamente, en términos cualitativos, en determinadas discapacidades especialmente estigmatizadoras o generadoras de exclusión sociolaboral, y a las más severas. A este respecto, ciertamente el Real Decreto Ley 1/2023 ha dado un importante salto cualitativo en su artículo 6 c). Desde otra perspectiva más general de políticas públicas, habría que reflexionar, para los colectivos de personas con discapacidades, sobre el adecuado crecimiento del porcentaje de la inversión en políticas activas, incluso en detrimento de transferencias destinadas a políticas exclusivamente de protección social. Seguramente así mejoraría la calidad del empleo, incluso en mayor medida que las tasas de inclusión laboral de esos colectivos. Y, de paso, disminuirían los riesgos de exclusión social y de exposición a la pobreza. No debe olvidarse, a este respecto, el llamamiento que hace el artículo 27 h) a los Estados parte de la Convención, anteriormente aludido. Sin duda, la Ley de Empleo también ha sido proactiva a este respecto, como ya se ha expresado.

Ineludiblemente, la Ley de Empleo, en sus artículos 14 a 18, regula la gestión del *big data* en relación con los servicios de empleo. El sistema debe aportar un mayor y más adecuado manejo de datos y una mejor evaluación de la efectividad de las políticas, lo cual conjuntamente debe redundar a la postre en una mayor selección de las personas beneficiarias de las distintas medidas. Con todo, y debe insistirse en particular en este extremo, tiene gran trascendencia que la normativa de fomento de empleo se oriente en términos cualitativos, también en el caso de las personas con discapacidad⁵⁵. Para ellas, tradicionalmente ha pesado demasiado lo cuantitativo, seguramente a causa de las tasas de empleo comparativamente tan bajas que las han castigado. Por lo demás, sería muy necesario que las políticas de empleo persiguieran el objetivo de facilitar la

⁵⁴ Después de remitir a la normativa actualmente vigente, dispone lo siguiente en su apartado 4: “el Gobierno, en el marco de las conclusiones del *Libro blanco de empleo y discapacidad*, y tras mantener el oportuno proceso de consultas con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y el sector social representativo de la discapacidad, desarrollará las iniciativas legislativas oportunas para ordenar e impulsar los programas de empleo en favor de las personas con discapacidad”.

⁵⁵ Desgraciadamente, la comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones *Una Unión de la Igualdad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030*, COM(2021) 101 final, de 3 marzo 2021, apenas tiene referencia alguna a la calidad del empleo de las personas con discapacidad.

ocupación de puestos cualificados por parte de estos colectivos⁵⁶. Porque no se trata tan sólo de que desempeñen trabajos que requieren menores capacidades profesionales, sino también de que, precisamente por eso, afrontan perspectivas profesionales mucho peores que las personas sin discapacidades reconocidas⁵⁷.

A mayor abundamiento, debe repararse en el papel fundamental que desempeñan en este asunto las comunidades autónomas, a través de sus competencias de fomento del desarrollo económico de sus respectivos territorios —artículo 148.1.13 de la Constitución—. Una buena armonización de las medidas de ambas Administraciones territoriales —la estatal y la autonómica, con el fundamental apoyo de las corporaciones locales— debería generar un espacio de buenas prácticas y de competencia virtuosa en el empleo digno de las personas con discapacidad. Con todo, habría que buscar pruebas concluyentes sobre la utilidad general del modelo de incentivos. Si ha habido un debate general sobre la conveniencia de mantener las bonificaciones a la Seguridad Social⁵⁸, aunque de ese debate se ha salvado el específico caso del empleo de personas con discapacidad, sería muy adecuado ratificar la conveniencia de las dedicadas a estas a partir de datos concluyentes.

Dos aspectos más de la normativa de incentivo de la contratación indefinida de trabajadores y trabajadoras con discapacidad —artículos 7 y 12 del Real Decreto 1451/1983— deben destacarse positivamente: por una parte, que se introduzcan mayores bonificaciones para la contratación indefinida de mujeres con discapacidad⁵⁹. Como va a analizarse enseguida, la intersección género-discapacidad produce, por lo que aquí respecta, una gran exclusión laboral de este colectivo. Sin embargo, no parece que esa diferencia positiva se haya traducido en un significativo aumento en el empleo de las mujeres con discapacidad, sobre todo en cuanto a contratos estables se refiere. Como otros asuntos, este particular debería de ser objeto de una evaluación minuciosa. Por otra parte, es muy adecuado que se contemplen subvenciones específicas para

⁵⁶ En este sentido, podría ser aconsejable optar por una lógica de porcentajes en la incentivación, más que mantener la vigente de cuantías a tanto alzado, que, sin duda, favorece el empleo de las personas con discapacidad en el vector del trabajo menos cualificado. Aunque, desde otro punto de vista, no puede olvidarse que, en términos generales, el nivel formativo de las personas con discapacidad es inferior a la medida de la población activa. Con todo, y pese a que probablemente sea así, habría que consolidar todo este haz de afirmaciones con la inteligencia artificial y desagregar datos para llegar a conclusiones más útiles. Desde luego, un objetivo central en cuanto al empleo de las personas con discapacidad debe ser el de producir una transición desde el trabajo poco cualificado al más cualificado en este ámbito.

⁵⁷ Además, habría que añadir un pronóstico y cotejarlo con datos reales: casi como consecuencia natural, las personas con discapacidades trabajan a tiempo parcial con mucha mayor frecuencia que otros trabajadores sin ellas.

⁵⁸ Que ha concluido con una importante reordenación de las mismas en el Real Decreto Ley 1/2023, en particular artículos 14 a 31.

⁵⁹ No está de más apuntar que, en la práctica, el trabajo femenino de mujeres con discapacidad se concentra en el sector servicios y, en particular, en la sanidad y en los servicios sociales.

la adaptación de los puestos de trabajo de las personas que sean contratadas, lo cual, obviamente, genera un ámbito en el que resulta muy probable el mantenimiento en el tiempo de ese contrato indefinido. En efecto, si la adaptación es duradera en el tiempo, podría funcionar como un acicate para la conservación de los empleos de las personas que hayan precisado de ajustes.

3. Aspectos retributivos

En cuanto a aspectos retributivos, es claro que hay una brecha salarial en contra de las personas con discapacidad⁶⁰, parte de la cual responde, sin duda alguna, a las características especiales de la relación laboral especial, e incluso a la regla sobre convenio colectivo aplicable en el caso de contratadas y subcontratadas, ahora contenida en la disposición adicional 27ª del Estatuto de los Trabajadores⁶¹. Por supuesto, también puede explicarse, en parte, como consecuencia de la confluencia de la discapacidad con otras causas de discriminación, como pueden ser, sobre todo, el sexo o la edad. Al margen de esas causas, el problema de fondo reside, en realidad y, por una parte, en una inclinación a pensar que el

⁶⁰ Para explicar las diferencias retributivas que sufren las personas con discapacidad, hay varios preceptos que deberían considerarse. Por ejemplo, el artículo 12 c) del Real Decreto 1368/1985, de 17 julio, de conformidad con el cual “cuando las circunstancias personales del minusválido lo requieran podrá celebrarse el contrato a bajo rendimiento, entendiéndose como tal aquel en que el trabajador minusválido, aun prestando sus servicios durante una jornada de trabajo normal, lo hace con un rendimiento inferior al normal en un 25 por 100, siempre que tal circunstancia la haya constatado el equipo multiprofesional correspondiente. La disminución del salario no podrá exceder del porcentaje citado”. Igualmente, hay que traer a colación el artículo 1.1 del Real Decreto 1451/1983, no relativo en sí mismo a la discapacidad, sino a la incapacidad permanente parcial, concepto este claramente desligado de aquel: “si la incapacidad permanente parcial no afecta el rendimiento normal del trabajador en el puesto de trabajo que ocupaba antes de incapacitarse deberá el empresario reincorporarlo al mismo puesto o, en caso de imposibilidad, mantenerle el nivel retributivo correspondiente al mismo. En el supuesto de que el empresario acredite la disminución en el rendimiento, deberá ocupar al trabajador en un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual y, si no existiera, podrá reducir proporcionalmente el salario, sin que en ningún caso la disminución pueda ser superior al 25 por 100 ni que los ingresos sean inferiores al salario mínimo interprofesional cuando se realice jornada completa”. Habría que considerar también el artículo 24.3 de la OM de 15 abril 1069, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social: “la pensión vitalicia por incapacidad permanente total para la profesión habitual, prevista en el número 2 del artículo 15, será compatible con la percepción de un salario, en la misma empresa o en otra distinta. Cuando la invalidez del trabajador afecte a la capacidad exigida, con carácter general, para desempeñar el nuevo puesto de trabajo, aquel podrá convenir con el empresario que el salario asignado a ese puesto de trabajo se reduzca en la proporción que corresponda a su menor capacidad, sin que tal reducción pueda exceder, en ningún caso, del 50 por 100 del importe de la pensión; el contrato, en que así se convenga, deberá formalizarse por escrito y se presentará por triplicado ante la Delegación Provincial de Trabajo para su conocimiento y aprobación, con devolución a los interesados de dos ejemplares del contrato”. Se trata de normas que, aunque dotadas en su momento de un claro anclaje legal, responden a orientaciones jurídicas periclitadas que han perdido su significado originario y precisarían de un replanteamiento. Pero, sobre todo, legitiman un diferente y peor trato retributivo que, a la postre, se extiende a otros ámbitos, desde luego no exclusivamente al empleo protegido. Además, sería muy necesario evaluar con qué amplitud o flexibilidad estos preceptos han sido aplicados e interpretados.

⁶¹ Introducida por Real Decreto Ley 32/2021, de 28 diciembre: “en los casos de contratadas y subcontratadas suscritas con los centros especiales de empleo regulados en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, no será de aplicación el artículo 42.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.

trabajo de las personas con discapacidad vale menos. O, dicho en otras palabras, a una aceptación implícita de un disvalor en la prestación de servicios de estas personas. Por otra, en una normativa que, en cuanto a la relación laboral especial, admite con naturalidad una negociación colectiva a la baja mediante una legitimación patronal específica en favor de las asociaciones implantadas en el ámbito de la discapacidad —artículo 21 del Real Decreto 1368/1985— y exige a los centros especiales de empleo de la aplicación del convenio del sector correspondiente a la actividad realizada.

No es fácil formular propuestas equilibradas a este respecto, pero sería recomendable, por una parte, profundizar en el concepto de trabajo de igual valor del artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 4 del Real Decreto 902/2020, de 13 octubre, a los efectos de calibrar si, verdaderamente, la persona con discapacidad desarrolla un trabajo equiparable cualitativamente al de un tercero de comparación, real o hipotético, que no tenga reconocimiento de discapacidad alguna. No debe olvidarse que, precisamente, el artículo 27.1 b) de la Convención apela explícitamente a dicho concepto, que no ha sido suficientemente desarrollado más allá de la discriminación entre hombres y mujeres. Sin duda, todo el acervo que se ha ido erigiendo en torno a esta puede servir de orientación, sobre todo en cuanto a las posibles justificaciones de la discriminación indirecta. Por otra parte, las reglas sobre negociación colectiva seguramente son suficientes como para que pudieran derogarse normativas de rango reglamentario que admiten, tal vez con demasiada amplitud y sin justificación suficiente, unos salarios más reducidos⁶². Seguramente, es conveniente preservar el artículo 12 c) del Real Decreto 1368/1985, pero sujeto a un mayor escrutinio administrativo y judicial.

VII. TRABAJO DIGNO Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

Ya se ha hecho referencia al ODS 8.5, que sugiere el enfoque múltiple o interseccional del binomio sexo-discapacidad. La Ley 15/2022, de 12 julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación orienta esta aproximación en su artículo 6.3, en el que define ambos tipos de discriminación: la múltiple y la interseccional. Ya se ha hecho alguna referencia aislada en las páginas anteriores a la situación de mayor vulnerabilidad de la mujer con discapacidad, pero en este epígrafe se aborda el problema de forma central. La Ley 15/2022 está llamada a tener gran importancia en este ámbito del cruce de caminos entre sexo y discapacidad, como lo tendrá en cualquier otra yuxtaposición de motivos

⁶² En particular, los referidos al artículo 1.1 del Real Decreto 1451/1983 y artículo 24.2 de la OM de 15 abril 1969.

de discriminación. La exigencia de que, al enjuiciar la existencia de discriminación, los órganos judiciales tengan que valorar una discriminación interseccional cuando concluyen que, aisladamente, no se ha producido una discriminación por discapacidad y por sexo, sitúa a las mujeres con discapacidad en una posición más adecuada en defensa de sus derechos. Se trata de una especie de “segunda oportunidad”, secuencialmente derivada de que no se aprecie una discriminación por una causa individual. Es un concepto que deberá ser desarrollado en los próximos años por la jurisprudencia ordinaria y, muy en particular, por la del Tribunal Constitucional.

Esta lectura ya aparece, siquiera parcialmente, en el artículo 7.4 de la LGDPD, cuando dispone que “las Administraciones públicas protegerán de manera singularmente intensa a aquellas personas o grupo de personas especialmente vulnerables a la discriminación múltiple como las niñas, niños y mujeres con discapacidad, mayores con discapacidad, mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género, personas con pluridiscapacidad u otras personas con discapacidad integrantes de minorías”. Al margen de la referencia exclusiva a la discriminación múltiple, no excesivamente censurable cuando se aprueba el texto refundido, es clara la perspectiva de género en la norma, sin perjuicio de que esta modalidad de protección anti-discriminatoria no se exprese en el contexto de las relaciones entre empresas y personas trabajadoras. Por lo demás, la aplicación del artículo 9 de la Ley 15/2022 colma las posibles lagunas que puedan existir a este respecto en la LGDPD.

Se han avanzado estadísticas a nivel interno que manifiestan que las mujeres solicitan la valoración de la discapacidad en menor medida que los hombres, pero habría que revisarlas con carácter periódico, para poder tener información concluyente. Lo que sí es claro es la menor tasa de ocupación de las mujeres con discapacidad en relación con los hombres en similares circunstancias. En este escenario, se sugiere como un posible defecto de la normativa vigente que la cuota de contratación no cuente, a su vez, con una perspectiva de género. Sin perjuicio de que más adelante se aborde específicamente el tema de la cuota, habrá que tener en cuenta las diferencias entre hombres y mujeres con discapacidad en tasas de empleo y de cualificación, aunque también considerando la diversidad de discapacidades. En otro orden de ideas, es fácil pronosticar que, en cuanto a la retribución, las mujeres en estas circunstancias sufrirán un doble eje de discriminaciones: por razón de su sexo y por razón de su discapacidad. La idea de igual retribución por trabajo de igual valor se encuentra en este escenario, así pues, con la doble brecha, derivada de la doble discriminación que sufren las mujeres en estas circunstancias.

Se ha puesto de manifiesto, al menos en el contexto de Estados Unidos, que, al contrario de lo que sucede en España, las mujeres trabajadoras solicitan con mayor frecuencia que los hombres una declaración de discapacidad. Se ha planteado esta hipótesis para tratar de justificar la posición más precaria de las mujeres con discapacidad. Sin embargo, se ha puesto de manifiesto que, en realidad, las personas de uno y otro sexo tienden a instarla con más frecuencia en ámbitos en los que están subrepresentadas. Dicho en otras palabras, las mujeres tenderían a solicitar la declaración de discapacidad más frecuentemente en ámbitos laborales de mayor presencia masculina y los hombres lo harían con más asiduidad allá donde prevaleciera las mujeres trabajadoras. Lo cual, evidentemente, tiene que ver con las mayores dificultades de adaptación que encuentran las personas pertenecientes al sexo menos presente en las organizaciones productivas. En efecto, las empresas serán reticentes a realizar ajustes en los centros de trabajo que redunden en un reducido número de personas, pertenecientes al sexo menos representado y que, además, tengan una concreta discapacidad. De modo que, como conclusión interina, puede proponerse que las mujeres sufren problemas de adaptación más habituales que sus compañeros de trabajo cuando presentan una discapacidad porque tienen menos presencia en el mercado de trabajo, de forma que la atención de sus necesidades específicas resulta más dificultosa. Porque, como afirmación general, no es plausible expresar que las mujeres sufren una mayor probabilidad de padecer limitaciones funcionales que los hombres que las incapaciten para el mercado de trabajo. Pero sí que hay, y así se ha formulado abiertamente, una deficiente perspectiva de género en el análisis y estudio de los factores de riesgo profesionales, del mismo modo que en las contingencias que sufren las personas trabajadoras. En realidad, no es sino una idea derivada de la clásica de que las organizaciones productivas se configuraron tradicionalmente a medida de los varones, de forma que sólo trabajosamente se han acomodado a las necesidades de las mujeres, que se incorporaron más tardíamente al mercado de trabajo formal.

Hay otra explicación también razonable sobre la situación comparativamente más desventajosa de las mujeres con discapacidad, que tiene que ver con las dificultades que encuentra en su aplicación práctica judicial la discriminación interseccional: como los hombres sufren habitualmente una discriminación simple —por discapacidad, únicamente— sus pretensiones son más sencillas que las que plantean las mujeres en sus mismas circunstancias, expuestas a dos motivos de discriminación. A la postre, eso se traduce en que las pretensiones por discriminación simple prosperan con más facilidad. Sobre todo, ello es así en el contexto de la discriminación indirecta, pues el efecto adverso en el caso de la discriminación interseccional resulta más complejo de apreciar que el tratamiento

adverso. Es posible que una empresa desarrolle prácticas integradoras de los trabajadores con discapacidad e incluso haya introducido medidas de acción positiva en favor de mujeres sin discapacidad y, sin embargo, postergue u olvide a las que sí la tienen. En consecuencia, el efecto multiplicador de ser mujer y pertenecer a un colectivo victimizado está aparentemente en el origen del sesgo de género de la discriminación por discapacidad.

Puede decirse, en términos más simples, que la discriminación por discapacidad agrava la discriminación por sexo, aunque también esta proposición podía formularse al revés. Pero, como una concatenación secuencial, es más adecuado expresar que la discapacidad incide en una discriminación sexista preexistente en los centros de trabajo. En este sentido, debe aludirse a la tradicional idea de que la discriminación que sufren las mujeres por discapacidad constituye una agravante de una básica por razón de sexo. La cual, expresada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal de USA⁶³ y descrita como una *sex plus discrimination*, aunque se ha admitido sólo en el contexto de las responsabilidades familiares que los convencionalismos sociales imponen a las mujeres, puede extenderse sin dificultad a otros motivos distintos del sexo, como puede ser ahora la discapacidad.

VIII. EMPLEO PROTEGIDO, EMPLEO ORDINARIO Y TRABAJO DIGNO

Ha habido, a nivel global, una pulsión de incentivo público del empleo de los colectivos de personas con discapacidad. Así se ha visto en los textos internacionales y también, en general, en los sistemas internos de relaciones laborales. Sostener con subvenciones, bonificaciones u otras técnicas de fomento las contrataciones, ya temporales, ya indefinidas de quienes ostenten formalmente la condición de personas con discapacidad ha sido una estrategia fundamental, como ya ha sido objeto de análisis anteriormente. Ahora bien, la incentivación del empleo de estos colectivos trae muchas veces consigo unas reglas específicas, como es el ejemplo evidente, en el sistema español de relaciones laborales, del contrato de fomento del empleo regulado en la Disposición adicional primera de la Ley 43/2006, de 29 diciembre. Otras veces, las medidas de integración en el mercado de trabajo ordinario conjugan acción de fomento con la configuración de redes institucionales y colaboración público-privada para proveer de ocupaciones a las personas que padecen discapacidades⁶⁴.

⁶³ *Phillips v. Martin Marietta Corp.*, 400 US 542 (1971).

⁶⁴ Como puede ser el ejemplo, en España, del empleo con apoyo, regulado por Real Decreto 870/2007, de 2 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.

Solapándose con esta técnica, ha existido la de promover una modalidad de empleo protegido, que consiste, genéricamente considerada, en el establecimiento de condiciones específicas de empleo para personas con discapacidad. En ellas, también debe haber un grado apreciable de aprovechamiento de la prestación de servicios por la parte empresarial, pero sin duda se enfocan, al menos como con-causa, hacia la habilitación o rehabilitación profesional en beneficio de la persona trabajadora. Además, puede desarrollarse ya sea en centros de trabajo o entidades segregadas de las del trabajo ordinario o en el ámbito de este último, aunque en puestos especialmente adaptados al efecto de dar cobijo al empleo protegido. En este sentido, desde un prisma teórico, no existe una clara línea divisoria entre los conceptos de empleo protegido y empleo incentivado, por más que luego se diferencien nítidamente a efectos normativos. Sí que puede decirse, y esto es importante como consideración axiológica, que el empleo protegido ostenta unas especialidades más acusadas cuanto mayor es la segregación con el trabajo ordinario o más especiales son las condiciones en términos de rendimiento exigible, derechos retributivos o tiempo de trabajo, entre otros aspectos relevantes.

Como ya se ha expresado, el artículo 27 de la Convención expresa una preferencia explícita por el empleo ordinario en contraste con el protegido. Sin duda, el empleo protegido no se rechaza, pero en apariencia se restringe a un papel secundario en la promoción del trabajo de las personas con discapacidad. O, cuando menos, no se considera igualmente adecuado para eliminar las discriminaciones entre las personas con discapacidad y el resto de la población activa. Asimismo, se ha expresado que el empleo protegido desarrolla un papel subsidiario del ordinario en el artículo 15 de la Carta Social Europea. Aquel debe reservarse a personas que, por motivo de su discapacidad, no puedan ser integradas en el mercado de trabajo ordinario. Además, su objetivo debería ser un tránsito si es posible, a este, una vez que la persona trabajadora pueda acceder a él. Y, adicionalmente, debe haber protección de la legislación laboral y presencia de las organizaciones sindicales en defensa de los derechos laborales y profesionales.

No obstante, hay una tendencia comúnmente aceptada en los diversos sistemas normativos internos de que las retribuciones en el empleo protegido sean inferiores, a través de técnicas jurídicas variadas. Y, además, existen otras reglas de diversa índole que, a la postre, provocan unos derechos laborales reducidos, como sucede, paradigmáticamente, con la extinción del contrato. En ese sentido, baste recordar, como ya se ha apuntado, que la Ley 1/2020, de 15 julio, derogó el despido por faltas de asistencia justificadas del artículo 52 d) del

Estatuto de los Trabajadores, pero mantuvo, desafortunadamente, la vigencia del artículo 16 dos d) del Real Decreto 1368/1985, de 17 julio, que regula la misma causa de despido en el contexto de los centros especiales de empleo. Más allá de esta diferencia, la regulación de la relación laboral especial está surcada por reglas que establecen mayor rigidez en el régimen jurídico del contrato, la cual, a la postre, produce una diferencia de gran envergadura con el contrato ordinario. Probablemente, sería necesario ponderar si todas las especialidades son necesarias y, sobre todo, si se aplican en términos rigurosos o con una excesiva laxitud.

En el caso del sistema interno español, sin que ahora sea necesario describirlo de forma minuciosa, ciertamente el artículo 37 de la Ley 13/1982, de 7 abril, priorizó el empleo ordinario sobre el protegido, de tal forma que la incorporación a este sólo se produciría en defecto de la integración en el ordinario. Ahora bien, la LGDPD ha suprimido, al menos en su literalidad, la preferencia por el empleo ordinario, de tal forma que ambos se postulan en clave de igualdad o de alternancia⁶⁵. La existencia de un puente específico, identificado en los enclaves laborales regulados por Real Decreto 290/2004, de 20 febrero, refleja de algún modo el tránsito de uno a otro, en los términos en definitiva perseguidos por la normativa internacional. Bien es cierto que, aunque tímidamente, tanto el Real Decreto Ley 1/2023 como la Ley 3/2023 dan preferencia al empleo ordinario, pero no al nivel suficiente como para revertir la equiparación producida en la LGDPD.

Desde diversas instancias, se propugna *de lege ferenda* una normativa más coherente con la Convención y con la Carta Social Europea y que priorice inequívocamente el empleo ordinario. Se ha manifestado que una puesta en pie de igualdad de los dos tipos de empleo implica una opción más por criterios cualitativos que cuantitativos. Quizá sea así, pero podría apuntarse que no se trata tanto de una preferencia de uno u otro como de un ajuste a las necesidades de las personas con discapacidad, que puede ser coherente con las opciones de la normativa internacional. Es decir, lo que es censurable es una interpretación de la normativa interna flexible con el empleo protegido en el caso de las personas que, pese a sus discapacidades, puedan integrarse laboralmente a través del empleo ordinario. O, por expresar la misma idea, no parece coherente ni con la Convención ni con la Carta Social Europea una aplicación del artículo 37 de la LGDPD que admita el empleo protegido para las personas que puedan acceder al ordinario con la finalidad de disminuir la tasa de desempleo entre los colectivos de personas con discapacidad. A este fin deben servir la política de

⁶⁵ Así se expresa inequívocamente en el artículo 37.2 de la LGDPD, que se refiere asimismo al empleo autónomo.

incentivos y el empleo con apoyo, o las medidas de acción positiva y de reserva, pero no el protegido, por más que esta haya sido una práctica ampliamente admitida en España.

Es decir, es la segregación de las personas con discapacidad leve la práctica contraria a las normas internacionales. Los centros especiales de empleo y la relación laboral especial regulada en el Real Decreto 1368/1985, de 17 julio, no debería de albergar a estas personas, al menos en cuanto se refiere al porcentaje mínimo del 70 por 100 de discapacidad normativamente requerido. Sin embargo, la ductilidad de la normativa española y, en particular, del artículo 37 de la LGDPD, sin duda ampara estas prácticas. Máxime cuando el artículo 43 contribuye a esta laxitud aplicativa cuando enuncia dos objetivos a los que sirven los centros especiales de empleo, los dos situados al mismo nivel de interés: asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad y servir de medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Si el segundo puede justificarse como un puente hacia un empleo típico al servicio de quien no pueda acceder directamente a él, claramente el primero se ubica en el plano exclusivo de la inserción laboral de las personas con discapacidad, al margen de cualquier análisis de la utilidad intrínseca de la relación laboral especial.

Incluso esta perspectiva de los empleos protegidos susceptibles de ser ocupados por cualquier persona que cuente con un reconocimiento de una discapacidad propicia un discurso muy discutible acerca de la productividad de los centros especiales de empleo, o de una “competencia virtuosa” entre estos con base a la mayor cercanía a los objetivos y resultados de una empresa ordinaria. Sin duda, no debería ser esa la finalidad de los centros especiales de empleo. Y mucho menos debería medirse la calidad del empleo en los mismos en términos de similitud de rendimiento de la plantilla con el de las empresas ordinarias. Antes bien, el elemento cualitativo más importante debería ser que, auténticamente, la relación laboral especial sirva de puente a la inserción laboral ordinaria en el empleo común para las personas que no hubieran podido acceder a este directamente a causa de su específica situación. O, por expresar la idea más claramente, si es posible el acceso al trabajo ordinario, simplemente debería acudir a las medidas de acción positiva ordinarias —bonificaciones, subvenciones y otras políticas de incentivo—. Si no, es aceptable el empleo protegido, siempre entendido como cauce a aquel y no como puerto de llegada. En este sentido, la reciente normativa de empleo y de incentivos a la contratación se orienta en una dirección adecuada.

IX. LA CUOTA DE RESERVA: JUSTIFICACIÓN, UTILIDAD Y RESULTADOS. ALTERNATIVAS

Se ha discutido, seguramente en exceso, la compatibilidad de la cuota con el artículo 27 de la Convención, que no la menciona expresamente, pero sí de forma implícita a través de la alusión a las medidas de acción afirmativa a las que alude la letra h) de su apartado 1. Esa omisión, que no es casual, ha servido de base para afirmar que se trata de una medida innecesaria, o por lo menos en trance de superación, cuando se ha optado por un modelo social, pues responde más a una concepción médica, en los términos anteriormente analizados.

Tampoco la Directiva 2000/78/CE se refiere a ella de forma explícita, aunque está implícitamente considerada como una acción positiva en el artículo 7.2: “por lo que respecta a las personas con discapacidad, el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, ni para las medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral”. Se ha predicado de este precepto que avala la decisión de los Estados miembros de mantener los sistemas de cuotas, incluso en el contexto de una normativa de concepto social de la discapacidad y de aproximación a la misma desde el derecho a la no discriminación.

Es decir, el silencio de los textos más relevantes se explica en términos de un debate inacabado sobre la utilidad de la cuota de reserva, una institución que ha sido relevante en la mayoría de los países que contemplan medidas de acción positiva para las personas con discapacidad y que sigue siéndolo en muchos de ellos.

Desde una perspectiva más empírica, no es clara la efectividad de la cuota de reserva. Si se realiza una comparación entre legislaciones internas que la contemplan y otras que no lo hacen, los resultados no son suficientemente ilustrativos, porque hay que tener en cuenta otras medidas, como las políticas de incentivos, la exigibilidad de las reglas de adaptación o, en general, la política antidiscriminatoria. Como primera aproximación, podría concluirse que su impacto es neutro en términos de empleo de personas con discapacidad, aunque se ha sugerido que se produce un discreto incremento de la ocupación neta. Hay países con cuotas de reserva que exhiben buenos datos de personas con discapacidad en el mercado ordinario, pero también los hay en ámbito de las que no las establecen o las han abandonado. Se ha sugerido que, en términos de tendencia, sirven para asegurar el puesto de trabajo a personas ya contratadas, pero su utilidad es más dudosa en cuanto a producir un incremento de la

ocupación de las personas con discapacidad. Con todo, es importante insistir en la falta de datos concluyentes, pues no es posible aislar esta política y valorarla separadamente de todas las que se desarrollan en favor de los colectivos de personas con discapacidad. Lo cual produce una consecuencia bastante indeseable, de que no puede afirmarse de forma concluyente que los sistemas sin ella son más perjudiciales para las personas con discapacidad.

Cuestión distinta es que el mantenimiento de este deber de la empresa se justifique en términos de equidad. No en vano, el nacimiento de la normativa de cuotas se encuentra en la política de contratación de los veteranos de la Primera Guerra Mundial. Se animó a las empresas, y en algún caso se las obligó, a emplear a un determinado porcentaje de personas con discapacidad derivada de su participación en la Gran Guerra. La equidad era, en ese caso, compensadora, después de que los individuos beneficiarios de estas medidas hubieran asumido la defensa nacional con un grave coste en términos de aptitud y capacidad para las actividades ordinarias de la vida. Se trataba, en realidad de un *quid pro quo*, como un deber moral de las sociedades hacia quienes las habían defendido en el conflicto bélico. Estas personas con discapacidad sufrían de unas elevadas tasas de desempleo, de tal modo que el sistema inicial, de contratación voluntaria, fue progresivamente sustituido por el de cuota obligatoria, que resultó ser el absolutamente predominante después de la Segunda Guerra Mundial. Pero, a partir de 1945, el espectro de la reserva de empleo se amplía, pues ya no se dirige en exclusiva a los veteranos de la guerra que han sufrido alguna lesión permanente y limitativa, sino también a la población civil que tenga algún tipo de discapacidad.

Así pues, el deber cívico ahora sólo puede explicarse a partir de otros parámetros. Se trata en la actualidad, lisa y llanamente, de una política específica dirigida a un colectivo concreto que es parte de las más genéricas políticas de protección social de los países. Ahora bien, probablemente sería conveniente circunscribir la cuota a personas con determinadas discapacidades o con determinados grados de las mismas, a los efectos de concentrarla en aquellas que no encontrarían trabajo en el mercado ordinario de otro modo. En este sentido, hay sistemas que favorecen la contratación de aquellas que presentan limitaciones más severas, o que pertenecen a colectivos de integración especialmente difícil en el mercado de trabajo, mediante la técnica de que cuentan más que otras en la consecución de porcentaje de reserva legalmente exigido⁶⁶. Otras propuestas consisten en establecer un concepto de discapacidad más específico y restrictivo del general a los efectos de esta institución.

⁶⁶ Se trataría, por lo tanto, de aplicar un coeficiente multiplicador en estos casos más complejos.

Desde una perspectiva más crítica, se ha sostenido la inconveniencia de su mantenimiento con el argumento de que expresa el mensaje de que las personas con discapacidad no pueden competir en pie de igualdad en el mercado de trabajo. Partiría, en este sentido, de la creencia de que las empresas no estarán dispuestas a contratar a un número apreciable de personas con discapacidad a menos que se les obligue a ello y de la concepción de estos colectivos como menos productivos y menos aptos profesionalmente. Plantea, así pues, un mensaje con una oración adversativa: es deseable la contratación de personas con discapacidad, pero son incapaces de emplearse por sus propios medios. Además, es innegable el sesgo de la cuota de reserva, que a la postre considera a las personas con discapacidad como un colectivo separado, más que una parte integrante del mercado de trabajo. Es más, puede propiciar una conducta de contratación inadecuada, que tendería a minusvalorar las aptitudes profesionales de las personas y tener en cuenta sólo su condición de personas con discapacidad. Si así sucede, se esconde el mensaje fundamental que plantea el artículo 27 de la Convención: las personas con discapacidad deben ser contratadas exactamente por las mismas razones por lo que lo son las demás, esto es, por sus aptitudes profesionales.

Más bien, desde un punto de vista de protección de la discriminación, sería necesario reforzar la idea de que las limitaciones asociadas a la discapacidad no deben ser, en líneas generales, un impedimento para competir abiertamente en el mercado de trabajo en pie de igualdad con las demás personas. Se ha aducido, en esta línea de opinión, que hay cierta contradicción entre el mantenimiento del sistema de cuotas y un cambio hacia una aproximación anti-discriminatoria del trabajo de las personas con discapacidad, pues ese sistema tiene más concomitancias con un modelo médico que con un modelo social. Incluso se ha esgrimido que la política de reserva puede percibirse como una especie de actitud “caritativa” hacia colectivos con dificultades de acceso al mercado de trabajo y en riesgo de exclusión social.

Hay otro evidente óbice que no ha dejado de señalarse: para que puedan ser beneficiarias de la cuota de reserva, las personas tienen que identificarse como tales y someterse a los requisitos legalmente establecidos para la declaración de su condición específica. De modo que no beneficia a las situaciones más estigmatizadoras en cuyo seno las personas pueden optar por mantener oculta su condición, para no exponerse a unas presumibles discriminaciones. Es más, puede describirse cierta tendencia de las empresas hacia incorporar, a través de la obligación legal, a colectivos socialmente muy identificables como de personas con discapacidad, pero que no se encuentran precisamente entre los más desfavorecidos.

Ahora bien, la técnica de las cuotas ha tenido y sigue teniendo una significación muy especial en las políticas de empleo hacia colectivos desfavorecidos. Ha actuado como un desencadenante de la necesidad de poner en marcha medidas concretas y efectivas para procurar el empleo de uno de los colectivos más golpeados por el desempleo y por una muy baja tasa de empleo. Por ese motivo, una hipotética derogación de su obligatoriedad lanzaría un mensaje que podría ser malinterpretado, como que ya no serían necesarias ni apropiadas las medidas selectivas en favor de las personas con discapacidad. Seguramente, y a mayor abundamiento, tiene todavía una gran capacidad de incrementar la participación en el mercado de trabajo de estas personas, sin que su entidad intrínseca sea claramente incompatible con una aproximación social y desde la perspectiva de la no discriminación al empleo de las mismas.

En realidad, la normativa de la cuota de reserva tiene un rasgo que la aproxima bastante a la antidiscriminatoria. Ambas se basan en la idea de que la legislación debe desempeñar un papel promocional del empleo de las personas con discapacidad y se fundamentan en una doble asunción: que las empresas no serán muy propensas a contratarlas a menos que se les requiera a hacerlo y que, si nada se cambia, muchas de ellas no podrán competir en pie de igualdad con el resto de la población activa, a causa de las superestructuras de la sociedad. Es más, la legislación antidiscriminatoria, más allá de desempeñar un papel importante de conseguir una igualdad de partida en la competencia por los puestos de trabajo —*level playing field*—, se orienta, en cuanto a los colectivos desfavorecidos, hacia admitir con cierta amplitud las medidas de acción positiva, entre las que cabe encuadrar, como una muy evidente, la cuota de reserva de personas con discapacidad. Desde estos puntos de vista, así pues, hay menos contradicción de la que se ha predicado entre el mantenimiento de dicha cuota y la orientación de los derechos de las personas con discapacidad a partir de los principios y las técnicas de la no discriminación.

La mayoría de los países europeos la han introducido y la mantienen, aunque hay otros que no⁶⁷. Allá donde existe, se establecen umbrales de plantilla para su exigibilidad, que oscilan entre las 15 y las 50 personas en plantilla⁶⁸. Algún país, en concreto el Reino Unido, ha abolido la normativa que le daba soporte cuando introdujo una legislación antidiscriminatoria en materia de discapacidad en el año 1995, incluso antes de que entrara en vigor la Directiva

⁶⁷ En concreto, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Islandia, Letonia, los Países Bajos, Noruega, Suecia y el Reino Unido.

⁶⁸ Por consiguiente, España se ubica en el umbral de mayor laxitud con las empresas.

2000/78/CE, con el pretexto de que era una obligación legal absolutamente ineficaz⁶⁹.

En contraste, Italia la ha mantenido desde su introducción obligatoria después de la Segunda Guerra Mundial, en 1948 y al calor de la aprobación de la Constitución de la República. No obstante, se modificó en profundidad en el año 1999 a través de la Ley nº 68 para orientarla más hacia un objetivo de colocación efectiva que hacia un objetivo clásico de empleo cuantitativo. La integración laboral de las personas con discapacidad se erigió en el criterio orientador fundamental, a través de diversas iniciativas destinadas a facilitar la promoción de personas con discapacidad, mejorar su profesionalidad y sus capacidades y crear empleo para ellas. En términos generales, la efectiva colocación se superpuso a la cuota obligatoria, a través de la implicación de diversos actores, desde las personas afectadas y sus organizaciones representativas, pasando por las empresas, los interlocutores sociales y las Administraciones públicas. No obstante este nuevo enfoque, se mantuvo el sistema de sanciones administrativas previstas para el caso de incumplimiento de la reserva a personas con discapacidad.

Hay una disparidad evidente entre unos países y otros en torno al umbral de plantilla a partir del cual es exigible el mantenimiento de la cuota de reserva. La distancia entre 15 y 50 a la que se ha hecho referencia pone en el centro del debate la pregunta de si imponerla en el contexto de las pequeñas empresas constituye una carga excesiva para ellas o si, por motivo de su tamaño, deben quedar exentas de toda colaboración más o menos preceptiva en la integración laboral de las personas con discapacidad. La respuesta, seguramente, debería encontrarse en un punto intermedio.

Asimismo, es variable el porcentaje que se aplica. Al margen de las reglas de derecho interno, que diferencian entre empleo público y empleo privado —cinco y dos por ciento, respectivamente— es conveniente apuntar que hay reglas bastante más exigentes en otros sistemas comparados. Por ejemplo, en Italia se ha llegado a alcanzar el 15 por ciento. Ahora bien, debajo de estos guarismos laten diferencias acerca de quién conforma el colectivo protegido. Por ejemplo, en el caso italiano la cuota no sólo cubre a personas con discapacidad, sino también a personas viudas o huérfanas, o también a refugiadas. También, el diferente cómputo entre unos y otros individuos, como sucede en algún caso

⁶⁹ Más bien, el cambio legal se debió a una fuerte contestación empresarial y a una campaña orquestada hacia la supresión de la cuota obligatoria. Aparentemente, encontró un caldo de cultivo adecuado a causa de su ineficacia, seguramente derivada de la falta de mecanismos efectivos para exigir su cumplimiento. De hecho, ha sido un denominador común en la mayoría de los países cierta desidia en cuanto a la coercibilidad efectiva del sistema.

ya descrito en relación con las discapacidades de más entidad, produce que la regla porcentual sea más compleja que simplemente comparar tantos por ciento.

A nivel interno, la cuota de reserva fue regulada por el artículo 38 de la Ley 13/1982⁷⁰, aunque el precepto fue, a lo largo de toda su vigencia, sistemáticamente incumplido. De él pasó a su actual ubicación, en el artículo 42 de la LGDPD. Se destina, aparentemente, a todas las personas que se incluyen en el ámbito del artículo 4.2, párrafo primero, de la norma refundida⁷¹. Son muy interesantes en el precepto las reglas de cómputo, que ponen de relieve una voluntad política inclusiva de que afecte a más empresas, la cual no parece del todo coherente con la decisión de mantener después de tantos años inalterado el umbral de 50 trabajadores.

El Real Decreto 364/2005, de 8 abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad, desarrolla la exención de la cuota prevista en el párrafo segundo del artículo 42.1 de la LGDPD⁷². Esa exención deberá establecerse a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, o por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas⁷³, para cuyo desarrollo la ley habilitaba expresamente a la norma reglamentaria. La norma opta por un enfoque restrictivo de esas medidas, al menos en su formulación expresa, de modo que se someten a la previa acreditación de que concurre una situación de excepción y, además, a que se autoricen administrativamente. La decisión de la empresa, en este sentido, no es tanto una opción voluntaria como una medida que se adopta a la vista de la concurrencia de circunstancias de carácter objetivo que regula la propia norma reglamentaria. De hecho, es preceptiva la previa declaración de excepcionalidad por parte de los servicios de empleo, a solicitud

⁷⁰ Aunque previamente se había establecido en los artículos. 10 y 11 del Decreto 2531/1970, de 22 agosto, sobre empleo de trabajadores minusválidos (BOE de 15 septiembre de 1970). En el Preámbulo de la norma se da noticia de ciertos antecedentes sectoriales, existentes en las reglamentaciones de Trabajo.

⁷¹ “Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.

⁷² Esta norma derogó el anterior Real Decreto 27/2000, de 14 de enero, por el que se establecen medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del dos por ciento en favor de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores. Aparentemente, mantiene su vigencia la Orden de 24 de julio de 2000 por la que se regula el procedimiento administrativo referente a las medidas alternativas de carácter excepcional al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 por 100 en favor de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores (BOE de 9 agosto de 2000).

⁷³ Las cuales, por cierto, existen en otros países en términos más o menos similares que en España.

de la empresa, que deberá incorporar la concreta medida alternativa que pretende poner en marcha. Las medidas alternativas, incorporadas al artículo 2 del real decreto, se dedican fundamentalmente a la contratación civil o mercantil con centros especiales de empleo o con personas autónomas con discapacidad, a la realización de acciones de donación y patrocinio para la inserción laboral y empleo de las personas con discapacidad en favor de ciertas entidades, o a la constitución de un enclave laboral.

No es ahora necesario profundizar más en la entidad concreta de las medidas alternativas, pero sí que es bueno poner de relieve que tienen un objeto cualitativamente diferente de la cuota: si la esencia de esta consiste en la contratación de personas con discapacidad en empresas y, por lo tanto, en la consecución de empleo ordinario, las medidas alternativas o bien se dirigen al empleo protegido o al puente entre este y aquel, o a las donaciones y patrocinios destinadas a entidades para la inserción laboral, empleo y formación profesional de personas con discapacidad, sin que se exprese una orientación preferente hacia el empleo ordinario⁷⁴. Lo cual no es un disvalor, si todas las iniciativas van selectivamente dirigidas a las personas adecuadas, en función de la discapacidad que ostenten. Sin embargo, cabe apreciar que desvían a trabajadores hacia entornos protegidos en vez de vincularlos al empleo ordinario a través de la aplicación estricta de la cuota.

Pero quizá podría optarse por otras medidas más proactivas y que redunden en la contratación de personas con discapacidad en las propias empresas que se ven exceptuadas de la cuota, de tal modo que la excepción fuera tan sólo transitoria. Por ejemplo, como se ha sugerido, sería una iniciativa interesante ponerla en relación con el establecimiento de ajustes razonables que adapten los puestos de trabajo a las necesidades de ciertas discapacidades. O, más en general, sería adecuado favorecer iniciativas que mejoren la adecuación de la empresa a los distintos colectivos de personas con discapacidad, en seguimiento del principio de accesibilidad universal, proclamado en el texto refundido como uno de sus *leiv motiv* más importantes.

Es importante valorar la coercibilidad de las sanciones en caso de incumplimiento de la cuota de reserva. Tal conducta está tipificada en el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social⁷⁵ como una

⁷⁴ Por este motivo, puede postularse que sería más razonable por parte de las empresas adecuar mejor las ofertas de empleo dedicadas a la cuota de reserva que buscar la excepcionalidad que abre paso a las medidas alternativas.

⁷⁵ Real Decreto Legislativo 8/2000, de 4 agosto. Artículo 15.3: "El incumplimiento en materia de integración laboral de personas con discapacidad de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional".

infracción grave, a la que se asocia una sanción de entre 751 a 7 500 euros. En términos comparativos, se trata de unas cuantías modestas, al menos en relación con las sanciones asociadas a las infracciones tipificadas en la LGDPD y más todavía si se contrastan con las aparejadas a infracciones del derecho a la no discriminación. No por casualidad el modelo español ha sido calificado como el más tenue en la represión del incumplimiento de la cuota de reserva. Ahora bien, la experiencia práctica sugiere que no siempre una mayor entidad económica de la sanción produce un mayor cumplimiento del deber legal, de modo que no siempre puede afirmarse la eficacia de un sistema más punitivo. En otro orden de ideas, se ha puesto de manifiesto la relativamente fácil aplicación de la normativa que impone la cuota de reserva en relación con la de carácter antidiscriminatorio. No en vano, la mayoría de los países europeos cuentan con una legislación en la materia que revela un amplio nivel de cumplimiento de la misma.

En este sentido se ha teorizado —aunque desde fuera del marco normativo español— que muchas empresas prefieren simplemente obviar el deber legal y, en su caso, pagar la correspondiente sanción antes que contratar a personas con alguna discapacidad reconocida. En particular, se aprecia su general incumplimiento y su imposibilidad de promover el empleo de las personas con discapacidad cuando se atraviesan ciclos recesivos de dificultades económicas. En el mejor de los casos, se emplea a estos colectivos en los trabajos más periféricos, de más escasa responsabilidad y que aportan a la empresa menor valor añadido. Es asimismo frecuente que en no pocas empresas se cubra a través de personas anteriormente sin discapacidad que son calificadas como tales de forma sobrevenida. Se produce, de este modo, una segregación vertical en aplicación del deber contenido en el artículo 42 de la LGDPD, que incluso puede llegar a aislar organizativamente a sus beneficiarios de los demás trabajadores y trabajadoras. En síntesis, sería necesario un replanteamiento del marco sancionador, para que las infracciones por incumplimiento tengan una mayor efectividad práctica.

Hay otra perspectiva de la sanción, de corte más finalista. Como sucede en otros sistemas comparados, la recaudación derivada de las infracciones al artículo 42 de la LGDPD debería dirigirse, precisamente, a políticas de contratación en el mercado ordinario de personas con discapacidad. El hecho de que la infracción se tipifique como un incumplimiento más en materia de empleo sin duda oscurece esta perspectiva, que sería muy conveniente plantear.

Además, la cuota de reserva tiene una insuficiencia intrínseca evidente, que consiste en que se concibe en exclusiva como una cuota de ocupación, sin

vincularse para nada a una expectativa de promoción profesional. Se ha expresado, con razón, que promueve el empleo, pero no asegura la igualdad de oportunidades entre las personas trabajadoras. O, dicho en otras palabras y volviendo a un tópico reiterado en este capítulo, sobrepone lo cuantitativo a lo cualitativo. La cuota tradicional sólo está concernida con aspectos numéricos. Es preciso un enfoque más holístico, que entronque más la cuota de reserva con el objetivo de la consecución de trabajo digno y despeje las dudas de que es perfectamente compatible con la eficiencia y con el mantenimiento y mejora de la productividad.

X. PROPUESTAS CONCLUSIVAS PARA UN TRABAJO DIGNO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. La intervención de las entidades representativas de los intereses de las personas con discapacidad es fundamental en el diseño y aplicación de las normas jurídicas que las atañen. Su papel no debe ser sustitutivo del que desempeñen los interlocutores sociales, de modo que la legislación sobre el empleo y las condiciones de trabajo de estos colectivos no puede prescindir de la participación de las organizaciones sindicales y empresariales. Antes bien, la función de aquellas es complementaria y deber servir de altavoz de los problemas específicos y diversos que existen entre las personas que tienen algún tipo de discapacidad. Pero no sólo de sus problemas, sino también de los intereses individuales, plurales y colectivos que tienen como ciudadanos y ciudadanas de pleno derecho.

2. Enunciada la necesaria participación de dichas entidades representativas en el diseño normativo y en la aplicación de la legislación aplicable a las personas con discapacidad, debe destacarse la importancia del papel que tienen las organizaciones sindicales y empresariales, a través del diálogo social. Asimismo, los derechos de sindicación y de negociación colectiva deben ser expresados como contenido esencial y básico del trabajo digno, de acuerdo con los grandes pilares expresados en la Declaración de la OIT de 1998 sobre los principios y los derechos fundamentales en el trabajo.

3. De conformidad con la legislación interna, pero también con los compromisos internacionales del Reino de España y con la Estrategia Europea para el Empleo, la introducción de parámetros cualitativos en las ocupaciones de las personas con discapacidad tiene que ser un enfoque prioritario de las políticas laborales dirigidas a ellas. Al mismo nivel de importancia que la inserción profesional medida en términos cuantitativos, la mejora de la calidad de sus

empleos a partir del diseño de unos criterios para medirla debe constituir una orientación fundamental.

4. La condición de persona con discapacidad de una persona responde a causas heterogéneas y a intensidades muy variables de limitaciones físicas, mentales, intelectuales y sensoriales. En no pocas ocasiones, apenas condicionan la actividad y el desarrollo profesional, ni impiden una inserción laboral totalmente equiparable a la de quienes no tienen reconocida ninguna discapacidad. Por consiguiente, las medidas de inserción laboral, de carácter necesariamente diverso las unas de las otras, deben ajustarse a las necesidades específicas de sus destinatarios y destinatarias. Resulta muy contraproducente, en este sentido, que se establezcan medidas protectoras o selectivas en favor de personas que no las necesiten en absoluto, pues eso va en detrimento de quienes realmente las precisan y además tergiversa el *playing level field* en el empleo y en el mercado de trabajo, al sobreproteger a colectivos que no necesitan de esta protección.

5. Una aproximación al trabajo de las personas con discapacidad debe partir de la hipótesis de que estas, una vez que los puestos de trabajo se ajustan a sus necesidades específicas, son tan capaces como las demás. El trabajo en un entorno adecuado y provisto de las adaptaciones pertinentes ha de procurar que se equiparen en productividad y eficiencia a las demás. Por supuesto, no puede imponerse a una empresa que contrate a quien no tiene aptitud suficiente para el desempeño de un puesto de trabajo, pero sí que produzca entornos que permitan la accesibilidad de quienes, con las acomodaciones necesarias, puedan trabajar en pie de igualdad con el resto de la población activa.

6. El principio de accesibilidad universal tiene que guiar también el derecho a un trabajo digno de las personas con discapacidad. Como una de las más importantes estrategias de intervención de la LGDPD, la consecución de entornos laborales accesibles configura el principal reto para la integración social de las mismas y para que puedan trabajar en condiciones decentes y desarrollarse profesionalmente en el mercado de trabajo.

7. Las estrategias de prosecución de un trabajo digno destinadas a los colectivos de personas con discapacidad no pueden limitarse a proteger a quienes la tienen reconocida, sino que deben abrirse también a otros segmentos de población. Por una parte, a quienes no la tengan acreditada, por no haberse sometido al procedimiento ahora previsto en el Real Decreto 888/2022 de 18 octubre y no tener la condición de pensionista por incapacidad en el sistema de Seguridad Social o en el de Clases Pasivas del Estado. Además, tienen que destinarse a personas que en sí mismas no serían acreedoras de esa calificación, pero cuya participación normal en el mercado de trabajo se ve condicionada por

su relación con otras que sí ostentan la condición de personas con discapacidad y que, por lo tanto, pueden ser víctimas de una discriminación por asociación. Asimismo, deben destinarse a las que no pueden calificarse actualmente como tales, pero que lo han sido en el pasado o es muy presumible que lo sean en un futuro más o menos próximo y por esa razón pueden enfrentarse a importantes barreras en el acceso al empleo, en el mantenimiento del mismo o en su desarrollo profesional. A todos los niveles normativos, convencionales, políticos y administrativos debería protegerse todo aquello que puede ubicarse en el “halo” de la discapacidad: personas con enfermedades más o menos intermitentes aunque de breve duración (ahora parcialmente protegidas en España a partir del artículo 3 de la Ley 15/2022), personas con discapacidad leve o muy leve, personas que no han sido calificadas pero que pueden presentar una discapacidad, apreciaciones erróneas, discapacidades probables en un futuro más o menos inmediato, discriminaciones por asociación, personas con especial vulnerabilidad a agentes que les afectan sus plenas capacidades, sujetos que ostentan limitaciones profesionales y sociales a causa de su edad...

8. La condición de persona con discapacidad no supone exactamente su ubicación en un lado de una frontera en el que parte de la población la tiene y otra parte no, de forma que se establezca una nítida separación entre individuos con discapacidad e individuos sin discapacidad. Antes bien, la discapacidad tiene la condición de un *continuum* en cuyo seno todas las personas la ostentan en un grado más ligero o más agravado, o en términos cualitativamente distintos las unas de las otras. Si eso es así, cuando se analiza la calidad de un determinado empleo y de sus condiciones de trabajo que a la sazón es desempeñado por una persona con una discapacidad reconocida, el tercero de comparación para contrastar su particular estatus laboral y profesional no es necesariamente una persona sin discapacidad, sino otra que también lo sea, pero en un grado o por unas causas diferentes. Por supuesto, a la hora de valorar si se ha producido una discriminación por discapacidad, habrá que recurrir a la misma técnica de búsqueda del *tertium comparationis*, no necesariamente en el segmento de la población sin una discapacidad aparente.

9. La condición de persona con discapacidad forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad del artículo 18 de la Constitución. Por consiguiente, no es obligatorio revelarla ni es pertinente que la empresa pregunte sobre ella en un proceso selectivo para el acceso a un puesto de trabajo o para una promoción profesional. Como quiera que algunas discapacidades tienen unos potenciales efectos estigmatizadores, es muy importante reconocer explícitamente el derecho a no revelarlas como componente importante del derecho a un trabajo digno. Ahora bien, sería conveniente remover las barreras

que disuaden a los individuos de someterse a un proceso de valoración de la discapacidad. O, cuando menos, evaluar los porqués de esas reticencias, a los efectos de que quienes debieran ser valorados o valoradas en grado suficiente puedan beneficiarse de todas las medidas de empleo digno dirigidas a personas con discapacidad. A tal efecto, convendría asimismo ponderar la relación entre coste y beneficio de que las personas exterioricen su condición, pues acaso las desventajas pesen más que las ventajas. Lo cual puede ser así en el caso de discapacidades mentales y psíquicas, sin duda las que más excluyen laboralmente. La transparencia en la información a la ciudadanía debe ser un criterio orientador, que se conjugue con un análisis de las dificultades objetivas que disuaden a las personas de instar su valoración individual.

10. La discapacidad ostenta relaciones con otras causas de discriminación y conforma con ellas situaciones de discriminación múltiple e intersectorial. Una de las más próximas a ella y con la que guarda una relación más compleja es la discriminación por edad. El debilitamiento de las facultades que va aparejado al envejecimiento de las personas propicia unas situaciones bastante concomitantes con las que cabe definir como discapacidad. Es más, incluso cabe predicar la existencia de espacios comunes en los que una determinada circunstancia puede calificarse indistintamente —o acumuladamente— como discriminación por edad o por discapacidad. No se trata en estos casos de vislumbrar una discriminación múltiple o interseccional —las cuales, en todo caso, también pueden concurrir— sino de considerar que un concreto tratamiento peyorativo o perjuicio concreto puede ser tratado desde los dos prismas, la edad y la discapacidad. Lo cual puede reforzar la posición concreta de quienes se encuentren en esta encrucijada, cuya situación profesional puede reforzarse mediante las acciones positivas que existan en favor de los individuos pertenecientes a cualquiera de esos dos colectivos victimizados.

11. La Convención, por lo que respecta al empleo, cuyas reglas se incluyen en su artículo 27, se decanta claramente por la promoción del ordinario en relación con el protegido. Igual sucede con la Carta Social Europea, en particular en su versión revisada de 1996. No quiere eso decir que el protegido se descarte, sino que debe servir para que las personas adquieran formación y experiencia para poder participar en igualdad de condiciones en el mercado abierto. Es decir, debe desempeñar un papel de tránsito hacia el trabajo ordinario para el caso de las personas que, como consecuencia de su discapacidad, no puedan acceder directamente a él. Debería proponerse, así pues, la aplicación de un principio de especialización, de conformidad con el cual el empleo protegido se circunscribiese a las personas que no pueden acceder al empleo ordinario sin su intermediación, ni siquiera a través de las medidas de acción positiva y de incentivación.

12. Existe un elevado consenso a todos los niveles sectoriales y territoriales sobre la necesidad de incentivar el empleo de personas con discapacidad, máxime en comparación con el debate general que hay acerca de la procedencia de estas medidas en otros ámbitos de actividad. Por supuesto, a partir de ese punto de partida común, se producen diferencias sobre el ámbito y la extensión de las técnicas de acción positiva que puedan emplearse, así como sobre su identidad concreta —bonificaciones o deducciones en las cuotas, subvenciones, beneficios en ciertos impuestos...— Además, en todo el entramado de políticas de fomento de la ocupación no sólo han de tenerse en cuenta objetivos cuantitativos relativos al nivel de empleo entre la población con discapacidad, sino también cualitativos, y al mismo nivel de importancia unos y otros.

13. Aunque los conceptos “razonabilidad” y “carga excesiva” estén muy vinculados como límites al deber de la empresa de ajuste del puesto de trabajo a las necesidades específicas de la persona con discapacidad, en particular en la lógica de la legislación interna, entre ambos es conveniente proponer cierta autonomía. Una adaptación razonable puede ser inexigible en términos de coste a una empresa, pero sin embargo necesaria para procurar un empleo de calidad a la persona con discapacidad. Por lo tanto, es en ese escenario donde debe desempeñar un papel especialmente relevante la política pública de subvención, para, en la medida de lo posible, llenar el vacío lógico de que lo necesario y pertinente a la vista de las limitaciones concretas de una persona sea factible en términos económicos.

14. La carga excesiva, con todo, actúa como límite a los deberes de ajuste que ha de asumir una empresa. Sin embargo, que se constate la desproporcionada onerosidad de la adaptación no cierra las obligaciones de la empresa, porque el propio concepto de “excesivo” lleva ínsito un juicio de proporcionalidad. De modo que, si se aprecia que un ajuste razonable implica dicho exceso, deberá proponerse la adopción de alguna medida alternativa de adaptación que, si acaso no efectiva en la misma medida que la originalmente planteada, sirva al menos en parte al mismo fin de producir el desempeño ordinario del puesto de trabajo por parte de la persona con discapacidad.

15. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la empresa está obligada a responder expresamente a las peticiones de ajuste de los puestos de trabajo que realicen las personas con discapacidad, de modo que incurrir en discriminación prohibida por su silencio. Además, está vinculada por el deber de adaptación, aunque no haya mediado solicitud expresa, cuando de cualquier modo tome conocimiento de la necesidad específica de algún trabajador o trabajadora suya.

16. Aunque ni la normativa ni la jurisprudencia hayan sistematizado hasta la actualidad de forma suficiente las medidas de ajuste del puesto de trabajo que puedan proceder en función de las concretas situaciones de discapacidad, el contenido abierto del deber exige una interpretación amplia de su contenido, que además sea congruente con el principio de accesibilidad universal. Especial importancia tienen, en todo caso, los ajustes relativos al tiempo de trabajo, para los cuales, al margen de la doctrina judicial que se ha ido produciendo, pueden servir de orientación las fórmulas de trabajo flexible de la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 junio, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. En particular, el trabajo a tiempo parcial, aunque concebido en un entorno garantista, debe ser más explorado en el entorno de ciertas discapacidades. Además, sería importante que la negociación colectiva jugara un papel de desarrollo en la concreción de las posibles medidas de adaptación que procedan en una concreta unidad de negociación. Sin perjuicio de lo cual, sería recomendable que la normativa reglamentaria, a través de una necesaria remisión legal, sistematizara medidas de ajuste, en una normativa mínima que luego pudiera ser desarrollada a través de la autonomía colectiva por las partes sociales.

17. Una medida de ajuste de gran importancia puede ser el cambio de puesto, en particular en los casos de una discapacidad sobrevenida. Aunque la legislación no la contempla expresamente —más allá de un derecho de preferencia en la movilidad geográfica para tratamientos médicos relacionados con la discapacidad—, lo cierto es que la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la ha considerado como contenido expreso del deber del artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE, aunque siempre bajo la condición de que exista la vacante adaptada a las necesidades específicas de la persona solicitante. Ahora bien, la movilidad funcional siempre debe considerarse como una medida subsidiaria de la adaptación del propio puesto de trabajo en que presta servicios la persona con discapacidad, para evitar conductas oportunistas de la empresa que opte por el cambio de puesto para evitar la adopción de medidas más onerosas, pero que deban considerarse como razonables y no como cargas excesivas.

18. La revolución digital, la robotización, el Internet de las cosas y el desarrollo tecnológico general constituyen un escenario de necesaria toma en consideración en cuanto al empleo y el desarrollo profesional de las personas con discapacidad. Por una parte, debe insistirse que, en particular, la revolución digital constituye una oportunidad para el trabajo, la mejora en el mercado laboral y la empleabilidad de diversos colectivos de personas con discapacidad. Por otra, no puede olvidarse la perentoria necesidad de formación y adaptación

a los entornos más tecnológicos que, si es necesaria en general para toda la población activa, lo es en mucho mayor medida en el caso de las personas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la LGDPD. Además, debe repararse en que determinados ajustes que son necesarios para el empleo en el caso de ciertas discapacidades pueden resultar particularmente onerosos en los ámbitos más tecnológicos. Desde esta perspectiva, casi paradójicamente, los nuevos escenarios de empleo pueden erigir nuevas barreras para la ocupación efectiva y el trabajo de las personas con discapacidad, a menos que se adopten las medidas públicas y privadas que faciliten las adaptaciones necesarias. Al respecto se plantea un enorme reto para que puedan mejorar profesionalmente y no emplearse en los trabajos de menor valor económico, menor retribución y mínimo reconocimiento social. Combatir la brecha digital constituye un reto de excepcional relevancia para las personas con discapacidad.

19. Una vez que se ha derogado en 2020 con carácter general el despido por inasistencias justificadas, entre otros motivos porque, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, podría constituir una discriminación indirecta por razón de discapacidad, no hay justificación alguna de que la misma causa de despido se mantenga vigente en el contexto de la relación laboral especial de las personas con discapacidad en centros especiales de empleo. Por lo tanto, hay que instar la derogación en el menor plazo de tiempo posible del artículo 16 dos d) del Real Decreto 1368/1985, porque constituye una diferencia sin justificación posible y que incluso merece considerarse como una discriminación directa por razón de discapacidad. Entretanto, es razonable plantear su inaplicabilidad efectiva, a causa de su ineficacia en su dimensión de norma discriminatoria.

20. La adaptación del puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad tiene una clara dimensión de género. La menor presencia femenina en la mayoría de las actividades productivas puede producir, a la postre, que los ajustes se encuentren con mayores dificultades cuando las que los requieran sean mujeres y, por consiguiente, aprovechen a un menor número de posibles personas beneficiarias. Incluso puede suceder que las medidas de adaptación se diseñen en estos escenarios de menor presencia femenina de acuerdo con arquetipos masculinos y que se produzca la consecuencia de que sean menos ajustados o menos adecuados a las necesidades de las trabajadoras con discapacidad. Por estos motivos, tanto el contenido de los ajustes como el concepto de carga excesiva deberían ser analizados con perspectiva de género para poder detectar consecuencias desfavorables hacia las mujeres.

21. Las medidas de fomento del empleo hacia las personas trabajadoras con discapacidad han tenido tradicionalmente un perfil más incisivo y un espectro más amplio que las del resto de la población activa. Se ha incentivado tanto la contratación indefinida como la temporal de fomento del empleo, la incentivación de la indefinida es permanente en el tiempo y, en términos generales, los porcentajes o cuantías de subvenciones, bonificaciones o beneficios fiscales han sido mayores. Es razonable que no se bonifique la contratación temporal al margen de la de fomento del empleo regulada en la disposición adicional primera de la Ley 43/1996. Pero, como propuesta adicional, sería necesario afinar con más precisión el colectivo de individuos destinatarios de todas estas medidas, ya sea en términos de intensidad de la discapacidad o de tipología de la misma, porque el fomento generalizado produce el efecto conocido de que se benefician contrataciones que se producirían en todo caso, al margen de las concretas limitaciones de la persona contratada. Sí que puede producirse, ciertamente, la opción por una persona con una ligera discapacidad en comparación con otra que no tenga ninguna reconocida, al objeto de que la empresa pueda aprovechar una medida concreta de bonificación o subvención, pero no parece esa la finalidad de toda la política de acción positiva. Con todo, las medidas de esta naturaleza deberían de perseguir el objetivo del acceso de los colectivos de personas con discapacidad a los puestos con mayor nivel de cualificación, a la vista de su concentración actual mayoritaria en los de más bajo nivel.

22. En este sentido, es adecuada la opción de la Ley 3/2023, de empleo, por una mayor protección de las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo cuando se alcance una valoración del 33 por 100, así como de quienes ostenten una discapacidad sensorial o física o inferior al 65 por 100. Ahora bien, las medidas de empleabilidad, de intermediación y de incentivo deberían expresar también una dimensión cualitativa que facilitase la promoción profesional y el acceso a los puestos superiores por parte de todo el colectivo de personas con discapacidad, también en el caso de las más leves.

23. A la vista de la nueva Ley de Empleo, hay que destacar algunos contenidos de la misma que se erigen en requisitos necesarios de las políticas activas y que afectan de modo particular a las personas con discapacidad. Entre ellos, el manejo del *big data* en su intermediación y empleabilidad, para identificar dos aspectos fundamentales: por una parte, los puestos más adecuados a sus perfiles individualizados y, en su caso, los ajustes que sean necesarios para que los puedan desarrollar. Por otra, las acciones formativas y los instrumentos más adecuados y más exitosos para la mejora de su empleabilidad, a los efectos de que puedan integrarse y desarrollarse en el mercado de trabajo con ocupaciones

cualificadas y de calidad en el empleo. En términos generales, los sistemas de medición de la mejora de la empleabilidad y el catálogo de los mejores instrumentos de empleabilidad (artículos 34 y ss. de la Ley) deben servir como herramientas básicas para las personas con discapacidad. Otro requisito básico consiste en una mejor coordinación de las políticas activas que desarrollan el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales, para evitar duplicidades e incrementar la efectividad de las medidas que ponga en marcha cada Administración territorial. Asimismo, el tratamiento de los colectivos de personas con discapacidad dentro de los que arrostran especiales dificultades de acceso y permanencia en el empleo requiere de unas políticas concretas que tengan en cuenta la discapacidad como elemento transversal en el diseño de todas ellas. La regulación que establece la Ley 3/2023 de las personas con discapacidad demandantes de servicios de empleo como colectivo de atención prioritaria constituye, sin ningún género de dudas, un importante salto adelante.

24. La brecha retributiva que sufren las personas con discapacidad no es sostenible desde la perspectiva del derecho al trabajo digno. El concepto de igual retribución por trabajo de igual valor, explicitado en el artículo 27 de la Convención, exige que se desarrollen acciones decididas hacia su consecución. A tal fin, por una parte, es recomendable tener en cuenta la experiencia que se ha desarrollado —y que se ha acelerado en los últimos años— en el contexto de la discriminación por razón de sexo. A muchos efectos, puede tener una gran utilidad la normativa interna —artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 902/2020, fundamentalmente— dictada en desarrollo de normativa vinculante y no vinculante de la Unión Europea. También existe un núcleo de doctrina judicial interna y de la Unión Europea que puede orientar en cuanto a la identificación de discriminaciones retributivas directas e indirectas por razón de discapacidad. Por otra parte, es muy conveniente revisar la aplicación de cierta normativa tradicional que existe en el derecho interno y que permite una disminución de las retribuciones, ya sea en el contexto de la relación laboral especial en centros especiales de empleo, ya en el de la calificación de las incapacidades permanentes. Los conceptos indeterminados, si se aplican con laxitud, pueden llevar a disminuciones salariales injustificadas o desproporcionadas, de modo que se impone una aplicación estricta y restrictiva de esas posibilidades de reducción de las remuneraciones, sólo allá donde estén justificadas, sean necesarias y se apliquen con criterios de estricta proporcionalidad. A este fin, y, más en general, para la lucha contra las discriminaciones por discapacidad, debería ocupar un lugar importante la Autoridad Independiente para la Igualdad de Trato y la no Discriminación (artículos 40 y ss. de la Ley 15/2022, de 12 julio, cuando por fin sea designada y se encuentre en pleno ejercicio de sus funciones.

25. Es necesario adoptar una perspectiva de género en cuanto al trabajo digno de las personas con discapacidad. Existe una carencia de datos que pueda explicar la discriminación específica de que pueden ser víctimas las mujeres con discapacidad. Hay, desde luego, una deficiencia ya constatada en lo que se refiere a la identificación de las medidas de prevención de la seguridad y la salud en el trabajo y a los riesgos profesionales, que siempre se ha desarrollado a partir de arquetipos masculinos, de tal forma que las discapacidades sobrevenidas a las que se enfrentan las mujeres están dotadas de rasgos específicos insuficientemente estudiados.

26. La discriminación que padecen las mujeres con discapacidad tiene la condición de múltiple o interseccional. Lo cual, tradicionalmente, ha constituido una barrera para su identificación, si no se producía una discriminación que pudiese calificarse por razón de sexo o de discapacidad, consideradas ambas causas aisladamente. La aprobación de la Ley 15/2022 y la expresa referencia a dichos conceptos debe redundar en una mejor protección de estas circunstancias en las que se cruzan dos motivos prohibidos. No obstante, la situación desventajosa de las mujeres con discapacidad puede considerarse también como una discriminación sexista cualificada por el hecho de la discapacidad. En todo caso, es perentorio que las instancias de aplicación de las normas tomen conocimiento y práctica de la intersectorialidad, para procurar una adecuada protección a estas realidades específicas.

27. La cuota de reserva prevista en la LGDPD necesitaría de ciertas mejoras para servir más adecuadamente a la finalidad de incrementar cualitativa y cuantitativamente el empleo de las personas con discapacidad. Una de ellas consiste en dirigirse específicamente a colectivos que, si bien pueden acceder al trabajo ordinario, encuentran en él especiales dificultades de acceso y permanencia. A tal efecto, podría adoptarse alguna medida de cómputo cualificado de los contratos suscritos con ese segmento de personas con discapacidad más severas o que les dificultan más su acceso al mercado de trabajo o su permanencia en él. Es decir, que computaran más en el umbral del 2 por 100 o del que pueda establecerse. En esta misma línea de actuación, la cuota debería ponerse en relación con las medidas de ajuste del puesto de trabajo, que podrían entrar en el elenco de medidas alternativas a la cuota, posiblemente con mejor razón de las que ya están. En efecto, la adaptación, al igual que la cuota, se ubica en el ámbito del empleo ordinario, no del protegido, en el que se sitúan algunas de las medidas previstas en la normativa reglamentaria que desarrolla dichas medidas alternativas.

28. Otra vinculación de la cuota de reserva recomendable sería con las medidas dirigidas al incremento de la empleabilidad de las personas con discapacidad. Una de las críticas más adecuadas que se han formulado a su existencia ha consistido en que, en la práctica, ha producido un empleo de escasa calidad entre la población con discapacidad, pues se dirige, en exclusiva, a asegurar un porcentaje mínimo de ocupación de personas pertenecientes a la misma en el volumen total de la plantilla de la empresa, sin importar el tipo de contrato, su duración, las condiciones de trabajo o el nivel de cualificación de las funciones asignadas. Como corrección de esta tendencia, la mejora de las aptitudes profesionales podría servir de ingrediente adicional, de tal modo que se ofreciesen empleos adecuados a dichas personas, mediante políticas de asignación preferente de determinados puestos, que podrían asimismo computar en la consecución de la cuota asignándoseles un coeficiente multiplicador. O incluso la puesta en marcha de experiencias piloto de prácticas profesionales en puestos cualificados para los trabajadores y trabajadoras con discapacidad con aptitudes para su desempeño podría incluirse en el elenco de medidas alternativas, en la misma línea de mejorar la calidad de los empleos desarrollados por estos colectivos.

29. Un tema de particular debate debiera ser el umbral de plantilla exigible para la obligatoriedad de la cuota de reserva. Al margen de las reglas de cómputo establecidas, el de 50 personas trabajadoras en la plantilla de la empresa es, comparativamente, uno de los más altos que existen en las experiencias comparadas. En este sentido, las empresas por debajo de esa cifra quedan relevadas de cualquier obligación. Se impone, así pues, un debate sobre la conveniencia de reducirlo, o, en su caso, sobre la procedencia de establecer medidas alternativas para empresas que no lleguen a ese volumen de plantilla y que se dirijan, entre otras posibilidades, a evaluar la adaptabilidad de los puestos a personas con discapacidad, a remover barreras físicas o de otro tipo que existan o, en general, a mejorar la accesibilidad universal de los entornos productivos. No es sensato que las empresas que no alcancen 50 personas de plantilla queden relevadas de cualquier obligación. De nuevo, las medidas alternativas que se imponen a las empresas que no deban negociar plan de igualdad en el contexto de la discriminación por razón de sexo pueden servir como fuente de inspiración. Ahora bien, una aproximación realista a las pequeñas y medianas empresas debe estar presidida por la idea de no incrementar las cargas que deben asumir y de adaptar las exigencias legales a su tamaño, de modo que las iniciativas que las puedan afectar deben contar con las necesarias medidas de acompañamiento y apoyo público.

30. Por último, en cuanto a la cuota de reserva se refiere, es únicamente una cuota de empleo, pero nada más. En la misma orientación apuntada de apuesta por introducir elementos cualitativos, sería conveniente plantear cuotas de promoción profesional. No resulta sencillo arbitrarlas al margen de la realidad concretas de las empresas y de los sectores, de modo que lo más recomendable sería confiarle esta tarea a la negociación colectiva. Una técnica apropiada consistiría en establecer un deber de negociar acerca de la cuota de promoción, que se complementara con una remisión a los ámbitos sectoriales como los más apropiados para organizarla, tal vez con ciertas remisiones a los convenios de empresa acerca de excepciones singulares o modalidades aplicativas. En todo caso, el establecimiento de objetivos mensurables de promoción profesional de las personas con discapacidad contratadas por las empresas debería formar parte de las obligaciones que estas asumieran, bien sea a través de la negociación colectiva, o de la consulta con las representaciones legales de las personas trabajadoras.

31. Como propuesta de cierre y resumen de todas las anteriores, es importante revisar la orientación de las políticas de empleo y laborales dirigidas a las personas con discapacidad. El enfoque tradicional ha consistido en fomentar la ocupación de estos colectivos, pero sin una opción clara por valorar la calidad de los empleos que ocupaban. Casi todas las instituciones se han puesto al servicio de lo cuantitativo, con unos resultados que tal vez no han sido suficientemente ponderados. Las bajas tasas de empleo de estos colectivos seguramente serían todavía más bajas sin todo el acervo de acciones emprendidas, sin perjuicio de que, indudablemente, hay un vasto campo de mejora. No obstante, no hay ninguna incompatibilidad entre incrementar el porcentaje de población ocupada que tiene reconocido algún grado de discapacidad y, al mismo tiempo, desarrollar una apuesta decidida por mejorar la calidad de las ocupaciones y conseguir unas más adecuadas expectativas de desarrollo profesional para individuos que, a la postre, deben estar en condiciones de competir en pie de igualdad en el mercado de trabajo, una vez que este elimine las barreras que tradicionalmente les ha impuesto.

Capítulo IV

Bases demográficas. Características, estimación, perfiles y evolución de las personas con discapacidad con especial referencia a la población activa

DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN

Margarita Barañano Cid, profesora titular de Sociología, Universidad Complutense de Madrid

AUTORÍA

Millán Arroyo Menéndez, profesor titular de Sociología, Universidad Complutense de Madrid

Lucila Finkel, profesora titular de Sociología, Universidad Complutense de Madrid

I.	INTRODUCCIÓN: LA POBLACIÓN CON DISCAPACIDAD EN LA ESPAÑA ACTUAL.....	299
II.	EL COLECTIVO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS SOCIODEMOGRÁFICAS.....	300
1.	Fuentes de datos utilizadas.....	303
2.	Caracterización de la población española con discapacidad.....	305
3.	La población activa con discapacidad: rasgos sociodemográficos.....	309
III.	EL PERFIL EPIDEMIOLÓGICO DE LA DISCAPACIDAD.....	312
1.	La valoración del grado de discapacidad.....	312
2.	Principales características epidemiológicas de la población activa con discapacidad.....	317
3.	Las personas con grandes necesidades de apoyo (GNA).....	322
IV.	ANÁLISIS PROSPECTIVO DE LA DISCAPACIDAD EN ESPAÑA HASTA 2050.....	326
1.	Valor predictivo de los factores sociales y demográficos.....	326
2.	Escenarios e hipótesis cualitativas.....	339
3.	Metodología de las proyecciones de la discapacidad con base demográfica.....	342
4.	Prospectiva: discapacidad en edad de trabajar y en todas las edades.....	344
5.	Prospectiva de las discapacidades en edad de trabajar por comunidades autónomas.....	352
6.	Prospectiva de los tipos de discapacidades en edad de trabajar.....	354
7.	Prospectiva de las grandes necesidades de apoyo (GNA).....	354
V.	PRINCIPALES CONCLUSIONES.....	357
VI.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	362
	ÍNDICE DE TABLAS.....	364
	ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	366
	ANEXO I: PIRÁMIDES DE POBLACIÓN Y TABLAS DE PROYECCIONES DEMOGRÁFICAS DE LA DISCAPACIDAD.....	368

I. INTRODUCCIÓN: LA POBLACIÓN CON DISCAPACIDAD EN LA ESPAÑA ACTUAL

En 2020, había en España 3 255 843 personas con algún tipo de discapacidad reconocida, según la Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad, de los cuales el 50,2 % eran hombres y el 49,8 % mujeres. La Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia (EDAD), por otro lado, eleva esta cifra en casi un millón de personas, estimando que en 2020 había en España un total de 4 383 950 personas mayores de 2 años con discapacidad que vivían en hogares, de las que el 41,4 % eran hombres y 58,6 % mujeres. Debe tenerse en cuenta que la estimación incluye tanto a los que han obtenido el certificado de discapacidad como a los que no.

En este capítulo se realiza una primera aproximación empírica a la caracterización de las personas con discapacidad, que representan aproximadamente el 9,5 % de la población española. A lo largo del texto se analiza especialmente el subgrupo de las personas con discapacidad en situación de actividad laboral (que en ese mismo año un 58 % eran hombres y un 42 % mujeres), con el objetivo de identificar sus principales características y compararlas con la población española en general, dado que resulta de gran relevancia identificar en qué variables se encuentran los rasgos más diferenciales de este colectivo.

Por ello, en primer lugar, se lleva a cabo una radiografía de la población con discapacidad teniendo en cuenta datos de carácter demográfico (sexo, edad, nivel de estudios, número de miembros del hogar y tipología de hogares) y contrastando los datos generales con los del colectivo de interés.

En segundo lugar, se analiza la población con discapacidad desde una perspectiva epidemiológica, puesto que resulta imprescindible para profundizar en el conocimiento del colectivo el conocer el reconocimiento oficial de la misma y sus grados o intensidad, la prevalencia de los distintos tipos de discapacidad, los tipos de deficiencias señalados, y la situación especial de las personas con grandes necesidades de apoyo, distinguiendo en cada caso entre el total de la población con discapacidad y la población con discapacidad en situación de actividad.

Seguidamente, se lleva a cabo un análisis causal de la discapacidad en España para conocer la capacidad explicativa y predictiva de las variables sociales (sociodemográficas, socioeconómicas y territoriales), elaborándose dos modelos explicativos, uno para la población general y otro para la población en edad de trabajar.

Por último, se presentan proyecciones sobre la discapacidad en España de 2022 a 2050. Son proyecciones con base demográfica, que combinan fuentes de la EDAD 2020 y las proyecciones demográficas de la población española del Instituto Nacional de Estadística (INE) de 2020. Se presentan datos de todas las edades y sobre las personas en edad de trabajar, desglosadas por edad y sexo. También se presentan datos con los mismos desgloses de las personas en edad de trabajar, y de este colectivo se presentan también datos por comunidades autónomas, tipos de discapacidad y del colectivo con grandes necesidades de apoyo.

Como se explica en el siguiente apartado, en este capítulo se manejan datos de distintas fuentes estadísticas oficiales y también de investigaciones propias para describir y analizar el colectivo de personas con discapacidad, atendiendo a sus variaciones en función de la edad y muy especialmente del sexo, en línea con algunos estudios que han puesto de relieve la importancia del análisis de la discapacidad en relación con el género (Observatorio Estatal de la Discapacidad, 2019 y 2020; Cai y Kalb, 2006; Finkel et al., 2019). La consideración de las personas con un alto porcentaje de discapacidad reconocida, que en algunos casos tienen al mismo tiempo un alto grado de dependencia (II o III) y, por tanto, grandes necesidades de apoyo, permitirá analizar en los siguientes capítulos su grado de inserción laboral y cuestionar el uso del término de “no empleables”, que es contrario a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, la Convención).

II. EL COLECTIVO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS SOCIODEMOGRÁFICAS

En el segundo capítulo de este libro se ha llevado a cabo un análisis detallado del importante cambio discursivo en torno a la discapacidad que se viene produciendo desde las dos últimas décadas del siglo pasado, que se ha plasmado tanto en el corpus legislativo desarrollado a escala internacional y en España, como en la consolidación del ámbito de estudio e investigación específico sobre la discapacidad. Como se explica en dicho texto, es importante comprender cómo a través de distintas normas se ha ido definiendo el concepto de discapacidad y cómo se ha abordado el binomio discapacidad y empleo (Ruiz

Castillo, 2010). A los efectos de realizar una primera aproximación al colectivo de personas con discapacidad como titulares de derechos, es preciso destacar los siguientes hitos legislativos y la forma en la que operacionalizan la discapacidad en indicadores empíricos.

A partir de la publicación del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, la concepción de la discapacidad —o en términos del Real Decreto, “minusvalía”—, empieza a superar en nuestro país el enfoque centrado en aspectos biológicos para incorporar factores sociales complementarios que tienen en cuenta el entorno familiar y la situación laboral, educativa y cultural. Este marco conceptual coincide con el de la Organización Mundial de la Salud que, a partir de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (conocida como CIF) de 2001, pone el acento en la salud y el funcionamiento corporal, así como en las actividades y en la participación, más que en la discapacidad relativa a deficiencias, limitación de actividades o restricción de la participación. Asimismo, se consideran los factores contextuales (ambientales y personales) que interaccionan con esos aspectos (Fernández-López et al., 2009).

En esta misma línea, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, vino a reconocer la discapacidad como un hecho social y lo entendió como un concepto formado por distintos componentes, pero estructurados en dos categorías: por un lado, el funcionamiento y la discapacidad (funciones y estructuras corporales, actividad y participación) y, por otro, los factores contextuales (ambientales y personales), sin perder de vista los derechos humanos del colectivo.

En España, el enfoque de la Convención, que entró en vigor el 3 de mayo 2008, se ha plasmado directamente en el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre y publicado el 3 de diciembre de 2013, al definir el concepto de discapacidad como “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (artículo 2.a). En la misma línea, se entiende que las personas con discapacidad son “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” (artículo 4).

El Real Decreto 1/2013 mantenía el umbral del 33 % de discapacidad que ya establecía el Real Decreto 1971/1999 y la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU) para reconocer oficialmente la discapacidad y obtener el certificado de discapacidad que da acceso a prestaciones económicas, laborales, fiscales y sociales. Las situaciones de discapacidad se califican en grados según los baremos prefijados de limitaciones de la actividad y/o restricciones a la participación, corregidos con la valoración de factores sociales complementarios. Pero, además, estableció que se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 % los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

La reciente aprobación de la Estrategia Española sobre Discapacidad (2022-2050) por un lado, que reconoce las necesidades y situaciones de las personas con discapacidad con mayores limitaciones, así como de las situaciones de sus familias, y el esperado desde que empezó a andar en 2009 Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, por otro, refuerzan y consolidan la visión de la Convención, que aboga por la consideración de las deficiencias y limitaciones, pero siempre enmarcadas en los factores contextuales y ambientales¹. Indudablemente, el contar con un baremo universal que incorpora cuestiones tan importantes como las limitaciones que se padecen en la vida cotidiana, es un avance muy significativo.

En consonancia con estos desarrollos legislativos, es necesario clarificar qué se entiende por discapacidad en las distintas fuentes estadísticas antes de abordar el análisis empírico del colectivo de personas con discapacidad. Como veremos, las fuentes consultadas delimitan el universo de referencia adoptando lo que podríamos denominar como una perspectiva administrativista de la discapacidad, a partir de la tenencia del certificado que acredita dicha condición, o construyendo el término a partir de distintos indicadores o variables. Por otro lado, las bases de datos disponibles en algunos casos se refieren a la población en general y en otros al colectivo de personas activas. Por ello, antes de

¹ Tal es así que el Real Decreto 888/2022 prevé la aplicación de cuatro baremos para valorar la discapacidad: el baremo de evaluación de las funciones y estructuras corporales/Deficiencia Global de la Persona (BDGP), el baremo de evaluación de las capacidades/Limitaciones en la Actividad (BLA), el baremo de evaluación del desempeño/ Restricciones en la Participación (BRP) y el baremo de evaluación de los Factores Contextuales/ Barreras Ambientales (BFCA). Así, se distinguirá entre una discapacidad nula (0 %-4 %), discapacidad leve (5 %-24 %), discapacidad moderada (25 %-49 %), discapacidad grave (50 %-95 %) y discapacidad total (96 %-100 %).

adentrarnos en el análisis del colectivo, es necesario clarificar mínimamente las principales características de las fuentes consultadas.

1. Fuentes de datos utilizadas

En este capítulo se han utilizado las siguientes fuentes de datos secundarias que, como veremos, no sólo se refieren a colectivos distintos, sino que adoptan distintas formas de cuantificar las personas con discapacidad:

En primer lugar, se ha trabajado con la oleada más reciente de la Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia (EDAD), que utiliza una compleja metodología de recogida de datos a través de cuatro cuestionarios distintos (hogar, discapacidades, limitaciones para menores de 6 años y cuidadores), con un tamaño muestral de nada menos que 68 000 viviendas, 162 387 individuos representativos de la población española mayor de dos años y 11 840 personas con discapacidad. El trabajo de campo se llevó a cabo en 2020 y los datos han sido recientemente publicados en abril de 2022 en la web del Instituto Nacional de Estadística (INE), tanto en formato de tablas preconfiguradas como permitiendo la descarga de los propios microdatos.

En la EDAD, cuyo universo de referencia está constituido por personas de 2 y más años que residen en viviendas familiares en todo el territorio nacional, la discapacidad se basa también en la CIF, aunque con ciertos matices: se define a partir de la interrelación de la clasificación de discapacidades en ocho grandes grupos² con limitaciones importantes³ para “realizar las actividades de la vida diaria que hayan durado o se prevea que vayan a durar más de un año y sea debida a una/s enfermedad/es o problema/s de salud, y así lo estima el propio sujeto. En este sentido se considera que una persona tiene discapacidad, aunque la limitación la tenga superada con el uso de ayudas técnicas externas o con la ayuda o supervisión de otra persona” (INE, 2022a). Para cada tipo de discapacidad, se investiga sobre su origen o etiología de la deficiencia, que se definen como “problemas en las funciones fisiológicas (incluidas las mentales) o estructuras

² En concreto, las discapacidades se agrupan en los siguientes dominios o grupos: visión, audición, comunicación, aprendizaje, aplicación del conocimiento y desarrollo de tareas, movilidad, autocuidado, vida doméstica, interacciones y relaciones interpersonales. No obstante, en la Clasificación de Discapacidades del INE se contemplan diez grandes dominios porque la movilidad se desglosa en desplazamientos, utilización de brazos y manos y desplazamientos fuera del hogar.

³ Para cada actividad, el cuestionario de hogar incluye preguntas con respuestas graduales sobre la dificultad en realizar la actividad, en el caso de los adultos. Si la persona declaraba tener mucha dificultad o no poder realizar alguna tarea o actividad, se considera persona con discapacidad. Si la limitación señalada para cada actividad era moderada o leve, no se considera discapacidad. En el cuestionario de discapacidad se incide sobre las limitaciones, preguntando por dificultades concretas para las distintas actividades incluidas en los diez grandes dominios.

corporales⁴. Para los menores de 6 años, se consideran además una serie de limitaciones específicas.

Por otro lado, se dispone de las tablas publicadas por el Imserso en 2021 de la Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad, que desde 1992 incluye información estadística sobre el histórico de las personas que han solicitado el reconocimiento de su situación de discapacidad, así como el resultado de las valoraciones de los distintos equipos de valoración de las distintas comunidades autónomas. Aunque el concepto de deficiencia utilizado coincide con el que define la CIF, en la codificación establecida por el Imserso se ha adaptado la estructura de la Organización Mundial de la Salud (OMS) a los dictámenes de los equipos de valoración, y los códigos de las deficiencias se agrupan según las estructuras o funciones corporales alteradas. Habrá que ver en el futuro cómo se adapta esta Base Estatal al nuevo baremo recientemente publicado.

En todo caso, en esta fuente de datos de personas valoradas, se consideran personas con discapacidad aquellas que han obtenido el reconocimiento de la discapacidad igual o mayor al 33 %, quedando por tanto excluidas de la base aquellas que no han solicitado nunca el reconocimiento.

En este capítulo se ha utilizado también la operación estadística del INE de *El empleo de las personas con discapacidad* (2021, datos publicados en diciembre de 2022), cuyo universo de referencia es la población comprendida entre 16 y 64 años que tiene una valoración positiva de la discapacidad y que residen en viviendas familiares. Se trata de una fuente de datos compleja que integra los datos de la Encuesta de población activa (EPA) con los datos registrados en la Base de Datos Estatal de Personas con Discapacidad (BEPD). Incorpora además datos procedentes de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), del Registro de Prestaciones Sociales Públicas del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD).

A partir de 2014, con la inclusión de los pensionistas con incapacidad permanente que se recogió en el Real Decreto 1/2013, el ámbito poblacional de *El empleo de las personas con discapacidad* (INE, 2022b) se amplió para incorporar a este colectivo, por lo que se produce una ruptura en la serie de datos, lo que supone un aumento de la estimación total de personas con discapacidad oficialmente reconocida. Es por ello que en este capítulo consideraremos únicamente la serie de datos a partir de este año.

⁴ Los ocho grupos de deficiencias son: mentales, visuales, del oído, del lenguaje, habla y voz, osteoarticulares, del sistema nervioso, viscerales u otras deficiencias (ver Clasificación de Deficiencias del INE).

2. Caracterización de la población española con discapacidad

En este apartado se presentan los datos generales de discapacidad provenientes de la EDAD 2020, cuyo universo de referencia, como se ha indicado, es la población española que vive en hogares a partir de 2 años. Como se ha mencionado, la variable discapacidad se entiende como un constructo en el que se consideran tanto las discapacidades como las limitaciones severas que se concretan en deficiencias. Los resultados que se ofrecen a continuación se han obtenido aplicando el factor de elevación del INE, aunque en cada caso se indica el tamaño muestral real (n) correspondiente.

La encuesta arroja un total de 4 383 950 personas mayores de 2 años con discapacidad, de las cuales 1 813 326 eran hombres y 2 570 624 mujeres. Si comparamos sus respectivos porcentajes con la distribución por sexo de la población total que vive en hogares —lo que constituye el universo de la encuesta, 46 193 854 personas—, se observa que el porcentaje de hombres con discapacidad es inferior a lo que representan sobre la población de referencia, mientras que, en el caso de las mujeres, el porcentaje es significativamente superior:

Tabla 1. Porcentaje de personas con discapacidad en relación con el total de la población, según el sexo (n = 162.387)

	Discapacidad	Total población
Hombres	41,4 %	49,0 %
Mujeres	58,6 %	51,0 %
Total	100,0 %	100,0 %
N=	4 383 950	46 193 854

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

En lo que respecta a la distribución de las personas con discapacidad por edades, el análisis de ambas variables nos arroja los siguientes datos que se reflejan en la tabla 2. En primer lugar, se constata el hecho de que las personas con discapacidad de todas las edades constituyen el 9,5 % de la población española. En segundo lugar, se observa una clara relación entre la discapacidad y la edad, de manera que, hasta el intervalo de 45-54 años, las personas con discapacidad representan menos del 10 % de la población total de esa misma edad. A partir de los 55 años, el porcentaje se va incrementando progresivamente hasta alcanzar el 74 % en los mayores de 90 años. Claramente las discapacidades y las grandes limitaciones van aumentando a medida que se cumplen años.

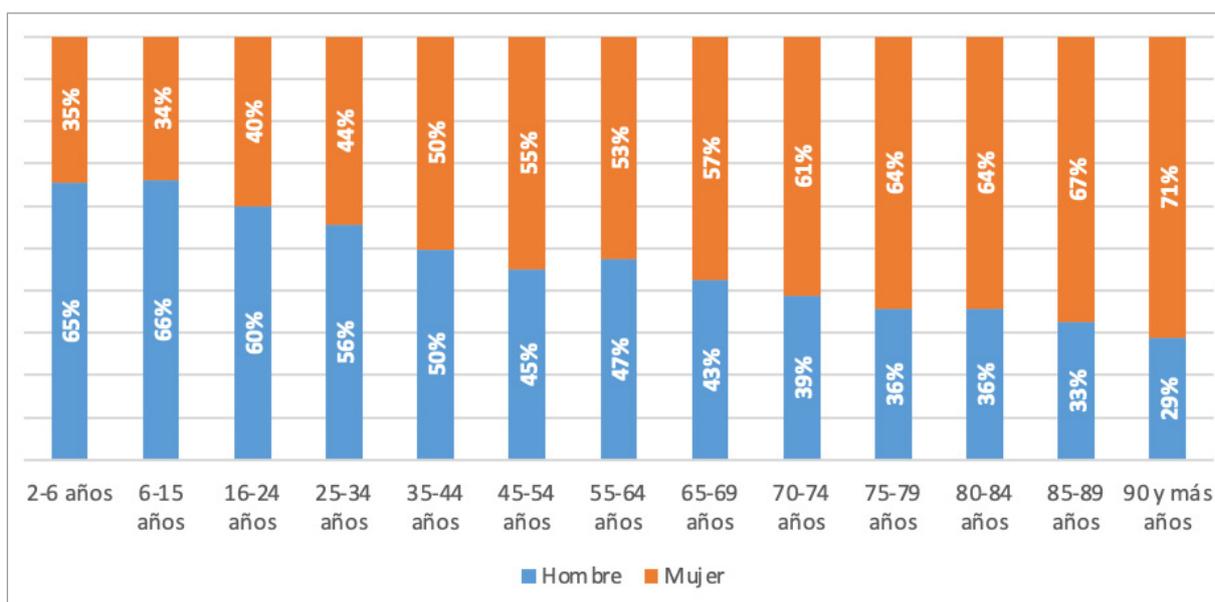
Tabla 2. Número y porcentaje de personas con discapacidad en relación con el total de la población, en cada tramo de edad (n = 162.387)

	Discapacidad	Total población	% sobre total
2-5	65 892	1 664 765	4,0 %
6-15	106 329	4 886 115	2,2 %
16-24	94 020	4 313 757	2,2 %
25-34	110 995	5 244 459	2,1 %
35-44	221 714	7 048 504	3,1 %
45-54	480 332	7 601 266	6,3 %
55-64	676 627	6 415 624	10,5 %
65-69	346 445	2 473 037	14,0 %
70-74	408 587	2 187 923	18,7 %
75-79	477 037	1 740 182	27,4 %
80-84	521 398	1 240 749	42,0 %
85-89	516 267	895 413	57,7 %
90 y más	358 308	482 059	74,3 %
Total	4 383 951	46 193 853	9,5 %

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

La interacción entre el sexo y la edad de las personas con discapacidad resulta muy relevante, porque como se observa en el gráfico siguiente que refleja la distribución por sexos en cada grupo de edad:

Gráfico 1. Distribución porcentual de la población española con discapacidad, según sexo y grupos de edad (n = 11 840)



Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

A medida que aumenta la edad, disminuyen los hombres que tienen discapacidad y aumenta el porcentaje de mujeres que la padecen, hasta alcanzar un porcentaje del 71 % en el grupo de edad de mayores de 90 años. En los primeros años de la vida, hay más niños y hombres jóvenes con discapacidad que niñas y mujeres jóvenes, hasta que se alcanza la paridad en el intervalo de edad de los 35 a los 44 años. A partir de los 45 años, la tendencia comienza a invertirse de forma progresiva. La explicación de este fenómeno es multidimensional, como veremos más adelante, pero en todo caso, tiene que ver con el nivel más bajo de estudios e ingresos de las mujeres más mayores en comparación con los hombres, mayor número de mujeres en hogares unipersonales, menor tiempo dedicado al autocuidado y tasas más altas de enfermedades crónicas en las mujeres.

La relación entre nivel de estudios y discapacidad es contundente. El colectivo de personas con discapacidad presenta sistemáticamente un nivel de estudios inferior que el total de la población española, como se constata en la tabla 3. En la categoría de estudios básicos e inferior (que incluye a los que no saben leer ni escribir, estudios primarios incompletos, estudios primarios o equivalentes y educación secundaria obligatoria de primera etapa), hay nada menos que una diferencia de prácticamente un 28 % entre ambos colectivos. Ocurre lo mismo con los estudios secundarios (Bachillerato y FP de grado medio), aunque la diferencia es sustantivamente menor (8,5 %) y con los estudios superiores (FP superior o estudios universitarios o equivalentes), donde la diferencia es de un 19,5 %.

Tabla 3. Porcentaje de personas con discapacidad en relación con el total de la población, según su nivel de estudios (n = 149 316)

	Discapacidad	Total población
Estudios básicos e inferior	78,4 %	50,5 %
Estudios secundarios	11,0 %	19,5 %
Estudios superiores	10,5 %	30,0 %
Total	100,0 %	100,0 %
N=	4 236 844	42 357 662

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

Es importante considerar asimismo el tipo de hogares donde viven las personas que en nuestro país tienen algún tipo de discapacidad. La tabla 4 pone de manifiesto el número de personas con discapacidad que conviven en los hogares según el número de miembros y según el tipo de hogar. Así, en lo referente al tamaño del hogar, se encuentra el mayor porcentaje de hogares con alguna persona con discapacidad en los hogares de dos miembros (24,26 %),

que por otra parte son los más numerosos (5,7 millones sobre los 18,8 millones de hogares), seguidos de los unipersonales (22,83 %) y de los de cuatro miembros (21,7 %), lo cual probablemente esté fuertemente asociado a la edad de sus componentes.

Por otro lado, y en relación con el tipo de hogar, es precisamente en la categoría "Otro tipo de hogar" donde se encuentra el mayor porcentaje de hogares que tienen una o más personas con discapacidad (33 %). Este tipo de hogares están formados por dos miembros en el 26 % de los casos, tres en el 25,5 %, y cuatro en el 18,7 % de los casos, por lo que probablemente se trate de personas con otras configuraciones familiares o de aquellas que convivan con cuidadores. Especialmente preocupante es el 25,9 % de hogares formados por un padre o madre solo/a que convive con algún hijo/a con discapacidad.

Tabla 4. Porcentaje de hogares según el número de personas con discapacidad o limitación, según el número de miembros del hogar y tipo de hogar

Número de miembros hogar	Número de personas con discapacidad				Total de hogares	N
	Ninguna	Una	Dos	Tres o más		
1 miembro	77,17	22,83	0,00	0,00	100,00	4 942 100
2 miembros	75,75	19,78	4,48	0,00	100,00	5 706 200
3 miembros	81,94	14,58	3,17	0,31	100,00	3 839 100
4 miembros	87,21	11,15	1,44	0,20	100,00	3 210 900
5 o más miembros	78,29	16,56	4,14	1,00	100,00	1 102 000
Tipo de hogar						
Hogar unipersonal	77,17	22,83	0,00	0,00	100,00	4 942 100
Padre o madre solo/a que convive con algún hijo/a	74,13	22,90	2,83	0,13	100,00	2 142 200
Pareja sin hijos/as que convivan en el hogar	78,48	16,41	5,12	0,00	100,00	3 657 500
Pareja con hijos/as que convivan en el hogar	87,17	10,78	1,79	0,26	100,00	6 294 700
Otro tipo de hogar	67,22	26,05	6,13	0,59	100,00	1 763 800
Total	79,49	17,86	2,49	0,16	100,00	18 800 300

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

Hasta el momento se han presentado los principales datos de la población española con discapacidad que convive en hogares, y con edades mayores a los dos años, con el fin de partir de una foto global de la discapacidad en nuestro país. No obstante, dado que este capítulo pretende constituir una primera

radiografía del objeto de estudio de este *Libro blanco sobre empleo y discapacidad*, en los siguientes apartados se restringe el análisis al colectivo de las personas con discapacidad que se encuentran dentro de la población activa.

3. La población activa con discapacidad: rasgos sociodemográficos

Al igual que en el apartado anterior, se presentan a continuación las principales variables sociodemográficas que sirven para caracterizar el colectivo de estudio, constituido por personas con discapacidad en situación de actividad, con edades comprendidas entre los 16 y 64 años⁵.

En la muestra de la EDAD, hay un total de 4 395 personas con discapacidad entre 16 y 64 años, dato que elevado a toda la población supone un colectivo de 1 583 687 personas.

La distribución por sexos de este colectivo se presenta en la tabla 5, en la que se puede observar que cuando se restringe el análisis a la población activa, el porcentaje de hombres y mujeres con discapacidad difiere entre sí en un 3,4 %, dato sensiblemente menor que cuando se considera la población en su conjunto, cuya diferencia era de un 17,2 % (ver tabla 1).

Tabla 5. Porcentaje de personas activas con discapacidad en relación con el total de la población activa, según el sexo (n = 106 582)

	Discapacidad 16-64 años	Total población 16-64 años
Hombres	48,3 %	49,0 %
Mujeres	51,7 %	51,0 %
Total	100,0 %	100,0 %
N=	1 583 687	30 623 610

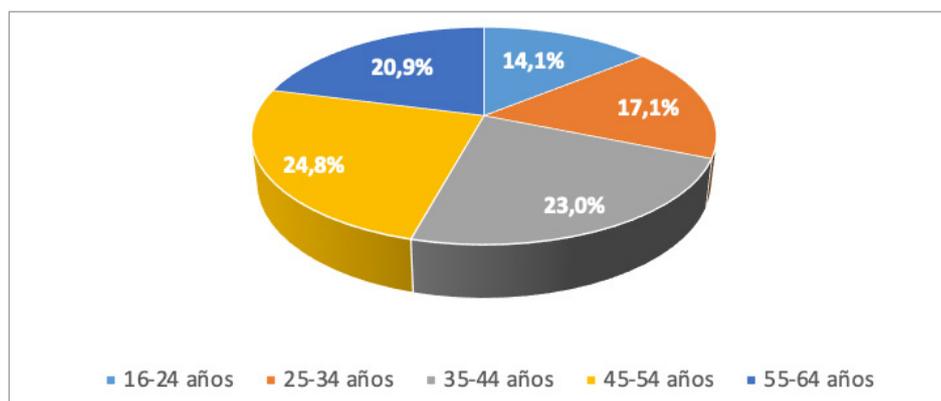
Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

Si se extraen de la tabla 2 las franjas de edad que corresponden a los años de actividad, se constata que las personas con discapacidad en edad activa suponen un 5,2 % del total de la población en la misma franja de edad, dato sensiblemente inferior al 9,5 % de la población en su conjunto. Esta disminución se explica directamente por la menor incidencia de la discapacidad en las franjas de edad incluidas dentro de la población activa, con la excepción del grupo de edad 55-64 donde, como se ha visto anteriormente, se dispara el porcentaje de

⁵ Se ha adoptado esta franja de edad por ser el intervalo que se utiliza en las operaciones estadísticas del INE en la presentación de resultados de la encuesta EDAD y en *El empleo de las personas con discapacidad*. Somos conscientes de que en las franjas de edad superiores también pueden encontrarse personas con discapacidad que permanezcan activas.

personas con discapacidad sobre la población total, llegando a un 10,5 %. El gráfico 2 permite ver cómo la distribución por edades dentro del grupo estudiado es bastante homogénea, con una preponderancia de las personas de mediana edad que se encuentran entre los 25 y 34 años.

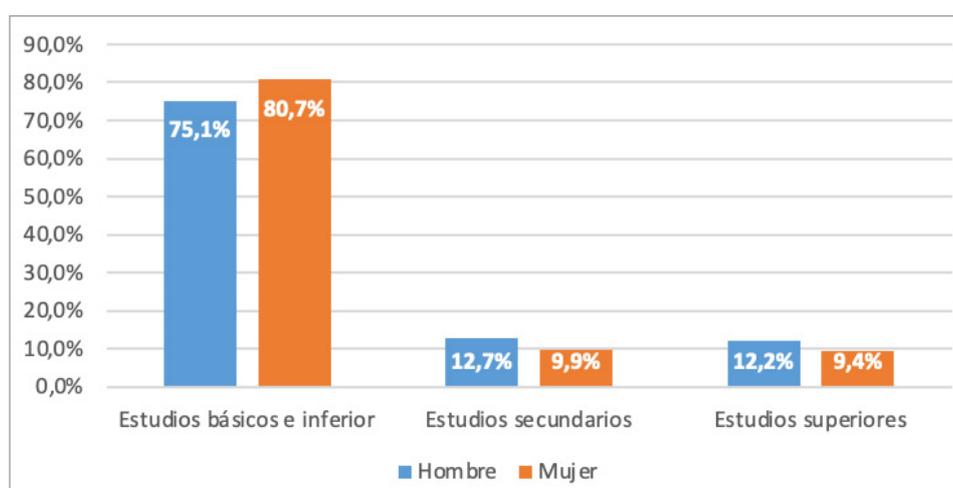
Gráfico 2: Distribución porcentual de las personas con discapacidad en situación de actividad, según su tramo de edad (n = 106 582)



Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a). N=30 623 610.

En el apartado anterior se indicaba que el nivel de estudios de las personas con discapacidad con relación al total de la población era sensiblemente inferior (tabla 3). Si se estudia su distribución en función del sexo, puede verse, como se pone de manifiesto en el siguiente gráfico, que además de la enorme preponderancia de niveles de estudio bajos, las mujeres presentan además niveles de estudio inferiores a los hombres, en las tres categorías consideradas.

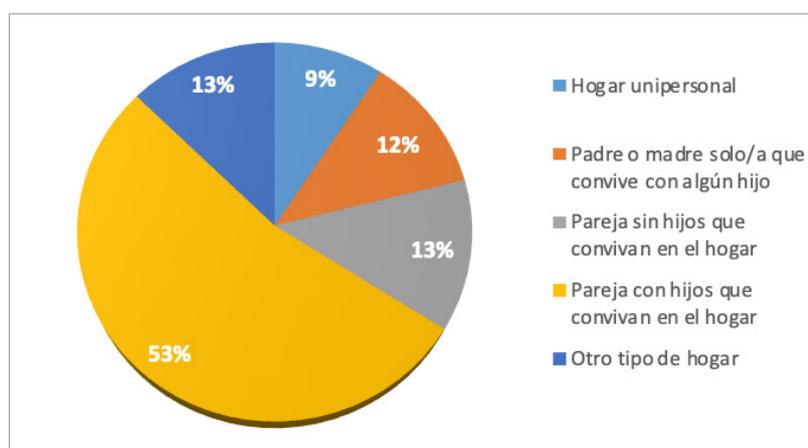
Gráfico 3. Porcentaje de personas con discapacidad en situación de actividad, según su sexo (n=105 973)



Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a). N=30 437 082.

La composición de los hogares nos da una pista interesante de cómo son las familias con uno o más miembros con discapacidad. Como se aprecia en el gráfico siguiente, más de la mitad de las personas viven en familias con hijos/as en el hogar (53 %), repartiéndose las restantes formas de convivencia de forma bastante similar. El análisis de los grupos de edad en función del tipo de hogar (tabla 6) permite desglosar las edades del grupo más mayoritario de los que viven en pareja con hijos/as: lógicamente los más jóvenes, de 16 a 24 años, en el 67 % de los casos viven supuestamente con sus padres, seguidos de los de mediana edad que adoptan esa forma de convivencia en un 57 % de los casos.

Gráfico 4. Distribución porcentual de las personas con discapacidad en situación de actividad, según el tipo de hogar donde viven (n = 106 582)



Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022). N=30 623 610.

Tabla 6. Porcentaje de personas activas con discapacidad en relación con el tipo de hogar donde viven y a su grupo de edad (n=105 582)

	Edad					Total
	16-24	25-34	35-44	45-54	55-64	
Hogar unipersonal	1,1 %	10,0 %	10,6 %	10,1 %	11,8 %	9,3 %
Padre o madre solo/a que convive con algún hijo/a	17,5 %	12,4 %	8,9 %	11,6 %	10,9 %	11,8 %
Pareja sin hijos/as que convivan en el hogar	0,9 %	16,7 %	11,7 %	10,2 %	22,7 %	12,9 %
Pareja con hijos/as que convivan en el hogar	67,2 %	45,4 %	57,6 %	57,4 %	40,7 %	53,3 %
Otro tipo de hogar	13,3 %	15,5 %	11,3 %	10,6 %	13,9 %	12,7 %
Total	100,0 %	100,0 %	100,0 %	100,0 %	100,0 %	100,0 %
N=	4 313 757	5 244 459	7 048 505	7 601 266	6 415 623	30 623 610

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

III. EL PERFIL EPIDEMIOLÓGICO DE LA DISCAPACIDAD

Las distintas fuentes de datos utilizadas permiten analizar otras cuestiones más allá de las sociodemográficas que se han tratado hasta el momento y que están directamente relacionadas con cuestiones de salud: nos referimos al porcentaje de discapacidad reconocido oficialmente, el tipo de discapacidad que se presenta, el grado de dependencia obtenido si se ha solicitado, o si la persona tiene alguna deficiencia de salud. Existen otras variables que por razones de espacio no podemos abordar en este capítulo, como son la concomitancia de enfermedades crónicas, las ayudas públicas, la situación ocupacional pero que, no obstante, se han abordado en otros estudios previos de los autores (Arroyo y Finkel, 2022) o se analizarán con mucho más detalle en otros capítulos de este libro.

En los siguientes apartados se presentan las principales características que componen lo que se ha denominado como el perfil epidemiológico de la discapacidad. Debe tenerse en cuenta que los datos del último informe de la Base Estatal se refieren a la población en general, y que por eso se utilizan para enmarcar los datos a nivel nacional, mientras que los de la EDAD y *El empleo de las personas con discapacidad* (que incorpora información de la Base Estatal) (INE, 2022b) se refieren exclusivamente a la población activa con discapacidad.

1. La valoración del grado de discapacidad

Como se ha indicado más arriba en la discusión de las fuentes de datos utilizadas en este capítulo, la Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad ofrece información detallada sobre las personas que han solicitado la valoración de su grado de discapacidad. Los microdatos de la Base Estatal lamentablemente no son públicos, pero en su último informe anual de diciembre de 2021 se ofrecen datos evolutivos de algunas variables desde 2018 a 2021.

En primer lugar, es preciso conocer el número de personas que han recibido el reconocimiento oficial de su discapacidad con un grado igual o superior al 33 % en el último año para el que hay datos disponibles. En 2020, había en España un total de 3,25 millones de personas con un certificado de discapacidad superior al 33 %, dato que comparado con las 4 383 951 personas que según la EDAD del mismo año tenían discapacidad en España, indica que aquellas que contaban con el reconocimiento oficial suponían un 74,3 % (en 2021, el porcentaje de personas con discapacidad superior al 33 % se elevó hasta 3,34 millones de personas). Es importante no perder de vista, por tanto, que, de

cada cuatro personas con discapacidad, aproximadamente tres de ellas contaban con el certificado de reconocimiento oficial de su condición. Este hecho puede explicarse por los propios baremos que se utilizan para valorar la discapacidad, que probablemente sean más exigentes que los criterios de la EDAD, o al propio desconocimiento del trámite o de la posibilidad de reconocimiento, como se ha puesto de manifiesto en otros estudios previos (Finkel et al., 2019).

Continuando con los datos a nivel nacional de la Base Estatal, se presentan en la tabla siguiente la distribución del grado de discapacidad reconocido en relación con el sexo, donde las mujeres representan el 49,8 % y los hombres el 50,1 %.

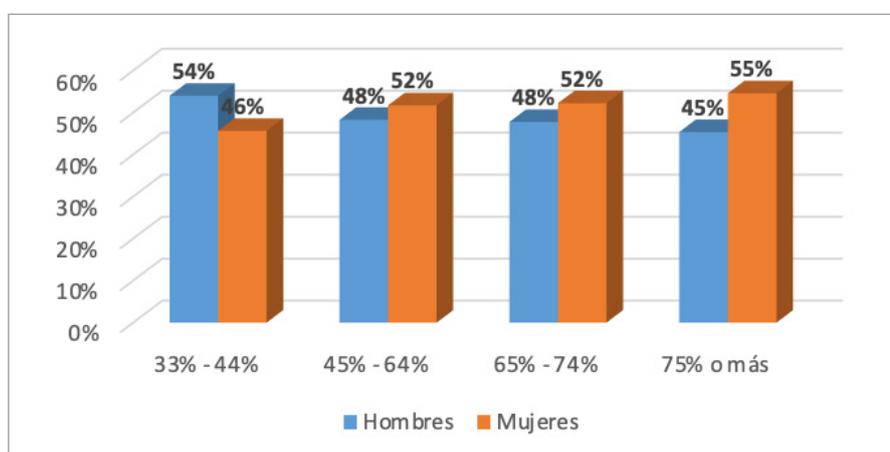
Tabla 7. Número de personas con reconocimiento de la discapacidad por grado de discapacidad reconocido y sexo

	33 % - 44 %	45 % - 63 %	64 % - 74 %	75 % o más	TOTAL
Hombres	759 020	291 807	386 294	240 564	1 677 685
Mujeres	642 024	313 830	426 151	287 739	1 669 798
TOTAL	1 401 044	605 637	812 445	528 357	3 347 483

Fuente: Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad, 2021.

El gráfico 5 muestra la distribución porcentual de estos datos y pone de manifiesto que las mujeres superan a los hombres en el porcentaje de discapacidad reconocida a partir del 45 % de discapacidad, ensanchándose la distancia entre sexos a partir del 75 % de discapacidad reconocida. No sólo aumenta el número de mujeres sobre hombres a medida que se hacen más mayores, sino que su discapacidad es más grave que la de los hombres.

Gráfico 5. Distribución porcentual de las valoraciones de discapacidad según el sexo (población general)



Fuente: Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad, 2021.

¿Cómo ha ido evolucionando el reconocimiento de la discapacidad en la población española en los últimos años? Los datos de la Base Estatal 2021 (IMSERSO, 2021), como hemos indicado, ofrece datos de los últimos cuatro años:

Tabla 8. Evolución del número de personas valoradas del grado de discapacidad por grado de discapacidad reconocido

Grado de discapacidad	31/12/2018	31/12/2019	31/12/2020	31/12/2021	Incremento
33 % - 44 %	1 280 553	1 336 347	1 336 347	1 401 044	9,41 %
45 % - 63 %	567 811	583 622	583 622	605 637	6,66 %
64 % - 74 %	788 352	800 560	800 560	812 445	3,06 %
75 % o más	527 276	536 529	536 529	528 357	0,21 %
Total	3 163 992	3 257 058	3 257 058	3 347 483	5,80 %

Fuente: Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad, 2021.

En el período 2018-2021 el número de personas con reconocimiento de la discapacidad ha aumentado en 183 491, lo que supone un incremento de un 5,8 %, con porcentajes superiores en las distintas franjas de los grados de discapacidad, entre la que destaca la franja 33 %-44 % que experimenta un crecimiento del 9,4 % en los cuatro años. Adicionalmente, es interesante considerar que el mayor crecimiento (no reflejado en la tabla 9) se produce entre los que han obtenido un grado de discapacidad por debajo del 33 %, que en los cuatro años experimentan un crecimiento del 9,7 %. En lo que se refiere al reconocimiento de la discapacidad por sexo, se observa un incremento moderado en el período de los cuatro años considerados (del 5,8 %), aunque el número de valoraciones no presenta diferencias muy significativas entre los sexos.

Tabla 9. Evolución del número de personas reconocidas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 % por sexo

	31/12/2018	31/12/2019	31/12/2020	31/12/2021	Incremento
Hombres	1 590 215	1 637 077	1 634 687	1 677 685	5,50 %
Mujeres	1 573 777	1 619 981	1 621 156	1 669 798	6,10 %
TOTAL	3 163 992	3 257 058	3 255 843	3 347 483	5,80 %

Fuente: Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad, 2021.

La tabla 10 permite ver cómo se ha producido, en los cuatro años considerados, un aumento de los niños y jóvenes de la franja entre 7 y 17 años con discapacidad reconocida, muy por encima del resto de grupos de edad. En segundo lugar, destacan las personas comprendidas entre los 65 y los 79 años.

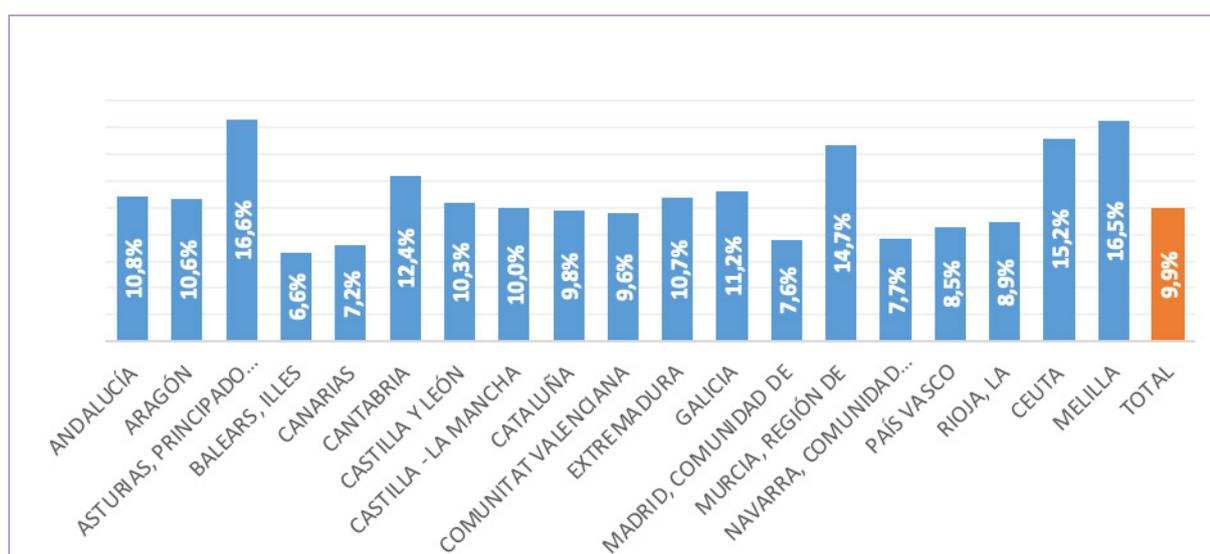
Tabla 10. Evolución del número de personas reconocidas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 % por grupos de edad

	31/12/2018	31/12/2019	31/12/2020	31/12/2021	Incremento
Menos de 7 años	30 206	31 917	30 858	31 653	4,79 %
De 7 a 17 años	124 343	130 782	131 701	139 027	11,81 %
De 18 a 34 años	221 089	225 227	224 708	230 983	4,48 %
De 35 a 64 años	1 390 371	1 416 683	1 391 803	1 417 005	1,92 %
De 65 a 79 años	833 728	873 830	881 165	919 291	10,26 %
De 80 años o más	564 255	578 619	595 608	609 524	8,02 %
TOTAL	3 163 992	3 257 058	3 255 843	3 347 483	5,80 %

Fuente: Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad, 2021.

El análisis territorial no debe ser obviado, por cuanto el porcentaje de personas que obtienen el reconocimiento oficial de su discapacidad sobre la población de su comunidad autónoma es bastante desigual. Las comunidades autónomas de Baleares, Canarias, Madrid, Navarra, País Vasco y La Rioja se encuentran por debajo de la media nacional del 9,9 %, lo cual podría ser un indicador del colapso de los procedimientos y los equipos de valoración debido a la gran cantidad de solicitudes, lo cual generaría desigualdades en el acceso a los recursos que implica el reconocimiento.

Gráfico 6. Porcentaje de personas reconocidas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 % sobre la población de cada comunidad autónoma



Fuente: Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad, 2021.

Como se ha indicado anteriormente, las personas valoradas por su discapacidad no constituyen ni mucho menos el universo del colectivo. Es por ello interesante comparar los datos absolutos de las personas valoradas con las

estimaciones que realiza la EDAD para cada comunidad autónoma. Para cada territorio, se ha calculado, como se muestra en la tabla 11, lo que hemos denominado “Porcentaje de cobertura”, es decir, el porcentaje de personas valoradas sobre la estimación realizada por la macroencuesta. Se toma el año 2020 de la Base Estatal por ser el mismo año en el que se realizó la EDAD.

De esta forma, puede observarse que, a nivel nacional, se había valorado al 74 % de la población con discapacidad estimada por la EDAD, con grandes diferencias regionales. En Asturias, Cantabria, Murcia, Ceuta y Melilla, el porcentaje supera al 100, indicando que se han valorado con un 33 % o superior a más personas que las que estima la encuesta. Los datos más bajos que indican infracobertura de valoraciones, corresponden a Canarias, Baleares y Andalucía.

Tabla 11. Porcentaje de personas valoradas con una discapacidad mayor o igual al 33 % sobre el número de personas con discapacidad en cada comunidad autónoma estimado por la EDAD (n=11 840)

	Número personas valoradas	Discapacidad EDAD	% Cobertura
Andalucía	559 263	849 974	65,8 %
Aragón	109 837	118 776	92,5 %
Asturias	116 500	107 652	108,2 %
Baleares	57 825	94 465	61,2 %
Canarias	102 642	248 318	41,3 %
Cantabria	58 378	55 977	104,3 %
Castilla y León	174 963	227 755	76,8 %
Castilla-La Mancha	145 363	216 084	67,3 %
Cataluña	586 472	613 579	95,6 %
Comunidad Valenciana	316 158	493 880	64,0 %
Extremadura	77 810	111 755	69,6 %
Galicia	205 319	302 831	67,8 %
Madrid	371 154	520 190	71,3 %
Murcia	159 063	155 900	102,0 %
Navarra	34 745	49 862	69,7 %
País Vasco	141 460	175 100	80,8 %
Rioja, La	19 076	27 510	69,3 %
Ceuta	9 168	5 605	163,6 %
Melilla	10 647	8 738	121,8 %
TOTAL	3 255 843	4 383 950	74,3 %

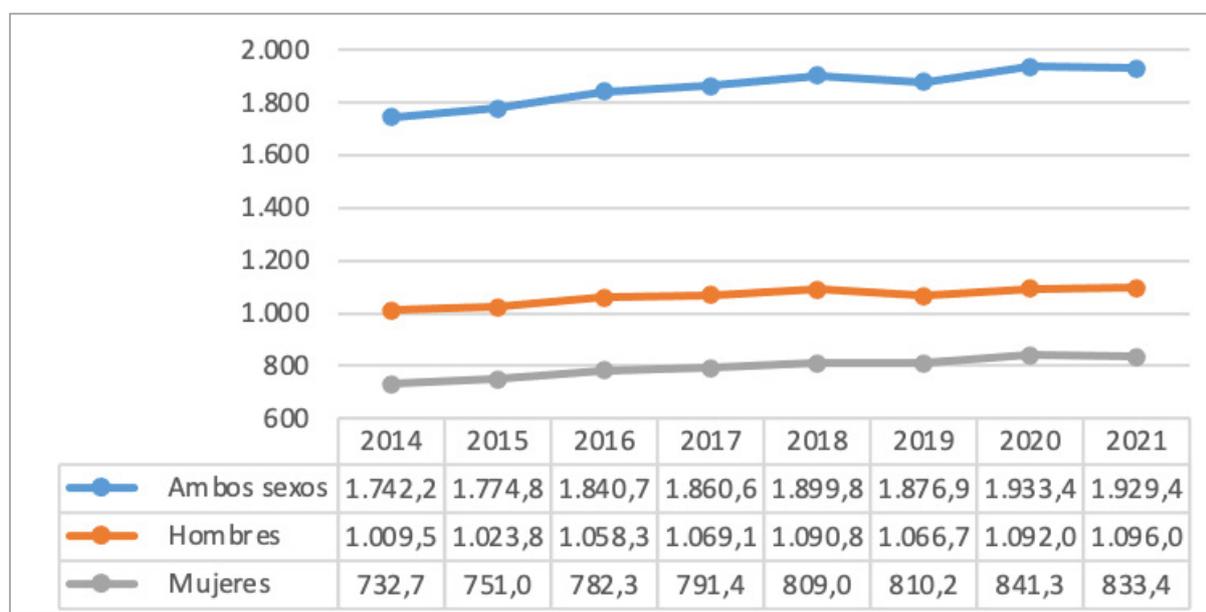
Fuente: elaboración propia a partir de la Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad 2020 y la EDAD 2020 (INE, 2022).

2. Principales características epidemiológicas de la población activa con discapacidad

En este apartado se analizan los principales rasgos relacionados con la situación de discapacidad de la población activa, que como hemos indicado, se acota entre los 16 y 65 años, dado que es la clasificación utilizada por el INE en la operación estadística *El empleo de las personas con discapacidad* de la que no hay microdatos disponibles, y a la que se recurre en este apartado, junto con la EDAD.

En el gráfico siguiente se observa la evolución de los reconocimientos de la discapacidad en la franja de edad 16-64 años en el caso de los hombres y de las mujeres. Para los primeros, en los siete años contemplados entre 2014 y 2021 el crecimiento ha sido de un 8,6 %, frente al 13,7 % de las mujeres y al 10,7 % global.

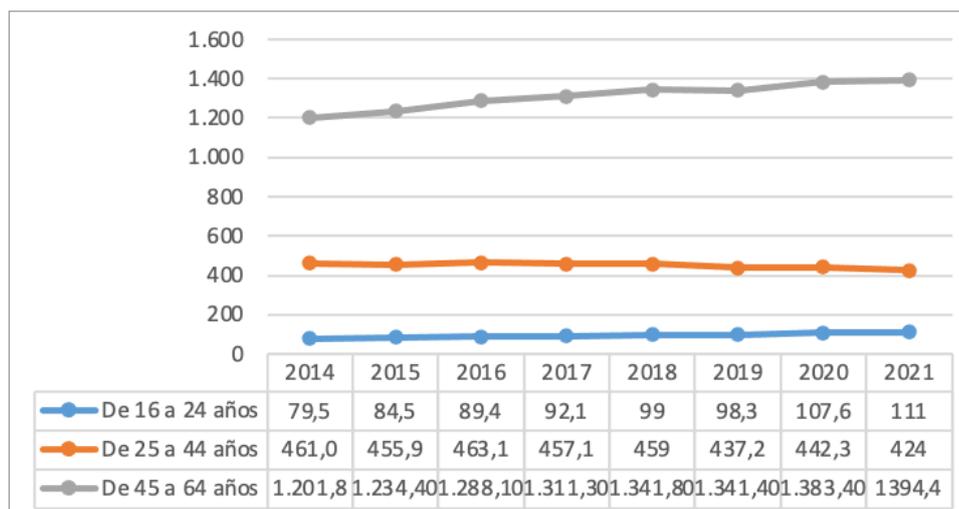
Gráfico 7. Evolución del número de personas activas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 % por sexo (datos en miles)



Fuente: *El empleo de las personas con discapacidad. Año 2021* (INE, 2022b).

Si observamos la evolución en el mismo período de los distintos grupos de edad (gráfico 8), se manifiestan tres tendencias distintas: el grupo más joven de 16 a 24 años se ha incrementado en un 39,6 %, mientras que el grupo de mediana edad (25-44 años) ha disminuido en un 8,2 %. Sorprendente, y quizás inquietante, es el crecimiento de un 116 % del grupo de los más mayores (45 a 64 años), en un período de tan sólo seis años.

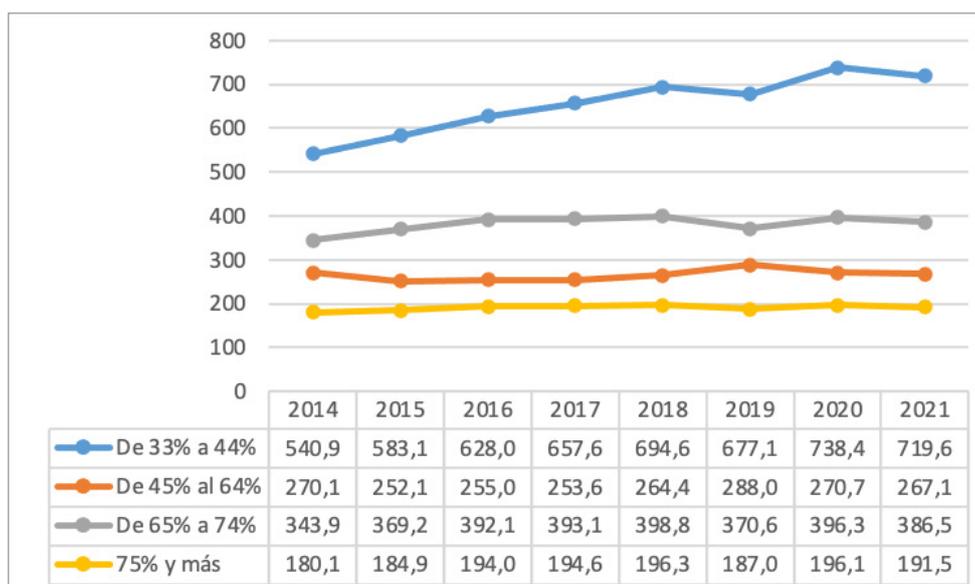
Gráfico 8. Evolución del número de personas activas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 % por grupo de edad (datos en miles)



Fuente: *El empleo de las personas con discapacidad. Año 2021 (INE, 2022b).*

Al desglosar el número de personas en edad laboral según el grado de discapacidad reconocido, se constata que en el mismo período se ha producido un incremento notable de las personas valoradas entre el 33 % y el 44 %, que se cifra en un 33 %. El siguiente intervalo prácticamente se mantiene estable (disminuyendo sólo en un 1 %), mientras que el del 65 %-74 % experimenta un repunte del 12,4 %, seguido del intervalo de 75 % o más, con un 6,3 %.

Gráfico 9. Evolución del número de personas activas por grado de discapacidad reconocido (datos en miles)



Fuente: *El empleo de las personas con discapacidad. Año 2021 (INE, 2022b).*

En el caso de la EDAD, los valores para 2020 para el mismo colectivo difieren considerablemente a la baja en lo relativo a las personas que declaran contar con un certificado de discapacidad, con la excepción del grupo de 75 % y más, que es más numeroso que los datos provenientes de la Base Estatal. En todo caso, y a lo que esta variable se refiere, dado que se trata de un registro administrativo, es más que recomendable acudir a la fuente que contiene los datos de todo el universo.

En lo que se refiere a las distintas tipologías de discapacidad, el análisis de la evolución de las mismas (tabla 12) en el período de los siete años considerado muestra que se ha producido un importante incremento en los trastornos mentales (27,5 %), y en la categoría residual de "Otros tipos" (69,72 %).

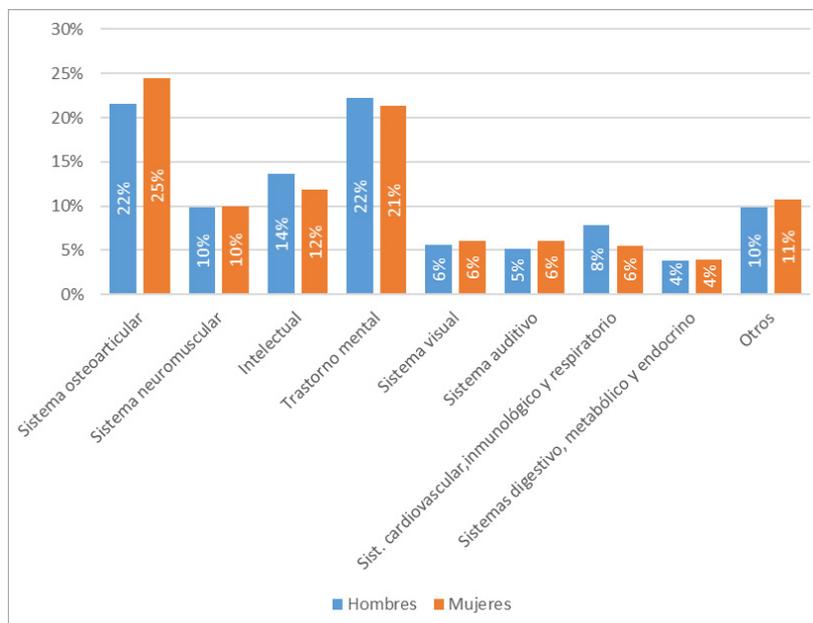
Tabla 12. Personas con certificado de discapacidad por tipo de discapacidad (datos en miles)

	2014	2021	Incremento
Sistema osteoarticular	316,7	361,4	14,11 %
Sistema neuromuscular	152,8	156,0	2,09 %
Intelectual	175,1	200,3	14,39 %
Trastorno mental	267,2	340,8	27,54 %
Sistema visual	88,9	91,4	2,81 %
Sistema auditivo	77,6	87,7	13,02 %
Sistema cardiovascular, inmunológico y respiratorio	107,6	105,9	-1,58 %
Sistema digestivo, metabólico y endocrino	53,9	59,7	10,76 %
Otros	95,1	161,4	69,72 %
Total	1 335,1	1 564,6	17,19 %

Fuente: *El empleo de las personas con discapacidad. Año 2021* (INE, 2022b).

Se han analizado también los distintos tipos de discapacidad en función del sexo, pero no se han encontrado diferencias importantes entre hombres y mujeres en lo relativo a las discapacidades que pueden experimentarse, con la excepción de aquellas relacionadas con el sistema osteoarticular, donde las mujeres se sitúan tres puntos porcentuales por encima.

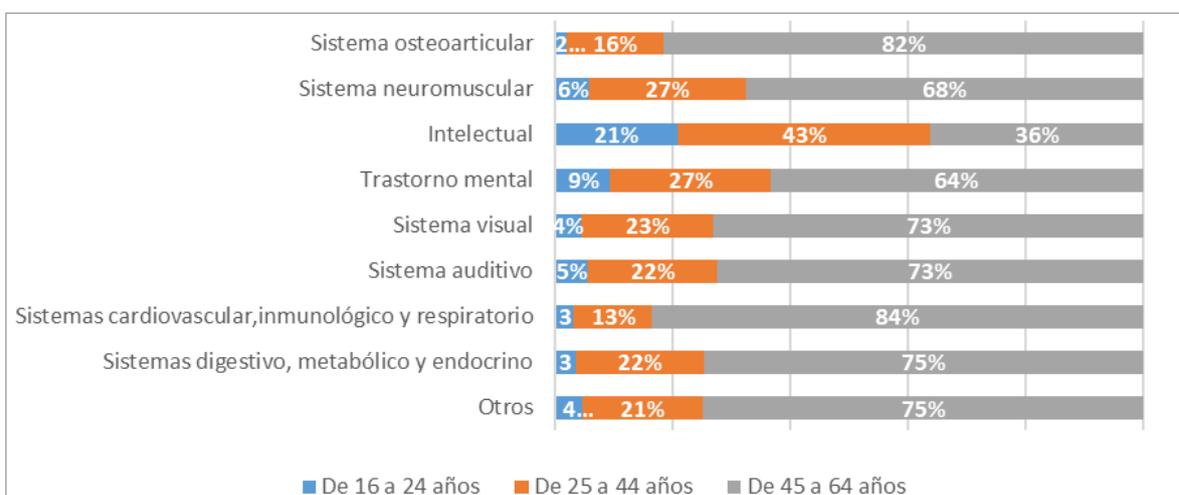
Gráfico 10. Porcentaje de personas en situación de actividad con certificado de discapacidad por tipo de discapacidad y sexo



Fuente: *El empleo de las personas con discapacidad. Año 2021 (INE, 2022b).*

Comparando los tipos de discapacidad con los grupos de edad, sí que aparecen algunos hallazgos dignos de ser mencionados: en los más jóvenes, y en el grupo intermedio de 25 a 44 años, prevalecen las discapacidades de tipo intelectual, seguidas de las relacionadas con los trastornos mentales. Como cabe esperar, es el grupo de 45 a 64 años el que presenta mayores proporciones en todos y cada uno de los tipos de discapacidad, destacando las relacionadas con el sistema osteoarticular.

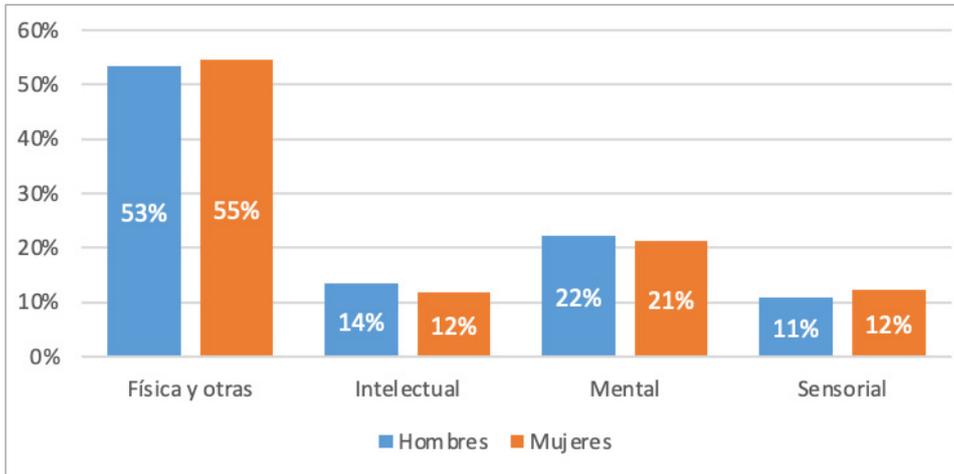
Gráfico 11. Porcentaje de personas con certificado de discapacidad por tipo de discapacidad y grupos de edad



Fuente: *El empleo de las personas con discapacidad. Año 2021 (INE, 2022b).*

En lo que respecta a los distintos grupos de deficiencia, el sexo no resulta significativo, como puede verse en el gráfico 12, dado que no encontramos diferencias entre hombres y mujeres en los distintos grupos. Predomina de lejos, eso sí, las deficiencias físicas y otras.

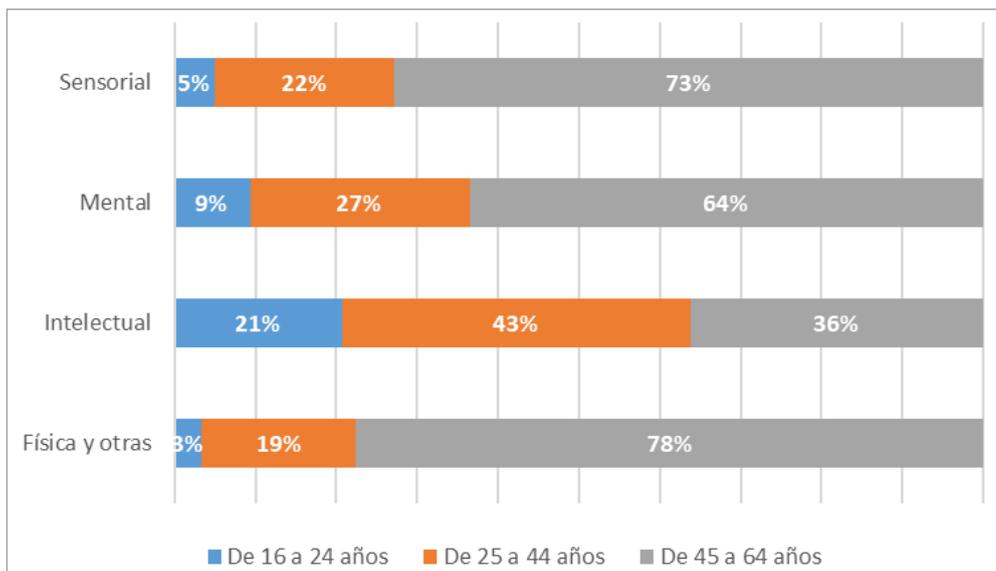
Gráfico 12. Porcentaje de personas en situación de actividad con certificado de discapacidad por grupo de deficiencia y sexo



Fuente: *El empleo de las personas con discapacidad. Año 2021* (INE, 2022b).

En el caso de los grupos de edad, vuelven a aparecer en primer lugar para los más jóvenes las deficiencias de tipo intelectual. En el grupo de edad intermedio predominan las intelectuales seguidas de las mentales, y en los de mediana edad destacan nuevamente las físicas y las sensoriales.

Gráfico 13. Porcentaje de personas en situación de actividad con certificado de discapacidad por grupo de deficiencia y grupos de edad



Fuente: *El empleo de las personas con discapacidad. Año 2021* (INE, 2022b).

En 2021 había un total de 325 800 personas en situación de dependencia reconocida, de las cuales 195 900 eran hombres (60,1 %) y 129 900 mujeres (39,9 %), según *El empleo de personas con discapacidad* del INE. De ellas, 313 500 eran personas que además cuentan con la discapacidad reconocida, lo que supone el 96,2 % del total de los que tienen un grado de dependencia (187 500 eran hombres y 126 000 mujeres). De esos 313 500, el mayor colectivo (67,1 %) estaba compuesto por los que tenían un grado de discapacidad mayor del 75 %, seguido de los que tenían entre el 65 % y el 74 %, suponían un 31,7 % del total.

Los datos de la EDAD que se presentan a continuación se refieren al subgrupo de personas con edades comprendidas entre 16 y 64 años, con un total de 291 445 personas (utilizando el factor de elevación). La distribución entre los tres grados de dependencia es bastante homogénea si no se considera la edad. Teniendo en cuenta los grupos etarios, se constata que el Grado I de menor intensidad de dependencia prevalece entre adultos jóvenes (35-44 años), el Grado II no ofrece una pauta muy clara de distribución y en el Grupo III encontramos fundamentalmente (con un 40. %) a los jóvenes entre 25 y 34 años.

Tabla 13. Personas activas con certificado de discapacidad, por grado de dependencia concedida y edad

	Total		Edad				
	Número	Porcentaje	16-24	25-34	35-44	45-54	55-64
Grado I	101 014	34,7 %	26,1 %	32,1 %	43,8 %	30,7 %	38,6 %
Grado II	97 353	33,4 %	36,9 %	28,0 %	28,3 %	35,8 %	34,2 %
Grado III	93 078	31,9 %	37,0 %	39,9 %	28,0 %	33,5 %	27,1 %
Total	291 445	100 %	100,0 %				

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

3. Las personas con grandes necesidades de apoyo (GNA)

Dentro del colectivo de personas con discapacidad existen distintos grados de limitaciones y dificultades. En el cuestionario de discapacidades de la EDAD, para cada uno de los diez grupos de discapacidad considerados (que se agrupan en ocho, como hemos explicado) se incluyen una serie de actividades concretas en las que la persona indica si tiene o no dificultad para realizarla, y en caso de respuesta positiva, debe identificar el nivel de dificultad que encuentra para llevar a cabo dicha actividad (dificultad moderada, con gran dificultad, no puede realizar la actividad o no sabe / no contesta).

A partir de esta información y considerando las respuestas “gran dificultad” o “no puede realizar la actividad”, se ha construido una variable de personas con

grandes necesidades de apoyo (GNA) en el fichero de microdatos de discapacidad de la EDAD, considerando que una se formaría parte de este grupo si se tiene una gran necesidad de apoyo en al menos uno de los ocho tipos de discapacidad⁶.

De esta forma, el colectivo de GNA estaría formado por un total de 1 680 174 personas, aplicando al cuestionario individual el factor de elevación, siendo el 62,2 % mujeres y el 37,8 % hombres. Representan el 38,9 % del total de personas con discapacidad. Su distribución por edades, que se puede ver en el gráfico 14, muestra cómo a partir de los 35 años se incrementa considerablemente la población con GNA, de forma progresiva conforme aumenta la edad. Los dientes de sierra observados en la tendencia ascendente son debidos a los errores aleatorios de los intervalos de edad, por lo que la principal conclusión es la tendencia progresivamente ascendente.

⁶ Se han considerado las siguientes actividades dentro de cada tipo de discapacidad:

Visión: es ciego, o no puede ver la letra de un periódico cuando usa ayudas técnicas, o no puede ver la cara de alguien al otro lado de la calle cuando usa ayudas técnicas, o no puede realizar la actividad cuando tiene otra dificultad importante de visión.

Audición: es sordo, o no puede oír una alarma sirena u otros sonidos fuertes cuando usa audífono, o no puede oír una conversación cuando utiliza audífono.

Comunicación: no puede hablar de manera comprensible o emitir frases con sentido cuando utiliza dispositivo de ayuda, o no puede comprender el significado de lo que le dicen los demás cuando recibe ayuda, o no puede comprender o expresarse a través de gestos, símbolos, dibujos o sonidos.

Aprendizaje: no puede aprender a hacer cosas sencillas cuando recibe ayuda o asistencia personal, o no puede llevar a cabo tareas sencillas cuando recibe ayuda o asistencia personal, o no puede llevar a cabo tareas complejas cuando recibe ayuda o asistencia personal.

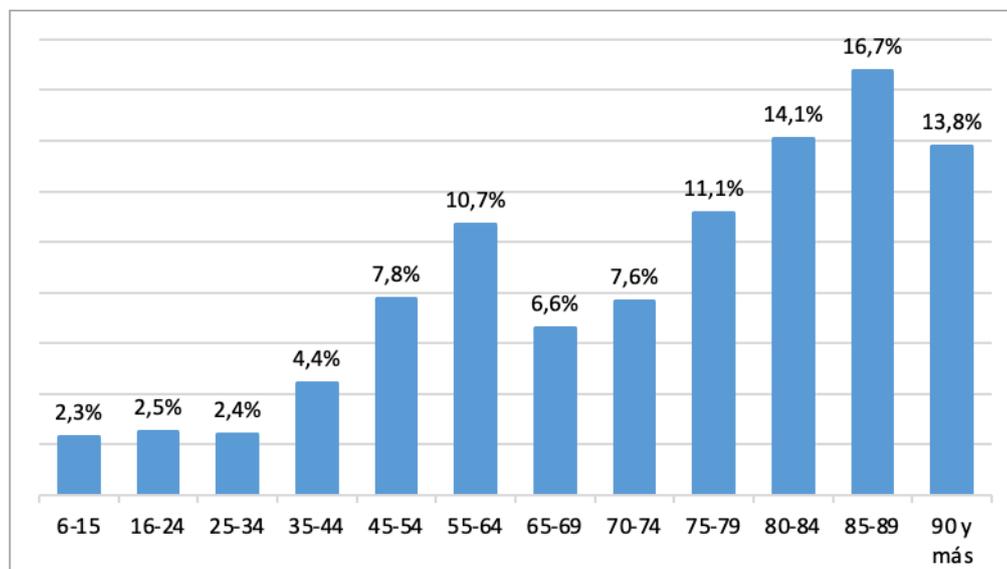
Movilidad: no puede cambiar de postura cuando recibe ayuda o asistencia personal, o no puede mantener el cuerpo en la misma posición cuando recibe ayuda o asistencia personal, o no puede moverse dentro de su vivienda cuando recibe ayuda o asistencia personal, o no puede andar o moverse fuera de su vivienda cuando recibe ayuda o asistencia personal, o no puede manipular y mover objetos, utilizando las manos y los brazos cuando recibe ayuda o asistencia personal, o no puede manipular objetos pequeños con manos y dedos cuando recibe ayuda o asistencia personal.

Autonomía: no puede ir al servicio y hacer sus necesidades o cuidar su higiene íntima, o no puede vestirse o desvestirse, o no puede comer o beber.

Vida doméstica: no puede preparar comidas sin ayudas y sin supervisión, o no puede preparar comidas cuando recibe ayuda o asistencia personal, o no puede ocuparse de otras tareas de la casa cuando recibe ayuda o asistencia personal.

Relación: no puede mostrar afecto, respeto o sentimientos, o no puede relacionarse con personas desconocidas, o no puede crear y mantener relaciones con amigos, vecinos, conocidos, personas subordinadas, cargos superiores o compañeros.

Gráfico 14. Distribución de la población general con GNA por grupos de edad (n=4.579)



Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

Se han calculado las GNA por grupos o dominios de discapacidad, que aparecen en la tabla siguiente. Ha de tenerse en cuenta que una misma persona puede tener grandes necesidades de apoyo en más de un área, por lo que, al no tratarse de categorías excluyentes, la suma de todas las GNA no se corresponde con el GNA total, que refleja el número y porcentaje de personas que al menos tiene un tipo de GNA. La media de tipos de discapacidades con grandes necesidades de apoyo de este colectivo es de 1,68, lo que quiere decir que es bastante frecuente tener más de una, siendo esto más frecuente conforme aumenta la edad. Destacan las GNA en el área de movilidad, autonomía personal y vida doméstica, por este orden.

Tabla 14. Personas con grandes necesidades de apoyo, según tipología de discapacidad Población general (n=4.579)

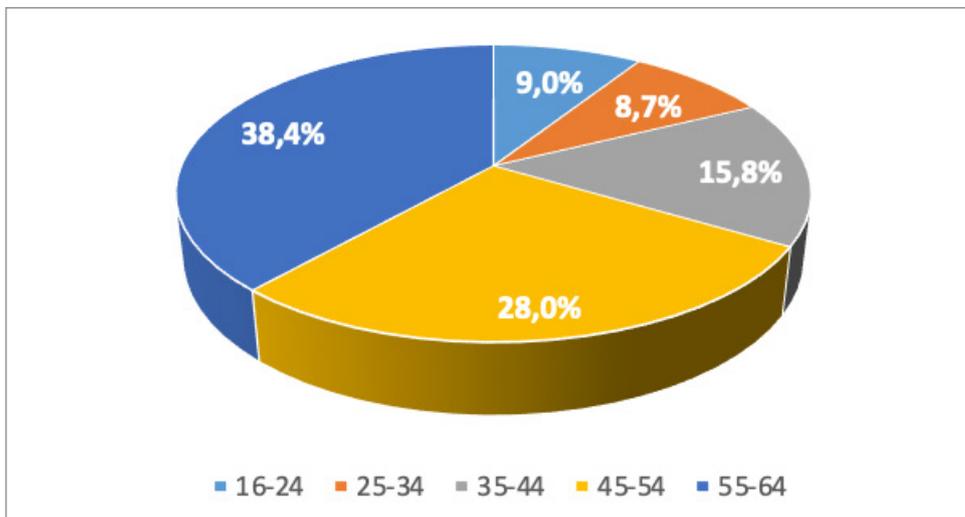
Tipos de discapacidad	Número	%
GNA Visión	218 497	5,1 %
GNA Audición	258 040	6,0 %
GNA Comunicación	218 109	5,1 %
GNA Aprendizaje	221 757	5,1 %
GNA Movilidad	750 065	17,4 %
GNA Autonomía	498 136	11,5 %
GNA Vida doméstica	447 714	10,4 %
GNA Relación	201 998	4,7 %
GNA Total	1 680 174	38,9 %

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

Como hemos hecho en los apartados anteriores, una vez presentadas las características de la población en general en lo referente a sus GNA, restringimos el universo de referencia para centrarnos en aquellas personas en edad de trabajar y en situación de actividad. Se sigue considerando la franja de edad 16-64 como proxi de la población en edad de trabajar, aunque somos conscientes de que la actividad puede alargarse tras esa edad.

De esta forma, el universo de personas con GNA y edades comprendidas entre los 16 y los 65 años se reduce a 466 142 personas, una vez aplicado el factor de elevación. De ellas, el 48,4 % son hombres y el 51,6 % mujeres, diez puntos menos que el total de la población, por lo que se confirma la idea de que la edad avanzada penaliza mucho más a las mujeres que a los hombres en cuanto a su situación de discapacidad con GNA. Por edades, observamos la siguiente distribución, donde tienen mayores GNA los más jóvenes (55-64), seguidos de los que se encuentran en el tramo 25-35 años. Este dato resulta de vital importancia para abordar la distribución de recursos públicos destinados a contribuir a que la población con discapacidad y GNA puedan llevar una vida activa y plena el resto de sus vidas.

Gráfico 15. Distribución de la población activa con GNA por grupos de edad (n=1 312)



Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

Por último, presentamos la distribución por tipos de GNA de la población activa. Los grupos de discapacidad que requieren mayores apoyos son los mismos que en la población en general, pero con otro orden: siguen ocupando el primer lugar las GNA en el área de Movilidad (que se reduce de un 17,4 % a un 11,3 %), Vida doméstica pasa al segundo lugar con un casi 9 %, y Autonomía personal ocupa el tercer puesto con un 6 %.

Tabla 15. Población activa (16-64 años) con grandes necesidades de apoyo, según tipología de discapacidad (n=1.312)

Tipos de discapacidad	Número	%
GNA Visión	66 562	4,2 %
GNA Audición	46 916	3,0 %
GNA Comunicación	53 517	3,4 %
GNA Aprendizaje	60 559	3,8 %
GNA Movilidad	178 570	11,3 %
GNA Autonomía	95 746	6,0 %
GNA Vida doméstica	138 901	8,8 %
GNA Relación	65 094	4,1 %
GNA Total	466 142	29,4 %

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

IV. ANÁLISIS PROSPECTIVO DE LA DISCAPACIDAD EN ESPAÑA HASTA 2050

1. Valor predictivo de los factores sociales y demográficos

Este subapartado cumple con el propósito de conocer el valor predictivo y potencialmente prospectivo de las variables utilizadas en las proyecciones con base demográfica, para lo cual es necesaria una reflexión previa sobre las causas de la discapacidad y cuáles son las variables que más influyen en esta y en su eventual evolución. De otro lado, esta perspectiva complementa muy bien el perfil sociodemográfico que se ha presentado en apartados anteriores, por lo que tiene valor en sí mismo, aunque también sea necesario para conocer el valor prospectivo de las variables demográficas y determinar su alcance.

Hay que empezar diciendo que las causas principales de la discapacidad deben buscarse en variables y factores relacionados con la salud, es decir, en aspectos de naturaleza biológica y no social, dado que obedece en última instancia a causas físicas (enfermedades crónicas, accidentes, etc.). Ahora bien, aquí abordamos la perspectiva social de la discapacidad, porque es una perspectiva adecuada y fiable para establecer tendencias y análisis prospectivos y porque sabemos que la prevalencia es desigual en diversas categorías sociales y por tanto las variables sociales tienen capacidad discriminante. Aun considerando que las causas de la discapacidad son de naturaleza no social (en su origen y etiología), las variables sociales presentan una capacidad explicativa moderada de su prevalencia, nada despreciable. Estudios previos han señalado

desigualdades por sexo, por edad, por niveles de estudio y por ingresos o nivel socioeconómico, etc. (Valderrama-Gama et al., 2002; Finkel et al., 2019; Hernández Díaz y Millán Tapia, 2015). También encontramos diferencias territoriales, en las comunidades autónomas y por tamaños de hábitat (Gispert Magarolas et al., 2019; Beland y Zunzunegui, 1999; Matthews et al., 2005). Estas asociaciones demuestran que más allá de los criterios médicos o de salud, las variables sociales (sociodemográficas, socioeconómicas y territoriales) influyen y explican hasta cierto punto las diferentes prevalencias en los diferentes grupos y categorías sociales. También, más subsidiariamente y desde una perspectiva institucional, habría que explorar el efecto de las infraestructuras y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, aunque probablemente con resultados más modestos, ya que el buen funcionamiento del mismo podría contribuir cuando menos a un menor impacto de la discapacidad (Padilla-Muñoz, 2010).

Con las variables disponibles en la EDAD 2020 (INE, 2022) se ha analizado la relación de distintas variables e indicadores con la discapacidad. Se han considerado variables demográficas, socioeconómicas y territoriales, en concreto las siguientes: sexo, edad, estudios, equipamiento del hogar, comunidad autónoma y tamaño de hábitat. Hubiera sido deseable incluir los ingresos familiares por los que el cuestionario pregunta, pero en el fichero de microdatos facilitado por el INE dicha variable no estaba disponible.

Las asociaciones entre estas variables con la variable discapacidad (tener o no tener una discapacidad) se cuantifican mediante los siguientes coeficientes de correlación y en su caso mediante la V de Cramer para las comunidades autónomas:

Tabla 16. Correlaciones de diversas variables con discapacidad

	Todas las edades	Edad de trabajar (16-67)
Sexo (mujer)	,049**	,009**
Edad	,326**	,145**
Estudios	-,228**	-,152**
Equipamiento del hogar	-,256**	-,160**
Tamaño de hábitat	-,017**	-,009**
CCAA	-,042**	-,051**

**Correlación bivariada de Pearson significativa al nivel 0,01 (bilateral). En el caso de la CCAA, se trata de la V de Cramer.

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

Las recodificaciones y transformaciones aplicadas en las variables han sido las siguientes: Discapacidad: 1=Tiene, 0=No tiene. (Los escasísimos casos perdidos fueron recodificados como 0). Sexo: 1=mujer, varón=0. Edad no se recodificó. Estudios: se aplicó la codificación ordinal del cuestionario (en orden creciente, de menor a mayor nivel de estudios), salvo la no respuesta a la que se asignó el valor medio. El equipamiento del hogar es un índice creado mediante análisis factorial de componentes principales, obligando a la extracción de un solo componente, entre las siguientes variables que se seleccionaron en función de su capacidad discriminante: lavavajillas, teléfono fijo, ordenador, *tablet*, Internet, calefacción, aire acondicionado, automóvil. (KMO=0,819, Alfa de Cronbach=0,721, usando variables dicotómicas 1=posee, 0=No posee o ns/nc). Tamaño de hábitat: 1=menos de 10 000 habitantes, 2=10 a 20 mil, 3=20 a 50 mil, 4=50 a 100 mil, 5=+ de 100 mil o capital de provincia. La V de Cramer se obtuvo mediante cruce en una tabla de contingencia de la variable sin transformar comunidades autónomas con discapacidad. (Su interpretación es similar a un coeficiente de correlación).

Atendiendo a los resultados de todas las edades, la variable más correlacionada con la discapacidad es la edad. A mayor edad, más discapacidad. Cumple la doble condición de no ser sólo una variable social sino que también es biológica, ya que el principal efecto en su relación con la discapacidad refiere al deterioro físico debido al proceso de envejecimiento; no en vano el principal factor de riesgo para la mayoría de las enfermedades y padecimientos físicos es la edad. A mayor edad, más posibilidades de adquirir una enfermedad crónica potencialmente discapacitante, pero también es mayor el riesgo de accidentes desencadenantes de discapacidades y limitaciones. Por último, la edad avanzada, aun en ausencia de enfermedades o accidentes, conduce a un deterioro físico natural potencialmente discapacitante y limitador.

También se aprecian diferencias significativas con el sexo, aunque mucho más moderadas, en el sentido de que tiende a haber más mujeres con discapacidad que varones. Tiende a ser lo contrario en los primeros años de la vida, pues observamos que hay algunos niños más con discapacidad en los primeros años que niñas. Sin embargo, más allá de los 45 años, las mujeres tienden a presentar más discapacidades, y van evolucionando en progresivo aumento cuanto más se avanza en edad. Esto es debido principalmente al efecto de la mayor mortalidad masculina, de un lado, y por otro a que las mujeres presentan menos estudios y un estatus económico más bajo, variables también relacionadas con la discapacidad. El efecto de la variable sexo sobre la discapacidad parece principalmente social, no biológico, y se basa en las desigualdades de género. Es un efecto causal pequeño, como veremos, pero estadísticamente significativo.

Después de la edad y claramente por encima del sexo, las variables sociales que presentan correlaciones mayores son los indicadores de posición socioeconómica; así tenemos que entender la variable nivel de estudios y el indicador de equipamiento del hogar, elaborado este último para paliar la no disponibilidad de los ingresos en el fichero de microdatos. A menudo las explicaciones sobre la asociación discapacidad y socioeconomía se han planteado desde una causalidad inversa a la perspectiva que aquí se adopta, es decir, indicando que la discapacidad (entendida como variable independiente) provoca el efecto negativo de menos oportunidades de estudios (si se adquiere antes del final del periodo de estudios) y es consecuencia de menos oportunidades de ingresos, y de empleabilidad. Pero si bien este planteamiento es correcto, también es cierto lo contrario, es decir: que las desigualdades socioeconómicas y educativas (ambas están estrechamente relacionadas entre sí) afectan a la salud de las personas y esta a la discapacidad. Es decir, las personas socioeconómicamente más vulnerables y con menos estudios, tienden a una peor salud, peores hábitos preventivos, peor información en materia de hábitos saludables, peor acceso a la atención sanitaria o menor capacidad para desenvolverse adecuadamente en el sistema de salud, menor acceso y adherencia a tratamientos, etc. Las encuestas realizadas por la Plataforma de Organizaciones de Pacientes dirigidas a personas con enfermedades crónicas en España constatan reiteradamente estas afirmaciones.

Todo esto incide en una mayor probabilidad de aparición de enfermedades crónicas o accidentes discapacitantes, así como también a un peor pronóstico de la evolución de los mismos padecimientos en los segmentos socioeconómicos más bajos. Por tanto, entendemos la relación entre lo socioeconómico y la discapacidad como un bucle causal bidireccional, ya que ambas variables pueden ser consideradas causa y efecto una de otra. En este capítulo, abordamos lo socioeconómico (y los estudios) como predictor y causa de discapacidad, ya que nuestra mirada está puesta en la capacidad de explicar y predecir la discapacidad de las variables sociales.

Por último, cumple hablar de las variables territoriales, una categoría particular de las que aquí llamamos variables sociales. El tamaño de hábitat presenta una correlación muy baja, casi nula, aunque estadísticamente significativa. Nos indica que la prevalencia es mayor en el mundo rural (en los municipios con menor tamaño) mientras que en ámbitos urbanos es algo mayor, pero las diferencias son, como decimos, muy pequeñas.

Sin embargo, la variabilidad entre comunidades autónomas es claramente mayor, más importante, situándose por encima de la influencia del sexo. Más

adelante abordaremos las causas de las diferencias por comunidades autónomas. Antes caben algunas reflexiones previas.

Si centramos nuestra mirada en el colectivo de personas de edad de trabajar (entre 16 y 67 años) la fuerza de la asociación entre discapacidad y el conjunto de variables examinado, disminuyen considerablemente. Esta disminución es lógica y esperable, dado que, al ser un colectivo de edades intermedias, tiene que atenuarse necesariamente la incidencia de estos factores sobre la discapacidad, cuya prevalencia es escasa durante los primeros años de vida y, sin embargo, se dispara entre el colectivo de mayores. Sin embargo, sus efectos entre los de 16 a 67 años no desaparecen (sólo se atenúan) y mantienen en todas las variables asociaciones estadísticamente significativas.

Lo que más disminuye es el efecto de la edad, que deja de ser el principal factor explicativo para tener un peso similar, aunque ligeramente más bajo, que los indicadores socioeconómicos. Socioeconomía y edad serían los factores (muy igualados entre sí) asociados con la prevalencia, con una gran diferencia respecto a otras variables.

Las asociaciones con sexo y tamaño de hábitat casi desaparecen, aunque se mantienen ligeramente por encima de cero y significativos. Sin embargo, sorprende que la asociación con las comunidades autónomas aumenta ligeramente.

Hemos considerado en este apartado y sucesivos que la edad de trabajar se extiende a los 67 años. En otros apartados se ha puesto el límite en los 64 años por coherencia con los datos secundarios disponibles y poder comparar con estos, pero hemos tenido en cuenta que a partir de 2022 se ha avanzado considerablemente hacia el objetivo de retrasar la jubilación hasta los 67 años y que el escenario de futuro que presentaremos en nuestras predicciones se corresponde más con esta edad que con los 64 o los 65 años. No obstante, esta ampliación es pequeña y no produce cambios realmente sustantivos.

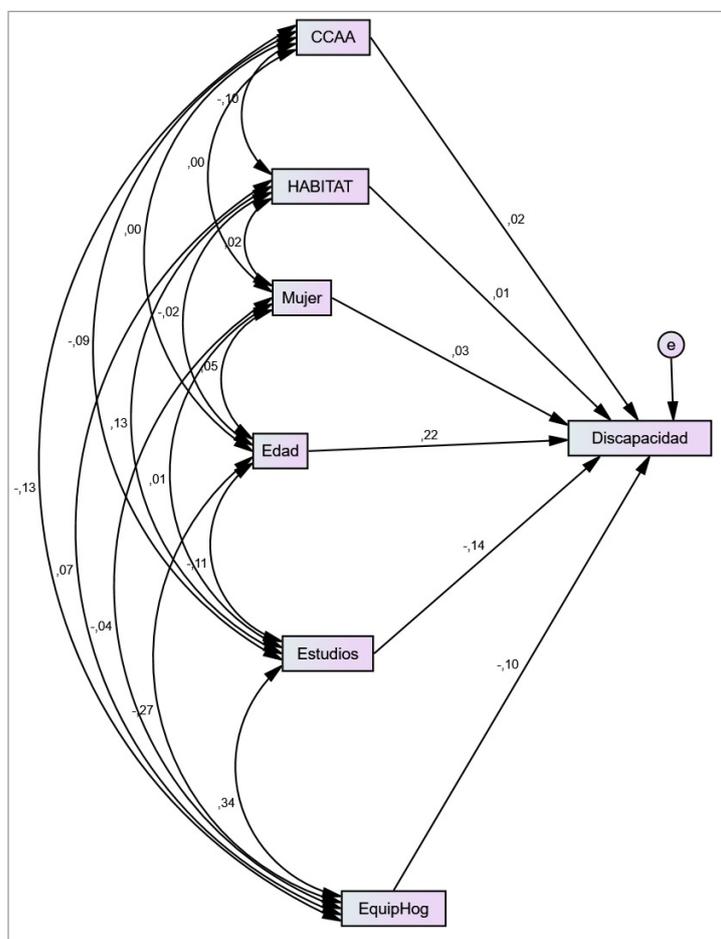
Estas observaciones sobre las correlaciones y V de Cramer han de tener necesariamente un carácter exploratorio y suponen una primera aproximación explicativa. No son suficientes para cuantificar los efectos sobre la discapacidad ni para establecer un modelo explicativo formal, tan sólo para esbozarlo, para explorarlo. Para establecer un modelo estadísticamente contrastado y un mayor rigor en la determinación de los pesos de las variables que explican la discapacidad, por un lado, y por otro, para conocer la interdependencia de estas variables entre sí, hemos aplicado la técnica de análisis de camino (*path analysis*), mediante ecuaciones estructurales (usando el programa AMOS, de SPSS), incluyendo todas

las variables exploradas previamente. Aunque en el modelo se incluye la variable comunidad autónoma, esta requerirá de un análisis particular que presentaremos más adelante. Esta técnica de modelado permite conocer los efectos directos de las variables explicativas sobre la dependiente (mediante coeficientes de regresión estandarizados), a la vez que se presentan las relaciones de las explicativas entre sí, mediante covarianzas.

Hemos elaborado dos modelos. El primer modelo se refiere al total de la población (todas las edades) y corrobora las afirmaciones realizadas mediante la exploración de correlaciones. Es decir, el efecto directo principal sobre la dependiente se aprecia en la variable edad, pero si sumamos los efectos directos de las variables socioeconómicas, que covarían entre sí de forma importante, encontramos que su efecto conjunto es muy similar al de la edad. Por otro lado, la variable sexo presenta un efecto pequeño, pero estadísticamente significativo, lo cual se comprueba en la tabla de pesos de regresión. También son pequeños los pesos de las variables territoriales, ligeramente menores que los del sexo, pero significativos.

El segundo modelo se refiere a la población en edad de trabajar, de 16 a 67 años, en la que interesa especialmente centrar la atención. También corrobora en general, con algunas matizaciones, lo que se apreciaba en el análisis exploratorio de las correlaciones. El efecto de la edad disminuye a la mitad en relación a todas las edades, pero se mantiene como la variable más explicativa. Siguen muy de cerca las variables socioeconómicas, que conjuntamente explican más que la edad. El resto de las variables presentan una aportación muy modesta, aunque significativa, con una presencia relativa de las variables territoriales mayor que en total de las edades y menor en el caso del sexo, porque las diferencias entre mujeres y varones en la prevalencia de la discapacidad es menor entre quienes están en edad de trabajar.

Gráfico 16. Modelo explicativo de la discapacidad (Base: todas las edades)



$\chi^2 = 0$

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

Los detalles metodológicos del modelo son los siguientes:

Las operaciones de recodificación y transformación de las variables son las mismas que se describieron para las correlaciones, exceptuando la variable comunidad autónoma. Esta se recodificó, de tal manera que cada comunidad y ciudad autónoma adquiriese el valor ordinal creciente, desde la comunidad con menor porcentaje de personas con discapacidad hasta la comunidad con el porcentaje mayor. De este modo, se puede estimar el efecto global de la variable.

El ajuste del modelo teórico a los datos fue óptimo ($\chi^2 = 0$). Todos los coeficientes de regresión y todas las covarianzas resultaron estadísticamente significativas, exceptuando dos covarianzas: equipamiento del hogar con edad y equipamiento del hogar con hábitat. Se presentan los coeficientes de regresión y covarianzas estandarizadas, dado que la estandarización es lo que permite comparar los efectos e interacciones entre variables, al tener distintos rangos.

Siguen a continuación las estimaciones de los efectos directos del modelo, que son los coeficientes de regresión no estandarizados para cada una de las variables explicativas sobre la dependiente (discapacidad). Todas las estimaciones son altamente significativas ($P=***$) y sus errores estándar prácticamente nulos.

Tabla 17. Efectos directos. Coeficientes de regresión

			Estimate	S.E.	C.R.	P	Label
DISLIMR	<---	MUJER	,014	,001	11,257	***	par_7
DISLIMR	<---	EDAD_T	,003	,000	91,986	***	par_8
DISLIMR	<---	ESTUDIOS	-,018	,000	-54,383	***	par_9
DISLIMR	<---	EquipHog	-,026	,001	-39,409	***	par_10
DISLIMR	<---	HABITAT	,002	,000	6,130	***	par_15
DISLIMR	<---	CCAAr	,001	,000	9,433	***	par_21

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

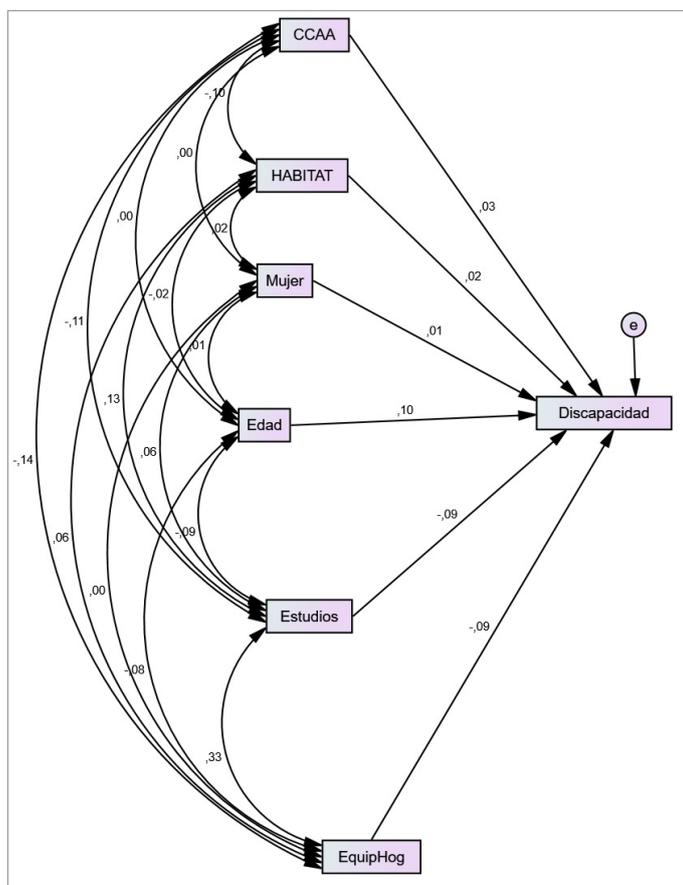
En la tabla 18 que sigue se presentan las estimaciones de los efectos indirectos del modelo, es decir, las covarianzas de las variables explicativas entre sí. Sólo las dos covarianzas señaladas anteriormente no son significativas, y algunas significativas presentan errores estándar algo elevados (como estudios con edad, o edad con hábitat), aunque la mayoría no. La mayor parte de estas presentan buenos ajustes.

Tabla 18. Efectos indirectos. Covarianzas

			Estimate	S.E.	C.R.	P	Label
ESTUDIOS	<-->	EquipHog	,672	,005	131,714	***	par_1
EquipHog	<-->	EDAD_T	-6,089	,058	-105,686	***	par_2
EquipHog	<-->	MUJER	-,018	,001	-14,573	***	par_3
ESTUDIOS	<-->	EDAD_T	-4,887	,110	-44,428	***	par_4
ESTUDIOS	<-->	MUJER	,009	,002	3,622	***	par_5
EDAD_T	<-->	MUJER	,544	,028	19,498	***	par_6
EquipHog	<-->	HABITAT	,106	,004	26,750	***	par_11
ESTUDIOS	<-->	HABITAT	,404	,008	51,585	***	par_12
EDAD_T	<-->	HABITAT	-,734	,090	-8,184	***	par_13
MUJER	<-->	HABITAT	,015	,002	7,769	***	par_14
EquipHog	<-->	CCAAr	-,729	,014	-50,599	***	par_16
ESTUDIOS	<-->	CCAAr	-1,014	,028	-35,954	***	par_17
EDAD_T	<-->	CCAAr	-,374	,324	-1,154	,249	par_18
MUJER	<-->	CCAAr	,011	,007	1,530	,126	par_19
HABITAT	<-->	CCAAr	-,941	,023	-40,647	***	par_20

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

Gráfico 17. Modelo explicativo de la discapacidad (Base: edad de trabajar)



$\chi^2 = 0$

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

El ajuste del modelo teórico a los datos también fue óptimo ($\chi^2 = 0$). Todos los coeficientes de regresión y casi todas las covarianzas resultaron estadísticamente significativas, exceptuando las siguientes covarianzas: equipamiento del hogar con mujer, edad con comunidad autónoma y mujer con comunidad autónoma.

Tabla 19. Efectos directos. Coeficientes de regresión

			Estimate	S.E.	C.R.	P	Label
DISLIMR	<---	MUJER	,005	,001	3,916	***	par_7
DISLIMR	<---	EDAD_T	,001	,000	32,993	***	par_8
DISLIMR	<---	ESTUDIOS	-,010	,000	-30,117	***	par_9
DISLIMR	<---	EquipHog	-,021	,001	-30,253	***	par_10
DISLIMR	<---	HABITAT	,002	,000	5,363	***	par_15
DISLIMR	<---	CCAAr	,001	,000	8,881	***	par_21

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

Tabla 20. Efectos indirectos. Covarianzas

			Estimate	S.E.	C.R.	P	Label
ESTUDIOS	<-->	EquipHog	,568	,005	105,205	***	par_1
EquipHog	<-->	EDAD_T	-1,071	,038	-27,847	***	par_2
EquipHog	<-->	MUJER	,000	,001	-,105	,917	par_3
ESTUDIOS	<-->	EDAD_T	-2,529	,082	-30,908	***	par_4
ESTUDIOS	<-->	MUJER	,062	,003	21,648	***	par_5
EDAD_T	<-->	MUJER	,094	,021	4,438	***	par_6
EquipHog	<-->	HABITAT	,086	,004	20,029	***	par_11
ESTUDIOS	<-->	HABITAT	,408	,009	44,435	***	par_12
EDAD_T	<-->	HABITAT	-,445	,068	-6,541	***	par_13
MUJER	<-->	HABITAT	,016	,002	6,912	***	par_14
EquipHog	<-->	CCAAR	-,748	,016	-47,376	***	par_16
ESTUDIOS	<-->	CCAAR	-1,223	,033	-36,606	***	par_17
EDAD_T	<-->	CCAAR	-,094	,248	-,377	,706	par_18
MUJER	<-->	CCAAR	,003	,009	,304	,761	par_19
HABITAT	<-->	CCAAR	-,910	,028	-32,644	***	par_20

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

Podría considerarse en ambos modelos que el pequeño efecto de la variable sexo no se corresponde con las diferencias que se aprecian cuando se comparan en una tabla porcentajes entre mujeres y varones, ya que se suelen apreciar diferencias relativamente importantes. Algo parecido puede ocurrir también cuando se comparan resultados de incidencias de la discapacidad en tablas de porcentajes desglosadas por comunidades autónomas o por tamaños de hábitat.

Si nos fijamos en las covarianzas (las interrelaciones de las variables que explican la discapacidad, representadas por flechas curvas bidireccionales) podemos dar una explicación a estos hechos, ya que se aprecian covarianzas entre las tres variables mencionadas con edad, estudios y equipamiento del hogar. Estas interacciones determinan que el efecto directo de la edad, las comunidades autónomas y el hábitat sea tan bajo. Una forma de probar esta interpretación es calcular las correlaciones parciales de estas variables con la discapacidad controlando simultáneamente por edad, estudios y equipamiento del hogar. Este análisis se presenta en la tabla que sigue a continuación.

Tabla 21. Correlaciones parciales de sexo y territorio con discapacidad

Variables de control		Todas las edades	Edad de trabajar
Edad, estudios, equipamiento del hogar	Sexo Mujer	,035**	,015**
	CCAA	,000	,011**
	Hábitat	,017**	,015**

Las correlaciones totales fueron Sexo=0.49, CCAA=0.42, Hábitat= 0.17.

** Correlación bivariada de Pearson significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

Puede apreciarse que las correlaciones de las tres variables con la variable discapacidad han disminuido hasta niveles muy próximos a cero, cuando controlamos por los factores edad y socioeconómico. El efecto de las comunidades autónomas en todas las edades llega a desaparecer completamente. En el resto de las correlaciones disminuyen hasta niveles casi cero, pero manteniendo la significación estadística por la mínima.

Esto demuestra que la relación entre mujer y discapacidad se explica en su mayor parte por las diferencias de edad (la mayor mortalidad masculina hace que las mujeres tiendan a tener más edad) y una menor posición socioeconómica, lo cual las expone más que a los varones a una peor salud en general y a la discapacidad concretamente.

Por otro lado, las diferencias en discapacidad por comunidad autónoma y hábitat también se explican en gran medida por la socioeconomía, básicamente, y no tanto por la edad, a juzgar por lo que se aprecia en las covarianzas.

El estudio de las comunidades autónomas requiere, como ya anunciamos, un análisis más detallado, por la naturaleza nominal de la variable, menos compatible o comparable con el resto de las que figuran en los modelos y por la necesidad de analizar algunas hipótesis sobre los factores que pueden afectar a las diferencias territoriales de la prevalencia.

En cuanto a dichas hipótesis podemos pensar que las diferencias obedecen de un lado a las diferentes composiciones demográficas de las poblaciones, es decir, a diferencias de edad y sexo. Por otro lado, pueden pesar también diferencias socioeconómicas. Por otro lado, también podrían incidir diferencias propias de las atenciones sanitarias. Para explorar estas hipótesis y dimensionar los efectos de estas variables se ha procedido al siguiente análisis.

Mediante la perspectiva de datos agregados, se ha elaborado una tabla en la que se combinan variables procedentes de la EDAD 2020 (discapacidad, edad, estudios, sexo) con otros datos de otras fuentes referidas al mismo año:

renta per cápita, calidad sanitaria y satisfacción con el sistema de salud. Las bases muestrales por comunidades autónomas son lo suficientemente amplias en la encuesta como para presentar datos confiables de todas las comunidades e incluso también de las dos ciudades autónomas, Ceuta y Melilla. Los datos de la tabla 22 que se presentan a continuación están referidos sólo al total poblacional, es decir, responden a la población de las comunidades autónomas en todas las edades.

Tabla 22. Variables que correlacionan con la discapacidad.

Comunidades autónomas	Discapacidad	Edad	Estudios	Mujer	RentaPC	Calidad Sani	Satsf SistSal
Andalucía	0,101	41,9	4,7	0,51	9 990	63	6,43
Aragón	0,091	44,2	5,1	0,51	13 097	88	7,17
Principado de Asturias	0,107	48,2	5,1	0,52	12 786	96	7,43
Illes Balears	0,078	41,6	4,9	0,50	12 658	73	6,20
Canarias	0,111	42,7	4,9	0,51	9 935	68	6,09
Cantabria	0,097	45,4	5,1	0,51	12 748	75	7,82
Castilla y León	0,098	46,9	5,0	0,51	12 697	87	6,58
Castilla-La Mancha	0,107	42,6	4,6	0,50	10 485	89	6,77
Cataluña	0,081	42,5	5,2	0,51	14 170	72	6,76
Comunitat Valenciana	0,099	43,3	4,9	0,51	11 332	64	7,07
Extremadura	0,107	44,1	4,6	0,50	9 147	86	7,09
Galicia	0,113	47,2	4,8	0,52	11 469	84	7,34
Comunidad de Madrid	0,078	42,1	5,4	0,52	14 580	72	7,29
Región de Murcia	0,104	40,6	4,7	0,50	9 850	60	6,04
Com. Foral de Navarra	0,077	42,9	5,2	0,50	15 094	97	7,91
País Vasco	0,081	45,1	5,3	0,52	15 813	98	7,46
La Rioja	0,088	44,1	5,0	0,51	13 504	95	7,58
Ceuta	0,086	37,5	4,9	0,48	9 853		6,77
Melilla	0,087	36,3	4,5	0,51	11 427		3,84
Total	0,093	43,2	5,0	0,51	12 292	79,7	6,94

Fuentes y variables:

EDAD, 2020. Discapacidad: prevalencia de la discapacidad, valores sobre 1. Edad: media de edad. Estudios: media en la escala de estudios. Mujer: proporción de mujeres, valores sobre 1.

INE: RentaPC: renta per cápita en cada comunidad en el año 2020.

Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública (FADSP), 2021. CalidadSani: índice de calidad sanitaria.

Barómetro Sanitario del CIS, 2018: SatSisSal: Satisfacción con el Sistema Nacional de Salud.

Se ha procedido a calcular los coeficientes de correlación de estas variables con el propósito prioritario de conocer la relación que guardan y la intensidad de la asociación de cada una con la prevalencia de la discapacidad en los territorios.

De esta manera, damos el primer paso para confirmar nuestras hipótesis. La matriz de correlaciones se presenta a continuación en la tabla 23:

Tabla 23. Correlaciones bivariadas de Pearson entre las variables consideradas

	Discapacidad	Edad	Estudios	RentaPC	Mujer	Calidad Sani	Satisfac SistS
Discapacidad	1	,379	-,550*	-,689**	,127	-,150	-,032
Edad	,379	1	,383	,316	,589**	,600*	,676**
Estudios	-,550*	,383	1	,841**	,380	,284	,622**
RentaPC	-,689**	,316	,841**	1	,475*	,493*	,425
Mujer	,127	,589**	,380	,475*	1	,166	,156
CalidadSani	-,150	,600*	,284	,493*	,166	1	,645**
SatisfacSistS	-,032	,676**	,622**	,425	,156	,645**	1

*Correlación bivariada de Pearson significativa al nivel 0,05 (bilateral).

**Correlación bivariada de Pearson significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Fuentes: varias, ver tabla anterior.

Las dos correlaciones que presentan resultados estadísticamente significativos en esta tabla de datos agregados son: la renta per cápita y los estudios. El resto de las correlaciones no resultan estadísticamente significativas. No se puede probar su influencia en este análisis. Que no se pueda probar no significa necesariamente que no tengan ninguna influencia, pero en todo caso no se demuestra. Lo que sí se demuestra es que la renta per cápita y los estudios (altamente correlacionados entre sí, como puede apreciarse) son las variables que explican las variaciones territoriales entre comunidades. Resultan muy bajas (para la perspectiva de datos agregados), además de no significativas, las correlaciones con las variables de calidad asistencial sanitaria, así como la variable sexo. Presenta una correlación mayor la variable edad, aunque no resulte significativa. Es probable que las diferencias por edad, después de lo socioeconómico, pueda jugar un papel explicativo secundario, aunque aquí no se demuestre. El nivel de renta también correlaciona de forma significativa con la calidad sanitaria, en el sentido de que a mayor renta tiende a seguirse una mayor calidad sanitaria. Concluimos por tanto afirmando que el principal determinante de las variaciones por comunidades autónomas es el nivel de renta, lo cual está estrechamente asociado a las diferencias por niveles educativos, también asociados a la prevalencia de la discapacidad. Pero es la renta (la riqueza) lo que determina principalmente, además de la calidad sanitaria la incidencia de la discapacidad en las diferencias territoriales. Si a un nivel de observación microsociológico es cierto que tener una discapacidad limita la posición socioeconómica y educacional del individuo (dirección de la causalidad: la discapacidad determina la posición socioeconómica), los datos presentados

indican que a un nivel macrosociológico el nivel de riqueza es un factor claramente determinante de la incidencia de la discapacidad (dirección de la causalidad: la posición socioeconómica determina la discapacidad). Este factor socioeconómico, cuando se explican las variaciones territoriales, es el determinante, por encima de las variaciones demográficas o de la calidad de las infraestructuras y servicios de salud. Estas últimas además están condicionadas en gran medida por los diferentes niveles de renta.

2. Escenarios e hipótesis cualitativas

Pensando en establecer tendencias sobre la futura evolución de la discapacidad consideramos que las variables sociodemográficas (sexo y edad) representan potencialmente cerca de la mitad de la explicación de la prevalencia de la discapacidad en el total de las edades y algo menos en el colectivo de personas en edad de trabajar. El factor socioeconómico es un factor predictivo algo menor pero también de mucho peso, en el total de las edades, y es el primer factor predictivo entre las personas en edad de trabajar. El factor territorial es más complementario y, en cualquier caso, está en gran medida mediado por lo socioeconómico. Tratar de predecir la evolución de la discapacidad supondrá en gran medida apoyarse en la previsible evolución de estos factores sociales, principales predictores.

Sin embargo, establecer una previsión de las tendencias socioeconómicas a medio y largo plazo (desde 2023 hasta 2050) es más una tarea de adivinación que algo que se pueda establecer con un mínimo rigor científico. A un nivel macroeconómico, incluso en periodos estables, es prácticamente inviable predecir la evolución del PIB a medio o largo plazo. Mucho más difícil aún es predecir indicadores como las tasas de empleo y paro, cotizaciones a la Seguridad Social, la evolución de los salarios y pensiones, la inflación, el consumo de los hogares o los flujos de importaciones y exportaciones, la recaudación fiscal, etc. En el escenario de incertidumbre en el que nos encontramos cuando escribimos estas líneas, en marzo de 2023, es todavía mucho más incierto, pues la volatilidad de la situación actual es máxima, podríamos decir que inédita.

Ahora bien, las tendencias demográficas son mucho más predecibles en el medio o largo plazo, como demuestra la experiencia estadística del INE, de Eurostat y otras agencias estadísticas afines elaborando proyecciones. Estas evoluciones están sujetas a inercias, por lo general, bastante predecibles y extrapolables a futuro, cuando menos a grandes rasgos. Aun cuando se producen cambios inesperados de tendencia, o nuevos escenarios, las

variaciones de las nuevas situaciones frente a las predicciones suelen sucederse gradualmente y no suponen en el corto o medio plazo diferencias radicales respecto a lo predicho. Sobre la evolución de los procesos económicos no se puede decir lo mismo.

Es por esto que proyectar a futuro la evolución de la discapacidad apoyándonos en variables con base demográfica (manejando en lo posible edad, sexo y variables territoriales) es prácticamente el único ejercicio plausible y riguroso que cabe.

Por otro lado, las series temporales disponibles acumulan un número bastante limitado de observaciones anuales y no son adecuadas a la finalidad de realizar prospectivas en escenarios de varias décadas o tan sólo una completa. Y están limitadas a la discapacidad oficialmente reconocida, que es sólo una parte del iceberg. Todas las razones expuestas apuntan a que el mejor ejercicio prospectivo posible para llegar a 2050 es una proyección con base demográfica.

Las variables predictivas que entran en juego son sobre todo la edad y el sexo, y parcialmente la división territorial en comunidades autónomas. Se asumen y heredan las dinámicas demográficas de procesos como natalidad, mortalidad y previsiones migratorias. Las predicciones de la discapacidad con base demográfica serán plausibles atendiendo al efecto de las variables y dinámicas que entran en juego, ofreciendo una prospectiva plausible. Las previsiones serán razonablemente buenas si se mantienen los siguientes supuestos: el primero, que no haya cambios importantes en los escenarios demográficos, aunque el riesgo es bajo. El segundo, que no haya cambios importantes en los escenarios económicos, el riesgo de cambio de dichos escenarios es más elevado, y además son fenómenos de difícil predicción a medio o largo plazo y peor parametrización. Aunque podrían interferir en las previsiones con base demográfica, podemos contemplar desviaciones, pero las inercias básicas de la demografía se van a mantener. Por último, podrían también afectar a las previsiones cambios que afecten globalmente a la salud de las personas y/o al sistema nacional de salud, como situaciones pandémicas o deterioro de la atención sanitaria. Las personas con discapacidad están aumentando en el mundo, por motivos como desnutrición, enfermedades crónicas VIH, conflictos armados y desastres naturales, entre otros (Padilla-Muñoz, 2010). Las situaciones sobrevenidas del tipo que sea afectarían a la fiabilidad de las predicciones con base demográfica, pero no invalidaría del todo sus inercias.

Aunque no las midamos ni estimemos cuantitativamente, vamos a señalar algunas probables tendencias que podrían afectar, en mayor o menor medida, a las demográficas que más adelante presentaremos. Es decir, vamos a definir algunos escenarios cualitativos, que pueden complementar la perspectiva de las proyecciones realizadas.

En primer lugar, y en relación con la salud de la población, no se puede descartar que continúen o quizás se agraven los problemas pandémicos ya sea por nuevas cepas de COVID u otras contingencias. O que varíen las incidencias de enfermedades potencialmente discapacitantes, ya sea por efecto del cambio climático, de la contaminación u otras causas. No obstante, habida cuenta de la experiencia reciente de la pandemia por COVID-19, no descartaríamos, al menos, siquiera como especulación, un ligero repunte de cronicidades y limitaciones como efecto del COVID persistente, que podría afectar algo al aumento de la discapacidad, al menos.

En segundo lugar, se produce un preocupante deterioro del sistema de salud pública, consistente en la saturación de la atención primaria y especialidades, desinversión, cierres de servicios, falta de personal, estrés laboral y previsión de grandes contingentes de profesionales que se jubilarán sin aparente reemplazo (FADSP, 2021). Dicho deterioro podría impactar en una peor prevención, detección y diagnósticos más tardíos y en una mayor dificultad de acceso a tratamientos de enfermedades y padecimientos discapacitantes. O el agravamiento de las limitaciones de las discapacidades ya diagnosticadas y tratadas, por las implicaciones de una peor atención sanitaria.

Es decir, es razonable esbozar en 2023 un escenario algo pesimista sobre la evolución de la salud pública, sin contar con el envejecimiento de la población, aspecto que ya se contempla desde la demografía.

El escenario económico a corto y medio plazo también es pesimista, en el contexto de la guerra de Putin, la grave crisis energética, la escalada de la inflación y no haberse recuperado la economía de la crisis pandémica durante 2020 y 2021, ni de la crisis internacional de suministros desencadenada en 2021 y aún no superada. Las hipótesis de los expertos apuntan a un menor crecimiento económico, a la pervivencia de inflación elevada y recesión, con la pérdida del poder adquisitivo de la mayor parte de la ciudadanía, menos recaudación por impuestos, posible pérdida de tejido productivo, principalmente en PYMES, así como el progresivo aumento de las desigualdades económicas en el mundo y en España. En este escenario, además, de consolidarse una recesión, no puede descartarse un aumento del desempleo.

Las dificultades económicas no ayudarían a una necesaria inversión en salud, desde instancias colectivas o individuales, por lo que indirectamente podrían aumentar o agravar las situaciones de discapacidad.

El aspecto positivo y optimista del factor económico es el progresivo aumento del nivel de estudios de las nuevas cohortes. Este mejor nivel de instrucción jugaría probablemente un papel favorable en el fomento de comportamientos saludables, una mejor prevención y un mejor manejo de la discapacidad, que quizás podría restar algo a las proyecciones presentadas.

En su conjunto, estos escenarios cualitativos, inabordables en una razonable y rigurosa cuantificación, hacen probable en su conjunto que las cifras presentadas en las proyecciones con base demográfica tiendan más a quedarse cortas que largas a la hora de estimar y predecir la discapacidad futura.

3. Metodología de las proyecciones de la discapacidad con base demográfica

Para elaborar las proyecciones demográficas de personas con discapacidad en España se han combinado dos fuentes estadísticas. De un lado, la macroencuesta EDAD 2020, tomando como principal referencia el fichero de datos de hogares (complementariamente también se ha utilizado el fichero de discapacidades, para predecir la evolución de los tipos de discapacidades, así como también las grandes necesidades de apoyo) de los que se ha obtenido las prevalencias de la discapacidad sobre el total de la población o de sus correspondientes segmentos de las personas con discapacidad, en diversos segmentos poblacionales. De otro lado, se han utilizado las proyecciones de población del INE, referidas al año 2020. Los cálculos en todo momento se han realizado de acuerdo con la ponderación de la población facilitada por el INE, la cual asegura la inferencia de la muestra y submuestras sobre el universo de referencia y sus correspondientes segmentos.

La EDAD 2020 es la fuente accesible de información más adecuada como base de la estimación de la discapacidad, por estar disponible en el momento de realizar este trabajo, por ser una fuente muy reciente, por sus amplias posibilidades muestrales (n=164 254 entrevistados, de los cuales tienen discapacidad n=11 840). Maneja además una muy adecuada operativización del concepto de discapacidad, que se extiende más allá de la oficialidad, como la misma realidad, el cual, como se ha explicado más arriba,

se basa en las limitaciones y dependencias establecidas por criterios de reconocidos expertos.

Se han utilizado proyecciones demográficas del año 2020 por dos razones diferentes. De un lado, eran las proyecciones disponibles más recientes cuando comenzamos a trabajar. De otro lado, porque el año 2020 es el año de referencia de la EDAD.

La estrategia básica de predicción del número de personas con discapacidad ha sido la extrapolación de la prevalencia de la discapacidad en cada segmento poblacional de acuerdo con los datos de la EDAD a las proyecciones demográficas efectuadas por el INE, de pública difusión a través de su web. Heredamos por tanto todos los supuestos, hipótesis y criterios de la metodología de las predicciones, en lo que se refiere a fenómenos demográficos como natalidad, mortalidad, migraciones, etc. Para optimizar el valor predictivo se ha procurado la mayor segmentación posible dentro de las posibilidades de la EDAD.

Para las predicciones se ha utilizado el desglose por sexo y quinquenios de edad (o sus restos en el primer y último intervalo) en las proyecciones globales de personas con discapacidad (todas las edades) y los recuentos para el segmento de personas en edad de trabajar. Aunque la EDAD 2020 sólo contempla personas con discapacidad mayores de 2 años, las proyecciones presentadas son proyecciones para todas las edades y no sólo a partir de 2 años, habiendo asumido el supuesto de que la prevalencia de la discapacidad en los menores de dicha edad es la misma que entre los de 2 a 5 años.

En relación con el desglose por quinquenios, aunque estos cálculos ajustan bien en el conjunto de la muestra o en sus segmentos más amplios, se advierte que las submuestras de personas con discapacidad son muy pequeñas cuando se desglosa por quinquenios. Por tanto, aunque se han utilizado para el cómputo global de las estimaciones, no resulta adecuado comparar las evoluciones quinquenio a quinquenio, ni en el total de casos ni mucho menos en el desglose de edades, ya que están sujetos a errores aleatorios elevados. Una adecuada estimación de la evolución por edades requiere agrupaciones más amplias para minimizar los errores de muestreo, como hemos hecho en la presentación de algunos datos. (Como referencia orientativa, cada segmento confiable debe llegar a un mínimo de 400 casos).

Tabla 24. Segmentos muestrales de personas con discapacidad

Grupo de edad	Sexo		Total
	Hombre	Mujer	
Hasta 5	125	65	190
6-10	101	38	139
11-15	116	62	178
16-20	90	69	159
21-25	84	48	132
26-30	78	61	139
31-35	67	68	135
36-40	114	128	242
41-45	192	198	390
46-50	277	325	602
51-55	357	444	801
56-60	483	570	1 053
61-65	449	478	927
66-70	389	543	932
71-75	464	682	1 146
76-80	465	785	1 250
81-85	461	902	1 363
86+	603	1 459	2 062
Total	4 915	6 925	11 840

Fuente: elaboración propia a partir de EDAD 2020 (INE, 2022a).

El periodo proyectado abarca desde el año en curso, 2022 hasta 2050 (29 años), con predicciones para todos los años de la serie. La única excepción es la evolución por comunidades autónomas que sólo llega hasta 2035 (14 años).

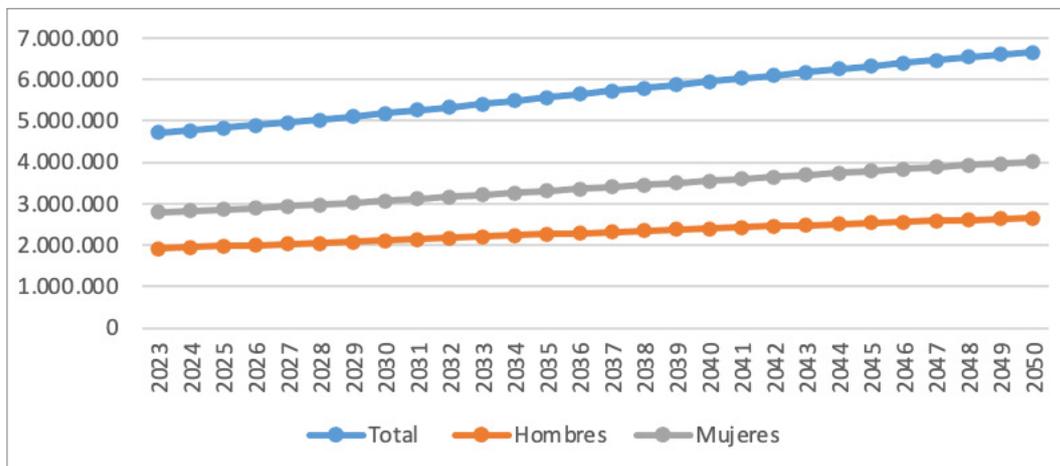
Las tablas detalladas de las proyecciones demográficas desde 2022 hasta 2050, así como las pirámides de edad para los dos años extremos de la serie se presentan en el anexo I. A continuación, se presenta un resumen mediante gráficos y exposición de los principales datos.

4. Prospectiva: discapacidad en edad de trabajar y en todas las edades

Comenzamos presentando el dato de la evolución de las personas con discapacidad, sin restricción alguna de edades. Constatamos que su número en valor absoluto aumenta progresivamente, de forma paulatina y sostenida, casi lineal. Si en 2023 se estiman 4 711 737 personas con discapacidad, en 2050 se prevé que estos aumenten a 6 657 174.

En el desglose entre mujeres y hombres constatamos la evolución en progresivo aumento de ambos sexos, si bien el aumento de la discapacidad en las mujeres es superior al de los hombres. Los varones pasan de 1 921 343 en 2023 a 2 651 343 en 2050. Las mujeres pasan de 2 790 394 en 2023 a 4 005 831 en 2050. Esta pauta en el colectivo de personas con discapacidad guarda estrecha relación con la dinámica de envejecimiento general de la población, que impacta aumentando más el número de mujeres con discapacidad porque viven más años que los hombres, y porque muestran una mayor probabilidad de adquirir discapacidades que los varones. Los datos desglosados de cada año del gráfico 18 y siguientes pueden consultarse en el anexo I final.

Gráfico 18. Personas con discapacidad de todas las edades, 2023-2050



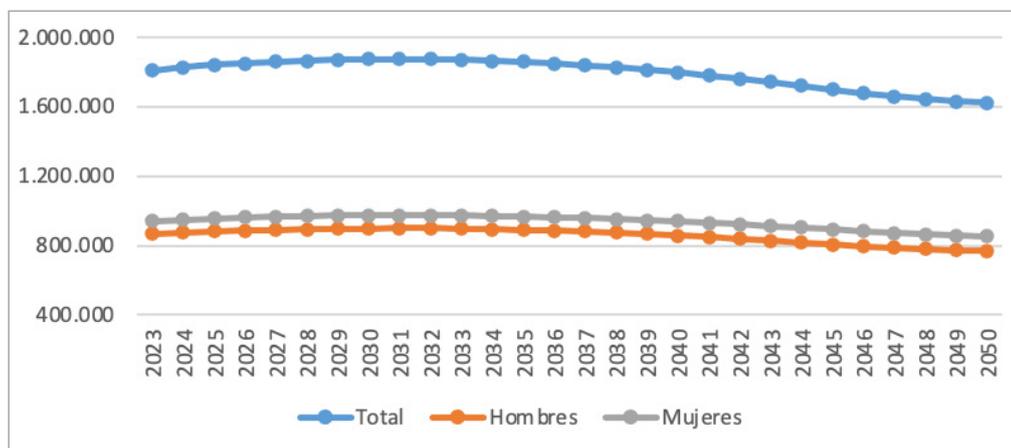
Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

Cuando comparamos las gráficas de la evolución de la población de todas las edades con la de las personas en edad de trabajar, comprendemos que esta tendencia al alza obedece básicamente al aumento del colectivo de personas mayores, que conforme avanza el tiempo va teniendo un peso relativo mucho mayor y es además donde se concentran muy acusadamente las discapacidades. La evolución del número de personas con discapacidad es muy diferente. Se parte en 2023 del valor 1 808 656. Hasta 2031 va a experimentar un incremento progresivo, pero este año marca un punto de inflexión con el máximo de 1 874 414 a partir del cual se va a producir un lento, pero también progresivo descenso, que se acelerará algo a partir de 2037 y que llegará a 2050 con 1 621 739, mostrando indicios de estancamiento o fin de la caída.

Si fijamos la atención en las curvas por sexo, ambos sexos siguen la pauta general sin apreciarse matices. Lo más llamativo es la escasa diferencia por sexos en cuanto a la prevalencia de la discapacidad. No obstante, en todo momento se aprecia una cantidad algo mayor de mujeres que varones con

discapacidad, aunque dicha diferencia es pequeña y más o menos constante a lo largo de todo el periodo.

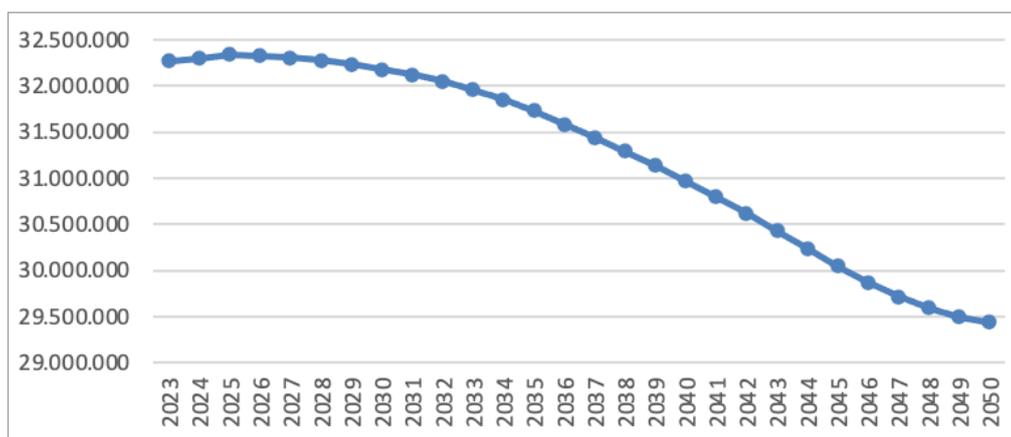
Gráfico 19. Personas con discapacidad en edad de trabajar (16-67 años), 2023-2050



Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

Estas curvas de evolución de la discapacidad en personas en edad de trabajar obedecen en gran medida a las pautas de evolución de la población general en edad de trabajar. Si examinamos el siguiente gráfico, referido a dicha población general, apreciamos la similitud, con algunos matices. La población en edad de trabajar también experimentará un aumento en los próximos años, empezará a caer y al final del periodo la caída acusará síntomas de desaceleración.

Gráfico 20. Total de población en edad de trabajar (16-67 años), 2023-2050

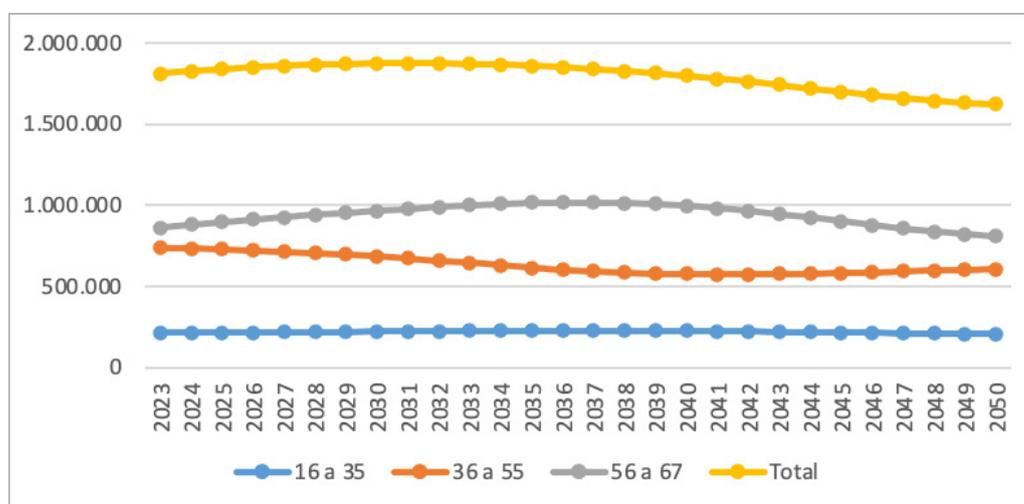


Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

Las diferencias son que el punto de inflexión empieza algo antes, en el año 2025, y el inicio de la caída no es tan suave. Pero a grandes rasgos, es evidente que la evolución de la discapacidad está fuertemente condicionada por esta evolución general, lo cual es previsible y lógico.

Para examinar diferencias por grupos de edades en este colectivo hemos reagrupado los quinquenios en tres grandes grupos de edad, para minimizar los errores aleatorios y presentar resultados confiables a lo largo de todo el periodo examinado: 16 a 35, 36 a 55 y 56 a 67 años.

Gráfico 21. Personas con discapacidad en edad de trabajar (16-67 años). Evolución 2023-2050 por grupos de edad



Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

Se aprecian curvas diferentes en los tres grupos de edad, sin que ninguna de ellas coincida con la pauta general del total de la población con discapacidad de 16 a 67 años. Los de 16 a 35 años presentan una evolución más plana que otros grupos, aunque con una ligera curva que no se aprecia en este gráfico por efecto de la escala, pero comentaremos más adelante cuando veamos las diferencias por sexo. Lo destacable es que las variaciones a lo largo del periodo son menores que las que se aprecian en el resto de los grupos de edad y no son en esencia importantes.

Los de 36 a 55 años están disminuyendo desde el primer momento y lo seguirán haciendo hasta el año 2039, año a partir del cual se inicia prácticamente un estancamiento que durará hasta 2045. A partir de entonces se prevé una leve recuperación.

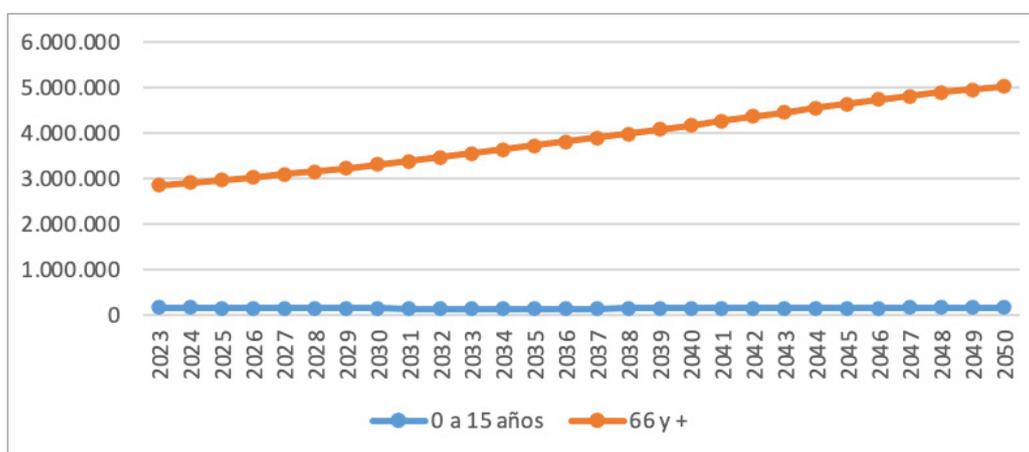
Las personas más mayores, de 56 a 67 años, sin embargo, aumentarán hasta 2037. Dicho año marca un punto de inflexión hacia una caída, leve al principio y más pronunciada a partir de 2042. Son precisamente las más mayores en edad de trabajar las responsables del aumento que se aprecia en el conjunto del colectivo, pues son las únicas que aumentan durante el periodo analizado. Esta evolución se explica en gran medida por el previsible envejecimiento de la población en edad de trabajar, que favorecerá el aumento

de discapacidades hasta que los *baby boomers* terminen de jubilarse y tenga lugar el relevo generacional de las cohortes que experimentaron la caída de la natalidad.

Es por esto que, desde hace ya algunos años, y más aún durante las próximas décadas, la prevalencia de discapacidades en personas en edad de trabajar va a ser mayor, especialmente en aquellos mayores de 56 años, colectivo que ya empieza a ser mayoritario en 2022, pero que aumentará progresivamente su presencia absoluta y relativa, y que seguirá siendo mayoritario en todo momento hasta al menos 2050, y previsiblemente más tiempo.

Pese a lo dicho, el aumento más significativo e importante de la discapacidad en los próximos años no se produce entre las personas en edad de trabajar sino entre aquellas que están en edad de no trabajar. Más concretamente, entre aquellas personas mayores de 67 años. Esto queda claro en el gráfico que sigue, donde se presentan las evoluciones de los mayores de 67 y los menores de 16. La evolución de estos últimos es bastante plana a lo largo de todo el periodo, además de ser en todo momento de muy escasa cuantía. Al contrario, la discapacidad entre los y las mayores de 67 crece de forma firme y sostenida, además de ser muy numerosa.

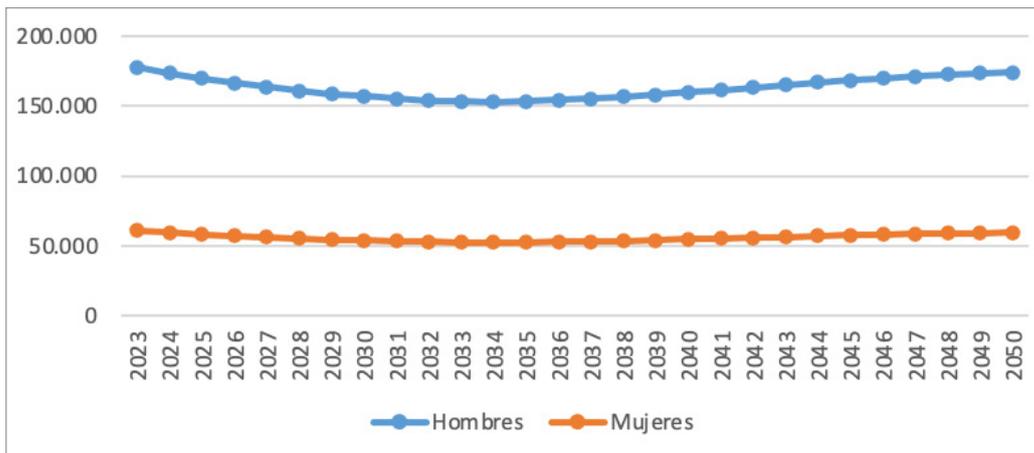
Gráfico 22. Personas con discapacidad en edades de no trabajar. Evolución 2023-2050 por grupos de edad



Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

Haciendo un zoom en el grupo de 0 a 15 y desglosando por sexo, observamos que en este grupo de edad el sexo masculino es más prevalente que el femenino. La evolución de las mujeres a lo largo del periodo es plana, mientras que la evolución masculina presenta una muy ligera caída hasta 2032 y luego también un muy ligero ascenso a partir de 2039. Empero, las diferencias entre el inicio y el final del periodo resultan poco relevantes.

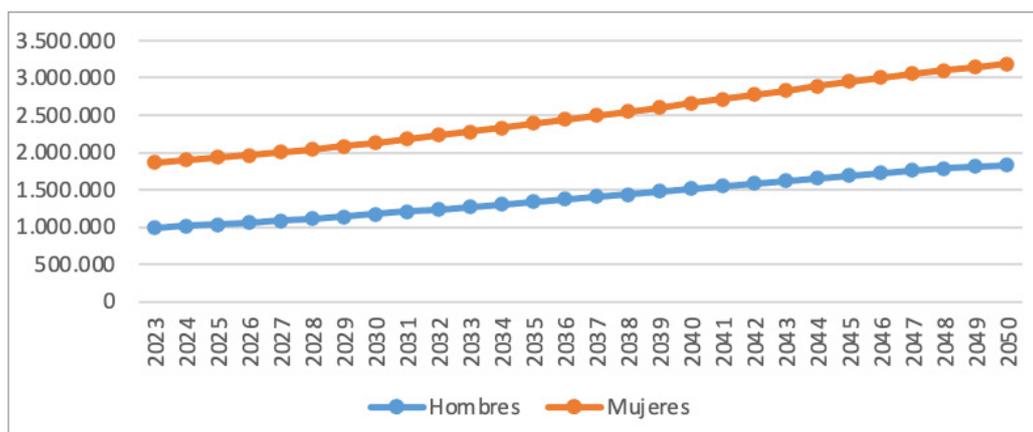
Gráfico 23. Personas con discapacidad (0-15 años) por sexo. Evolución 2023-2050



Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

Las diferencias por sexo entre las personas de más edad, mayores de 67 años, resultan mucho más acusadas. Para empezar, hay diferencias muy importantes entre mujeres y varones en este grupo de edad, en el sentido de que hay muchas más mujeres. Aparte de esto, la distancia entre mujeres y varones se agranda a lo largo del tiempo. En el futuro serán todavía mayores que hoy, debido a que el envejecimiento de la población, la mayor mortalidad masculina sobre todo en entre las personas mayores y la mayor prevalencia de la discapacidad en las mujeres forman un conjunto de factores que dispara en mayor medida la discapacidad femenina que la masculina.

Gráfico 24. Personas con discapacidad (66 y más años) por sexo. Evolución 2023-2050

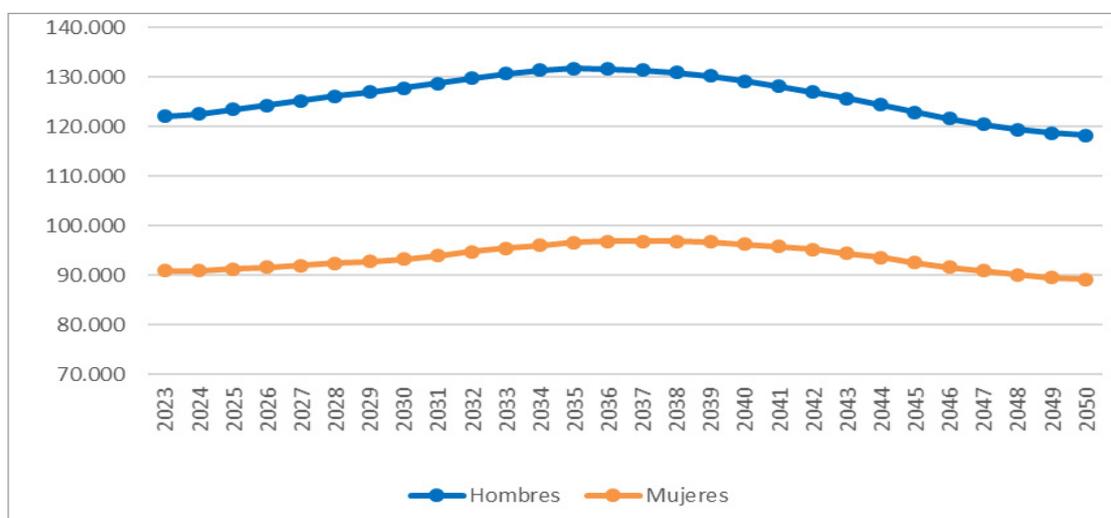


Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

Quedan por presentar las diferencias desglosadas por sexo y grupos de edades de trabajar. Se detallan a continuación con un primer gráfico en el que vemos las evoluciones por sexo entre el grupo más joven, de 16 a 35 años.

Este grupo de edad presenta una evolución más plana que otros, aunque se ha aumentado la escala del gráfico para apreciar los detalles, ya que no es del todo plana. Se aprecia una ligera curva tanto entre hombres como entre mujeres. Las curvas de evolución son muy similares, con ligero ascenso al principio y ligera bajada después. Las diferencias son que los varones alcanzan el punto de inflexión un año antes, en 2036, mientras que las mujeres llegan al máximo en 2037. Aparte de esto, la curva, tanto en la subida como en la bajada, es más plana en las mujeres.

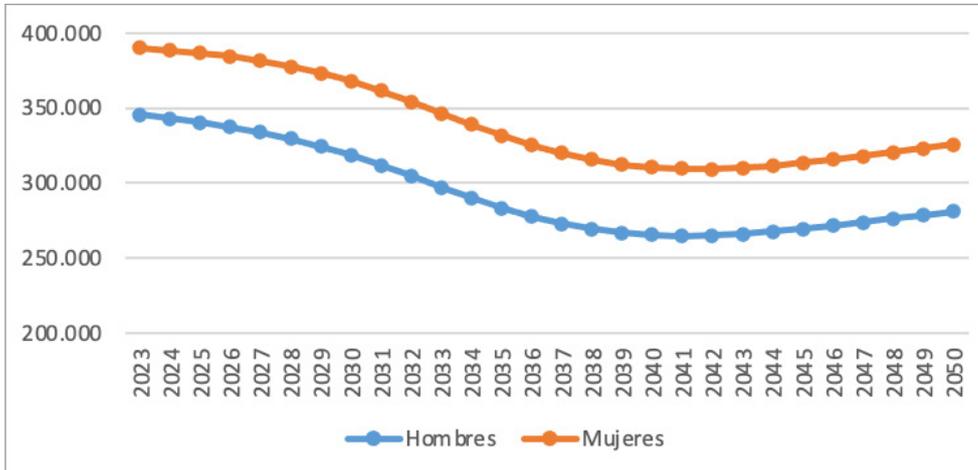
Gráfico 25. Personas con discapacidad (16-35 años) por sexo. Evolución 2023-2050



Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

En el siguiente grupo de edad, de 36 a 55 años, las evoluciones entre mujeres y varones transcurren en paralelo, con la única diferencia destacable de que hay más mujeres que hombres.

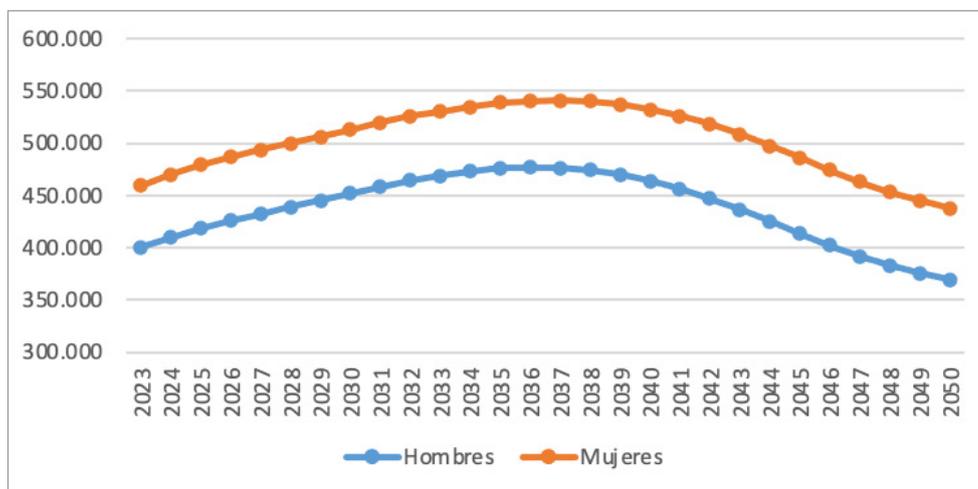
Gráfico 26. Personas con discapacidad (36-55 años) por sexo. Evolución 2023-2050



Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

Las mayores diferencias en las curvas de evolución se aprecian entre los que tienen 56 a 67 años, en ambos sexos. La diferencia por sexos aquí es más pronunciada, existe una mayor distancia entre ambos en todas las mediciones, pero estas diferencias van a ir en aumento con el paso del tiempo, siendo mayores hacia el final del periodo que al principio del mismo.

Gráfico 27. Personas con discapacidad (56-67 años) por sexo. Evolución 2023-2050



Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

Para conocer más detalles se remite al anexo I con los datos presentados año a año desde 2023 a 2050.

5. Prospectiva de las discapacidades en edad de trabajar por comunidades autónomas

Se ha proyectado también la evolución por comunidades autónomas. No se llega hasta 2050 como en el resto de las proyecciones sino hasta 2035. Las razones de esta limitación son diversas. De un lado que el INE sólo presenta proyecciones por comunidad autónoma hasta dicha fecha, y de otro lado, no nos ha parecido conveniente extrapolar la serie disponible hasta 2050 dada la escasa fiabilidad que merecería tal ejercicio, sabiendo que las diferencias entre comunidades autónomas obedecen principalmente a variaciones socioeconómicas, en mucha mayor medida que a variaciones demográficas, y carece de sentido hacer pronósticos económicos en un horizonte superior a 10 años.

Por otro lado, no es posible en la EDAD 2020 segmentar aún más las comunidades autónomas por sexo y edad, por lo que solo se presentan resultados en el conjunto de las comunidades, sin otros desgloses. Se avisa además de que los resultados ofrecidos en algunas comunidades no superan el mínimo confiable de 400 casos ($e = \pm 5\%$ si $p = q = 50\%$ y $NC = 2\text{ Sigma}$) y por tanto los resultados son orientativos, susceptibles de desviaciones elevadas por los errores aleatorios, esto ocurre en: Baleares, Cantabria, Navarra, La Rioja, Ceuta y Melilla.

Los datos completos con proyecciones para todos los años del periodo 2022-2035 figuran en el anexo. Exponemos a continuación los datos del inicio y final de la serie, con la ratio entre estos dos valores para establecer la tendencia general durante el periodo analizado.

Tabla 25. Personas con discapacidad en edad de trabajar por comunidad autónoma

	2035	2023	2035/2023	Tendencia
Andalucía	383 992	382 093	1,00	Similar
Aragón	42 572	42 383	1,00	Similar
Asturias, Principado de	33 838	37 682	0,90	Baja
Baleares, Illes	48 455	41 778	1,16	Sube
Canarias	153 368	143 404	1,07	Sube
Cantabria	19 707	20 795	0,95	Baja
Castilla y León	65 786	73 520	0,89	Baja
Castilla-La Mancha	89 718	91 602	0,98	Similar
Cataluña	259 582	239 967	1,08	Sube
Comunidad Valenciana	220 105	211 738	1,04	Sube
Extremadura	40 130	44 311	0,91	Baja
Galicia	99 995	105 019	0,95	Baja
Madrid, Comunidad de	225 524	203 861	1,11	Sube
Murcia, Región de	79 539	74 826	1,06	Sube
Navarra, Comunidad Foral	17 708	16 844	1,05	Sube
País Vasco	61 616	62 517	0,99	Similar
Rioja, La	9 144	9 157	1,00	Similar
Ceuta	3 373	3 360	1,00	Similar
Melilla	3 972	3 799	1,05	Sube
Total nacional	1 858 123	1 808 656	1,03	Similar

Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

Encontramos diferentes evoluciones por territorios. En algunas comunidades aumenta la prevalencia, en otras disminuye y en otras no se aprecian diferencias destacadas entre el final y el inicio del periodo.

Sube la prevalencia en: Baleares, Canarias, Cataluña, Comunitat Valenciana, Madrid, Murcia, Navarra, y Melilla. (Tengamos cautela con los territorios con submuestras bajas: Baleares y Melilla).

La prevalencia es baja en las siguientes: Asturias, Cantabria, Castilla y León, Extremadura y Galicia. (Tengamos cautela con Cantabria).

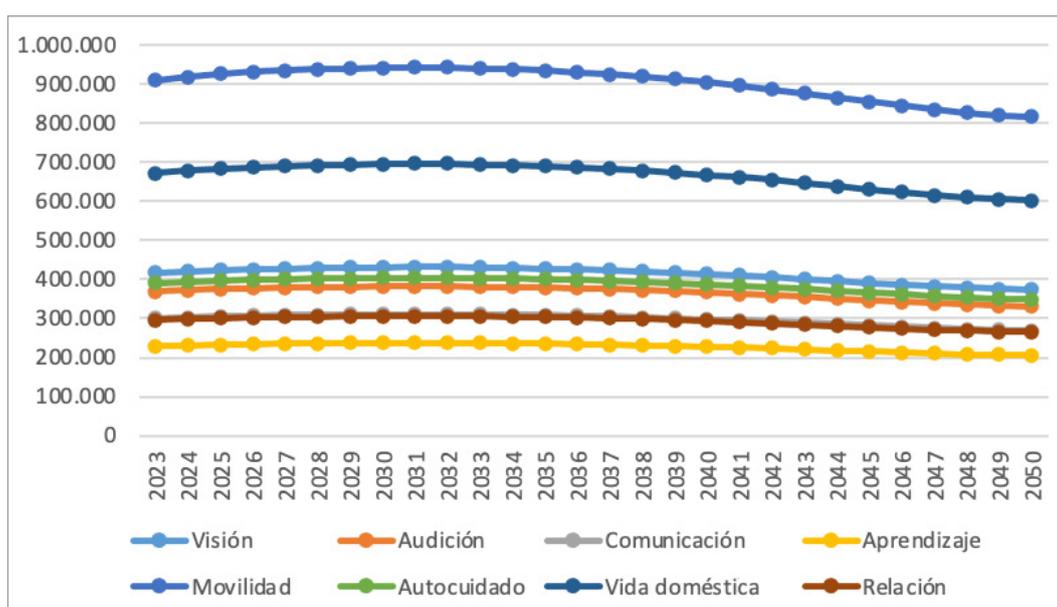
Se mantiene similar en el resto. Andalucía, Aragón, Castilla-La Mancha, País Vasco, La Rioja y Ceuta. (Tengamos cautela con La Rioja y Ceuta).

En aquellas donde baja el número de personas con discapacidad, son las que están perdiendo población, las más rurales y menos urbanizadas y también, contrariamente, las que poseen mayor cantidad de población envejecida. Mientras que en las que sube son las más urbanizadas y en las que la población previsiblemente aumentará o se mantendrá.

6. Prospectiva de los tipos de discapacidades en edad de trabajar

De los distintos tipos de discapacidades se presentan datos proyectados referidos a la edad de trabajar, según tipo (visión, audición, comunicación, aprendizaje, movilidad, autocuidado, vida doméstica, relación) en el conjunto de los datos, sin presentar desgloses de sexo y edad. Los datos generales son los siguientes:

Gráfico 28. Personas con distintos tipos de discapacidad. Evolución 2023-2050



Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

La evolución de todos los tipos de discapacidades es similar a la curva de evolución de las discapacidades en edad de trabajar, lo cual resulta lógico. Lo más destacado es que movilidad en primer lugar y vida doméstica después son los tipos de discapacidades más frecuentes con diferencia en las personas en edad de trabajar, y destacan a lo largo de todo el periodo analizado. En un segundo plano de importancia aparecen visión autocuidados y audición con prevalencias no muy dispares con menor variabilidad a lo largo del periodo, si bien se adaptan a la curva general de evolución de la discapacidad. Las que menos prevalencia tienen a lo largo de todo el periodo son aprendizaje y relación.

7. Prospectiva de las grandes necesidades de apoyo (GNA)

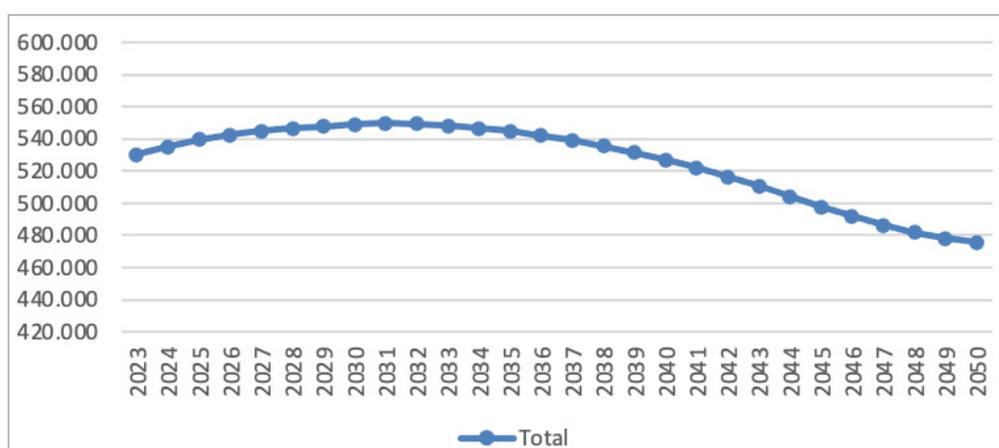
Con las bases muestrales disponibles en la EDAD 2020 no es posible ofrecer predicciones confiables de personas con grandes necesidades de apoyo (GNA) según tipos de discapacidad (visual, auditiva, de comunicación, etc.) habida

cuenta de los pequeños tamaños muestrales de estos segmentos, en su mayoría muy por debajo de los 400 casos, y peor aún si queremos centrar nuestro enfoque en las personas en edad de trabajar, porque se reducen más las bases muestrales. Lo que es factible es presentar la prospectiva del total de personas con grandes necesidades de apoyo en su globalidad, es decir, todas aquellas que en el conjunto de las áreas o tipos de discapacidad presentan al menos una gran necesidad de apoyo, como se ha explicado anteriormente. Entre el colectivo en edad de trabajar (16 a 67 años) contamos con 1 475 casos, representando (aplicado el factor de ponderación) el 29,7 % del total de personas con discapacidad. Esta base de cálculo sí permite presentar datos fiables y además desglosados por sexo y por grandes grupos de edad (3 intervalos), aunque no de forma cruzada entre ambas variables, sino separada.

Para extrapolar las prevalencias de la EDAD 2020 a las proyecciones demográficas del INE, hemos tenido en cuenta el desglose por edad y de forma separada el sexo, ya que se apreciaban diferencias elevadas por sexo entre los grupos de edad, con márgenes de error aleatorios muy elevados y por tanto muy distorsionantes. Por tanto, hemos supuesto que las diferencias por edades en el desglose por sexos son proporcionales a las diferencias entre mujeres y hombres en el conjunto de la submuestra de personas con discapacidad en edad de trabajar. Las tasas de prevalencia de GNA se han multiplicado sobre los mismos segmentos resultantes en las proyecciones de las personas con discapacidad en edad de trabajar, con los resultados que se siguen.

En 2023 se estima la cifra de 530 296 personas con GNA, que se mantienen en ascenso hasta 2031 donde alcanzan el máximo de 549 576. A partir de ahí se inicia un descenso paulatino hasta 475 492 en 2050.

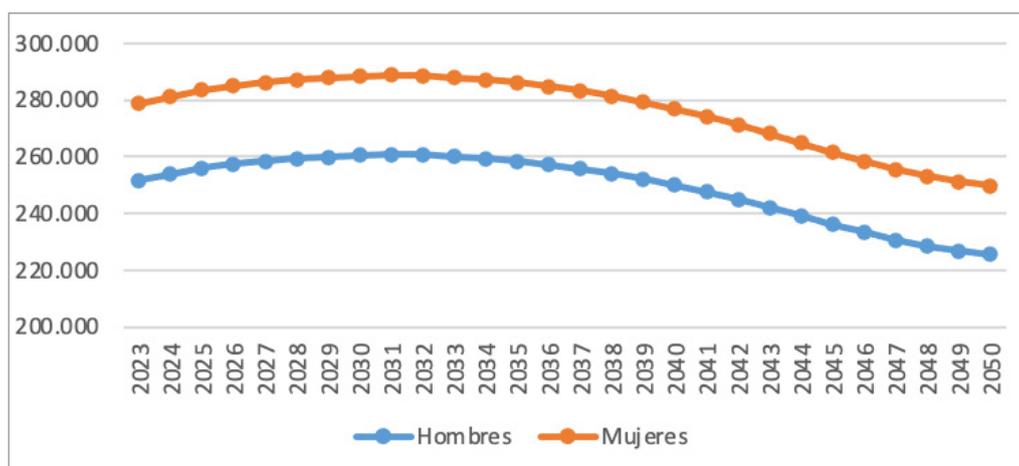
Gráfico 29. Personas en edad de trabajar (16-67) con grandes necesidades de apoyo (GNA). Evolución 2023-2050



Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

En las curvas de evolución no se aprecian diferencias por sexo, ya que mantienen la misma forma, sin que se aprecien en ningún momento acercamientos o distanciamiento entre sexos. Sólo se marca la diferencia de que las mujeres son en todo momento más que los varones, y en todo momento aproximadamente en la misma proporción.

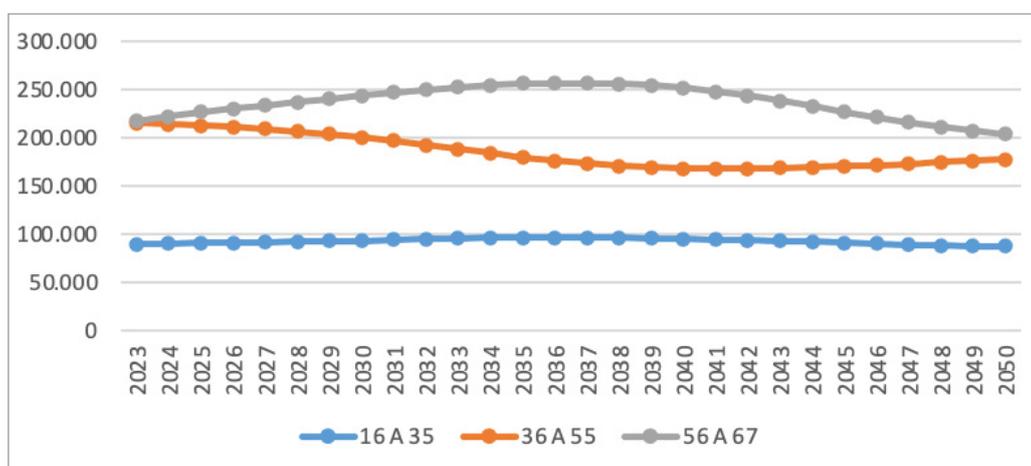
Gráfico 30. Personas en edad de trabajar (16-67) con grandes necesidades de apoyo (GNA) por sexo. Evolución 2023-2050



Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

Los grupos de edad sí reflejan evoluciones diferentes a lo largo del mismo periodo. Los de 16 a 35 años apenas presentan variaciones destacables. Su evolución es bastante plana. En 2023 se estiman en 89.940 y hacia el final del periodo son 87 612, sólo algunos menos. Presentan, sin embargo, evoluciones divergentes los otros dos grupos de edades.

Gráfico 31. Personas en edad de trabajar (16-67) con grandes necesidades de apoyo (GNA) por grupos de edad. Evolución 2023-2050



Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

En 2023 están muy igualados los de 36 a 55 años que los de 56 a 67. Respectivamente son 215 003 y 216 941. A partir de entonces progresivamente abundan más los de mayor edad. Disminuyen progresivamente los de 36 a 55, hasta alcanzar el mínimo de 167 783 en 2041. Luego se recuperan de esta caída ascendiendo hasta 177 315 en 2050, manteniéndose por debajo de los de más edad. Los de 56 a 67 años aumentan hasta alcanzar el máximo de 256 678 en 2037, punto inflexión que inicia una bajada paulatina, llegando al 2050 al valor 203 721, un valor similar al del inicio de la serie, solo ligeramente inferior. Estas evoluciones están influidas por el envejecimiento de la población en edad de trabajar hasta mediados de la década de 2030.

Las personas con grandes necesidades de apoyo a menudo quedan excluidas del mercado de trabajo. Sin embargo, la integración laboral de este colectivo es un objetivo importante y alcanzable mediante adaptaciones del puesto de trabajo a las especiales y diversas circunstancias. Se ha recogido como un objetivo estratégico institucional en el informe sobre la Estrategia Española sobre Discapacidad (Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, 2022). Se trata de los casos en los que cabe realizar más esfuerzos de adaptación, no se trata de barreras infranqueables. Se trata de más de medio millón de personas e irán aumentando durante los próximos años.

El grueso del colectivo va a estar formado por personas de más de 55 años, pero no son pocos los de menos edades; en torno a 100 000 individuos los de menos de 35 y en torno a 200 000 los de edades intermedias, aunque irán descendiendo.

Para más información y detalles se remite a las tablas del anexo I.

V. PRINCIPALES CONCLUSIONES

El análisis de los datos de la discapacidad a partir de distintas fuentes estadísticas ha permitido llevar a cabo una caracterización del colectivo de las personas con discapacidad en España, así como de aquellas que se encuentran en situación de actividad, con una edad comprendida entre los 16 y los 64 años.

El desglose por sexos ha puesto de manifiesto de forma sostenida que la situación de la mujer con discapacidad es comparativamente peor que la de los hombres, prácticamente en todas las variables analizadas. Su tasa de prevalencia de la discapacidad es mayor que la de los hombres, tanto en la población en general como en el colectivo de los que se encuentran en edad de trabajar. Debe tenerse en cuenta que, según la EDAD 2020, un 58,6 % de las mujeres tienen

discapacidad, a pesar de que representan un 51 % de la población española, dato que se reduce hasta el 51,7 % cuando se analiza sólo la muestra de las personas activas. Por otro lado, se ha comprobado que existe una relación clara, como también se pone de manifiesto con los análisis prospectivos realizados, que la edad juega un papel muy importante, porque los porcentajes de discapacidad se elevan progresivamente a partir de los 55 años. En el caso de las mujeres, el punto de inflexión se produce un poco antes, a los 45 años, que es cuando superan a los hombres en un 5 % hasta llegar a ser un 71 % de la población de esa edad cuando cumplen 90 años. No obstante, dentro de las edades de actividad, la tendencia es la contraria, porque los grupos de edad más jóvenes (hasta los 34 años) son los que presentan mayores tasas de discapacidad.

Se ha observado, asimismo, que el nivel de estudios juega un papel importante, en el sentido de que la población con discapacidad predomina en los niveles básicos, en los que una vez más, hay más mujeres que hombres, tanto en la población en general como en las personas en edad de trabajar (las mujeres en este grupo tienen estudios básicos en un 80,7 % de los casos frente a un 75 % de hombres). A pesar de que hay más personas con discapacidad en hogares con cuatro miembros, no debe dejarse de lado el hecho de que el 26 % de los hogares están formados por un solo progenitor con sus hijos, de los cuales, al menos uno tiene discapacidad.

Las variables de tipo epidemiológico que también se han analizado han permitido detectar algunas tendencias de interés. En lo que respecta al reconocimiento de la discapacidad, aproximadamente el 74,3 % de las personas con discapacidad han obtenido un certificado de reconocimiento de la misma, en el que se encuentran más mujeres que hombres cuando el grado de reconocimiento es mayor (llegando a un 54,4 % de mujeres frente a un 45,6 % de hombres con un grado de más del 75 %). En relación con la población activa con discapacidad, se ha constatado un incremento entre los años 2018-2021 mayor en el caso de las mujeres (13,7 % frente a un 8,6 %).

Los datos de la serie 2018-2021 han permitido detectar ciertas tendencias que habrá que vigilar en el futuro en relación con la edad: cada vez hay más jóvenes menores de 18 años con valoraciones positivas (en los cuatro años han aumentado en un 16,6 %), que aumentan para toda la población más en la franja de los grados reconocidos entre el 33 % y el 45 %. En el caso de los jóvenes en edad activa (16-24 años), comparando los datos de la serie 2014-2021 se constata que se ha producido un leve incremento, pasando de un 4,5 % a un 5,7 % de todas las personas con discapacidad en edad activa. Asimismo, el contraste entre los datos de la Base Estatal y la EDAD ha puesto de manifiesto las comunidades

autónomas donde se ha producido en 2020 una mayor atención a la valoración de las personas con discapacidad: Asturias, Cantabria, Aragón y Murcia, además de Ceuta y Melilla.

Por tipo de discapacidad reconocida, predominan claramente, tanto en la población en general como en la población activa, las discapacidades de tipo intelectual, trastorno mental y sistema osteoarticular. En el caso de las deficiencias, en las de tipo mental prevalecen los más jóvenes, lo cual es un factor añadido de preocupación futura. No es casualidad el énfasis que se está poniendo en la actualidad sobre la necesidad de cuidado de la salud mental, que puede llegar a ser discapacitante si no se trata de situaciones innatas. Por otro lado, el 97 % de las personas que cuentan con un reconocimiento de la dependencia, tiene también una situación de discapacidad reconocida.

El análisis de las personas con discapacidad se ha centrado, asimismo, en una submuestra formada por personas con grandes necesidades de apoyo (GNA) de 1 680 174 personas de todas las edades (y 466 142 en edad de trabajar), a partir de la generación de una variable específica en el fichero de microdatos de la EDAD. Como se ha visto, entre la población activa, las mayores necesidades de apoyo se requieren en la discapacidad ligada a la movilidad y a la vida doméstica, por lo que el análisis de este grupo ligado a la edad ha puesto de manifiesto que hay más personas con GNA a medida que se cumplen años, aunque la incidencia es también importante en el grupo de edad de 25 a 35 años. Asimismo, encontramos que predominan las mujeres (51,6 % frente al 48,4 %) entre la población activa con discapacidad y GNA.

Con todos estos análisis previos, y pensando en establecer tendencias sobre la futura evolución de la discapacidad, consideramos que las variables sociodemográficas (sexo y edad) representan potencialmente cerca de la mitad de la explicación de la prevalencia de la discapacidad en el total de las edades y algo menos en el colectivo de personas en edad de trabajar. El factor socioeconómico es un factor predictivo algo menor pero también de mucho peso, en el total de las edades, y es el primer factor predictivo entre las personas en edad de trabajar. El factor territorial es más complementario y, en cualquier caso, está en gran medida por las desigualdades (territoriales) en la distribución de la riqueza.

Las variables predictivas que entran en juego en la proyección con base demográfica realizada en este capítulo son sobre todo la edad y el sexo, y parcialmente la división territorial en comunidades autónomas. Se asumen y heredan las dinámicas demográficas de procesos como natalidad, mortalidad y previsiones migratorias. Las predicciones de la discapacidad serán plausibles

atendiendo al efecto de las variables y dinámicas que entran en juego, ofreciendo una prospectiva plausible. Las previsiones serán razonablemente buenas si se mantienen los siguientes supuestos: el primero, que no haya cambios importantes en los escenarios demográficos, aunque el riesgo de cambio es bajo. El segundo, que no haya cambios importantes en los escenarios económicos; el riesgo de cambio de dichos escenarios es más importante, aunque son fenómenos de difícil predicción a medio o largo plazo y peor parametrización. Aunque podrían interferir en las previsiones, podemos contemplar desviaciones, pero las inercias básicas de la demografía se van a mantener. Por último, podría también afectar a las previsiones cambios que afecten globalmente a la salud de las personas y/o al sistema nacional de salud, como situaciones pandémicas o deterioro de la atención sanitaria. Las situaciones sobrevenidas del tipo que sea afectarían a la fiabilidad de las predicciones con base demográfica, pero no invalidaría del todo sus inercias.

Las personas con discapacidad de todas las edades aumentarán progresivamente, de forma sostenida. Si en 2023 se estiman 4 711 737 personas con discapacidad, en 2050 se prevé que estos aumenten a 6 657 174. Aumentarán tanto hombres como mujeres, si bien las mujeres aumentarán proporcionalmente más. Los varones pasan de 1 921 343 en 2023 a 2 651 343 en 2050. Las mujeres pasan de 2 790 394 en 2023 a 4 005 831 en 2050. El aumento más significativo e importante de la discapacidad en los próximos años no se produce entre las personas en edad de trabajar sino entre aquellas que están en edad de no trabajar, concretamente entre los mayores de 67 años. En este grupo hay muchas más mujeres que varones, y las predicciones apuntan a que las diferencias se agrandarán progresivamente de aquí a 2050.

La evolución del número de personas con discapacidad en edad de trabajar es muy diferente a la observada en todas las edades. Se parte en 2023 del valor 1 808 656. Hasta 2031 va a experimentar un incremento progresivo pero este año marca un punto de inflexión con el máximo de 1 874 414 a partir del cual se va a producir un lento, pero también progresivo descenso, que se acelerará algo a partir de 2037 y que llegará a 2050 con 1 621 739, mostrando indicios de estancamiento o fin de la caída. Ambos sexos siguen la pauta general sin apreciarse matices. Lo más llamativo es la escasa diferencia por sexos en cuanto a la prevalencia de la discapacidad. No obstante, en todo momento se aprecia una cantidad algo mayor de mujeres que varones con discapacidad, aunque dicha diferencia es pequeña y más o menos constante a lo largo de todo el periodo. Estas curvas de evolución de la discapacidad en personas en edad de trabajar obedecen en gran medida a las pautas de evolución de la población general en edad de trabajar.

Por edades, se aprecian evoluciones muy diferentes. Los de 16 a 35 años presentan una evolución más plana que otros grupos con muy pequeñas variaciones a lo largo del periodo, mucho menores que las que se aprecian en el resto de grupos de edad y no son, en esencia, importantes. Los de 36 a 55 años están disminuyendo desde el primer momento y lo seguirán haciendo hasta el año 2039, año a partir del cual se inicia prácticamente un estancamiento que durará hasta 2045. A partir de entonces se prevé una leve recuperación. Las personas más mayores, de 56 a 67 años, sin embargo, aumentarán hasta 2037. Dicho año marca un punto de inflexión hacia una caída, leve al principio y más pronunciada a partir de 2042. Son precisamente las más mayores en edad de trabajar las responsables del aumento que se aprecia en el conjunto del colectivo, pues son las únicas que aumentan durante el periodo analizado. Es por esto que, desde hace ya algunos años y más aún durante las próximas décadas, la prevalencia de discapacidades en personas en edad de trabajar va a ser mayor, especialmente en aquellos mayores de 56 años, colectivo que ya empieza a despuntar como el mayor en 2023, pero que aumentará progresivamente su presencia absoluta y relativa, y que seguirá siendo mayoritario en todo momento hasta al menos 2050, y previsiblemente más tiempo.

En algunas comunidades aumenta la prevalencia, en otras disminuye, y en otras no se aprecian diferencias destacadas entre el final y el inicio del periodo. Sube la prevalencia en Baleares, Canarias, Cataluña, Comunidad Valenciana, Madrid, Murcia, Navarra, y Melilla (teniendo cautela con los territorios con submuestras bajas como ocurre en Baleares y en Melilla). Las comunidades con prevalencia baja son: Asturias, Cantabria (submuestra pequeña), Castilla y León, Extremadura y Galicia. Se mantiene similar en el resto de las comunidades: Andalucía, Aragón, Castilla-La Mancha, País Vasco, La Rioja y Ceuta (teniendo igualmente cautela con estas dos últimas por el bajo tamaño muestral). En las comunidades donde baja el número de personas con discapacidad se está perdiendo población; son más rurales y menos urbanizadas y también, contrariamente, poseen mayor cantidad de población envejecida. Mientras que aquellas en las que sube el número de personas con discapacidad son las más urbanizadas y en las que la población previsiblemente aumentará o se mantendrá.

La evolución de todos los tipos de discapacidades es similar a la curva de evolución de las discapacidades en edad de trabajar. Lo más destacado es que movilidad, en primer lugar, y vida doméstica, después, son los tipos de discapacidades más frecuentes con diferencia en las personas en edad de trabajar, y destacan a lo largo de todo el periodo analizado. En un segundo plano de importancia aparecen: visión, autocuidados y audición, con prevalencias no

muy dispares con menor variabilidad a lo largo del periodo, si bien se adaptan a la curva general de evolución de la discapacidad. Las que menos prevalencia tienen a lo largo de todo el periodo son aprendizaje y relación.

En 2023 estimamos 530 296 personas con grandes necesidades de apoyo (GNA), que se mantienen en ascenso hasta 2031 donde alcanzan el máximo de 549 576. A partir de ahí se inicia un descenso paulatino hasta 475 492 en 2050. No se aprecian diferencias por sexo en las tendencias de evolución, aunque las mujeres son en todo momento más que los varones, sin que su presencia relativa incremente o disminuya. Por edades sí se aprecian evoluciones diferentes. Los de 16 a 35 años apenas presentan variaciones. En 2023 se estiman en 89 940 y hacia el final del periodo son 87 612, sólo algunos menos. Presentan sin embargo evoluciones divergentes los otros dos grupos de edades. Comienzan en 2023 estando muy igualados los de 36 a 55 años y los de 56 a 67. Respectivamente, 215 003 y 216 941. A partir de entonces abundan más los de mayor edad. Disminuyen progresivamente los de 36 a 55, hasta alcanzar el mínimo de 167 783 en 2041. Luego se recuperan de esta caída ascendiendo hasta 177 315 en 2050, manteniéndose por debajo de los de más edad. Los de 56 a 67 años aumentan hasta alcanzar el máximo de 256 678 en 2037, punto inflexión que inicia una bajada paulatina, llegando al 2050 al valor 203 721, un valor similar al del inicio de la serie, sólo ligeramente inferior. Aunque este colectivo con grandes necesidades de apoyo suele quedar excluido del mercado de trabajo es preciso arbitrar medidas para su integración laboral, posible y necesaria.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arroyo, M. y Finkel, L. (2022). *VI Barómetro de pacientes crónicos españoles*. Plataforma de Organizaciones de Pacientes y Universidad Complutense de Madrid. https://www.plataformadepacientes.org/sites/default/files/pop_resultados_vi-barometroescronicos_aaff.pdf.
- Beland, F. y Zunzunegui M. V. (1999). Predictors of functional status in older people living at home. *Age Ageing*, 28, 153-159.
- Cai, L. y Kalb, G. (2006). Health status and labour force participation: Evidence from Australia. *Health Econ.*, 15(3), 241-261.
- Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública (FADSP) (2021). *Los servicios sanitarios de las comunidades autónomas. XVII Informe*. FADSP. <https://www.fadsp.org/documents/2021/CCAA21.pdf>.

- Fernández-López, J. A., Fernández-Fidalgo, M., Geoffrey, R., Stucki, G. y Cieza, A. (2009). Funcionamiento y discapacidad: la Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF). *Revista Española de Salud Pública*, 83(6), 775-783.
- Finkel, L., Arroyo Menéndez, M., García-Goñi, M. (2019). *Mujer, discapacidad, enfermedad crónica y su impacto sanitario, social y laboral*. Plataforma de Organizaciones de Pacientes y Universidad Complutense de Madrid. https://www.plataformadepacientes.org/sites/default/files/informe_mujer_discapacidad_y_enfermedad_cronica.pdf.
- Gispert Magarolas, R., Guillem Clot-Razquin, G., March Llanes, J., Freitas Ramírez, A. Busquets Bou, E., Ruíz-Ramos, M. y Rivero Fernández, A. (2019). Prevalencia de la discapacidad en España por comunidades autónomas: el papel de los factores individuales y del entorno geográfico en su variabilidad. *Revista Española de Salud Pública*, 83(6), 821-834.
- Hernández Díaz, J. y Millán Tapia, J. M. (2015). Las personas con discapacidad en España: inserción laboral y crisis económica. *Revista Española de Discapacidad*, 3(1), 29-56.
- IMSERSO (2021). *Base Estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad*. IMSERSO.
- Instituto Nacional de Estadística (INE) (2022a). *Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia 2020. Metodología*. INE.
- Instituto Nacional de Estadística (INE) (2022b). *El empleo de las personas con discapacidad. Año 2021*. INE.
- Matthews R, Smith L, Hancock R, Jagger C y Spiers N. (2005). Socioeconomic factors associated with the onset of disability in older age: A longitudinal study of people aged 75 years and over. *Social Science Medicine*, 61(7), 1567-1575.
- Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (2022). *Estrategia española sobre discapacidad, 2022-2030 para el acceso, goce y disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Versión 4/05/2022. Dirección General de Derechos de las Personas con Discapacidad*. <https://www.consaludmental.org/publicaciones/Estrategia-Discapacidad-2022-2030.pdf>.
- Observatorio Estatal de la Discapacidad (2019). *Construyamos con las mujeres con discapacidad*. OED.

Observatorio Estatal de la Discapacidad (2020). *Informe Olivenza 2020-21 sobre la situación de la discapacidad en España*. OED.

Padilla-Muñoz, A. (2010). Discapacidad: contexto, concepto y modelos. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (16), 381-414.

Ruiz Castillo, M. (2010). *Igualdad y no discriminación. La proyección sobre el tratamiento laboral de la discapacidad*. Bomarzo.

Valderrama-Gama, E., Damián, J., Ruigómez, A. y Martín-Moreno, J. M. (2002). Chronic disease, functional status and self-ascribed causes of disabilities among non-institutionalized older people in Spain. *The Journals of Gerontology. Biological Sciences and Medical Sciences* 57A(11), M716-M721.

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Porcentaje de personas con discapacidad en relación con el total de la población, según el sexo

Tabla 2: Número y porcentaje de personas con discapacidad en relación con el total de la población, en cada tramo de edad

Tabla 3: Porcentaje de personas con discapacidad en relación con el total de la población, según su nivel de estudios

Tabla 4: Porcentaje de hogares según el número de personas con discapacidad o limitación, según el número de miembros del hogar y tipo de hogar

Tabla 5: Porcentaje de personas activas con discapacidad en relación con el total de la población activa, según el sexo

Tabla 6: Porcentaje de personas activas con discapacidad en relación con el tipo de hogar donde viven y a su grupo de edad

Tabla 7: Número de personas con reconocimiento de la discapacidad por grado de discapacidad reconocido y sexo

Tabla 8: Evolución del número de personas valoradas del grado de discapacidad por grado de discapacidad reconocido

Tabla 9: Evolución del número de personas reconocidas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 % por sexo

- Tabla 10: Evolución del número de personas reconocidas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 % por grupos de edad
- Tabla 11: Porcentaje de personas valoradas con una discapacidad mayor o igual al 33 % sobre el número de personas con discapacidad en cada comunidad autónoma estimado por la EDAD
- Tabla 12: Personas con certificado de discapacidad por tipo de discapacidad
- Tabla 13: Personas activas con certificado de discapacidad, por grado de dependencia concedida y edad
- Tabla 14: Personas con grandes necesidades de apoyo, según tipología de discapacidad. Población general
- Tabla 15: Población activa (16-64 años) con grandes necesidades de apoyo, según tipología de discapacidad
- Tabla 16: Correlaciones de diversas variables con discapacidad
- Tabla 17: Efectos directos. Coeficientes de regresión
- Tabla 18: Efectos indirectos. Covarianzas
- Tabla 19: Efectos directos. Coeficientes de regresión
- Tabla 20: Efectos indirectos. Covarianzas
- Tabla 21: Correlaciones parciales de sexo y territorio con discapacidad
- Tabla 22: Variables que correlacionan con la discapacidad
- Tabla 23: Correlaciones bivariadas de Pearson entre las variables consideradas
- Tabla 24: Segmentos muestrales de personas con discapacidad
- Tabla 25: Personas con discapacidad en edad de trabajar por comunidades autónomas

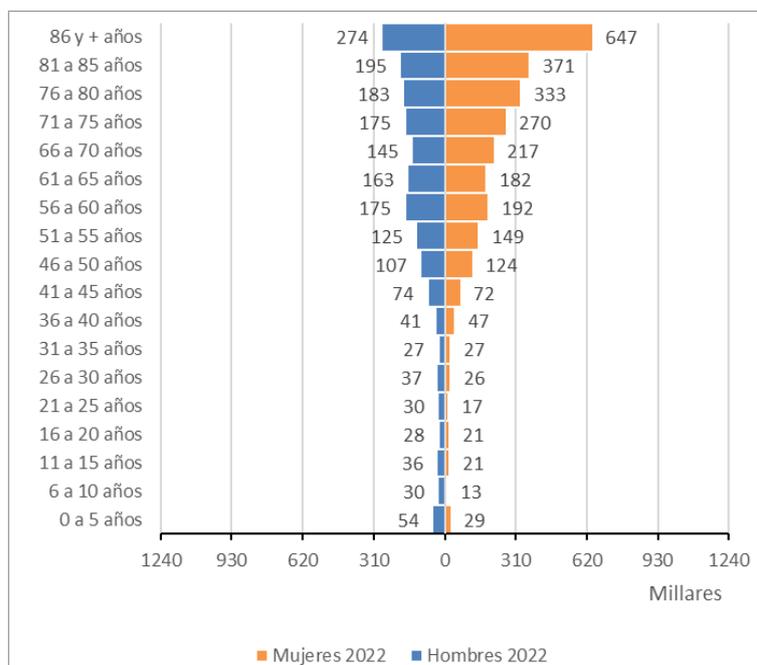
ÍNDICE DE GRÁFICOS

- Gráfico 1: Distribución porcentual de la población española con discapacidad, según sexo y grupos de edad
- Gráfico 2: Distribución porcentual de las personas con discapacidad en situación de actividad, según su tramo de edad
- Gráfico 3: Porcentaje de personas con discapacidad en situación de actividad, según su sexo
- Gráfico 4: Distribución porcentual de las personas con discapacidad en situación de actividad, según el tipo de hogar donde viven
- Gráfico 5: Distribución porcentual de las valoraciones de discapacidad según el sexo (población general)
- Gráfico 6: Porcentaje de personas reconocidas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 % sobre la población de cada comunidad autónoma
- Gráfico 7: Evolución del número de personas activas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 % por sexo (datos en miles)
- Gráfico 8: Evolución del número de personas activas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 % por grupo de edad (datos en miles)
- Gráfico 9: Evolución del número de personas activas por grado de discapacidad reconocido (datos en miles)
- Gráfico 10: Porcentaje de personas en situación de actividad con certificado de discapacidad por tipo de discapacidad y sexo
- Gráfico 11: Porcentaje de personas con certificado de discapacidad por tipo de discapacidad y grupos de edad
- Gráfico 12: Porcentaje de personas en situación de actividad con certificado de discapacidad por grupo de deficiencia y sexo
- Gráfico 13: Porcentaje de personas en situación de actividad con certificado de discapacidad por grupo de deficiencia y grupos de edad
- Gráfico 14: Distribución de la población general con GNA por grupos de edad

- Gráfico 15: Distribución de la población activa con GNA por grupos de edad
- Gráfico 16: Modelo explicativo de la discapacidad (Base: todas las edades)
- Gráfico 17: Modelo explicativo de la discapacidad (Base: edad de trabajar)
- Gráfico 18: Personas con discapacidad de todas las edades, 2023-2050
- Gráfico 19: Personas con discapacidad en edad de trabajar (16-67 años), 2023-2050
- Gráfico 20: Total de población en edad de trabajar (16-67 años), 2023-2050
- Gráfico 21: Personas con discapacidad en edad de trabajar (16-67 años). Evolución 2023-2050 por grupos de edad
- Gráfico 22: Personas con discapacidad en edades de no trabajar. Evolución 2023-2050 por grupos de edad
- Gráfico 23: Personas con discapacidad (0-15 años) por sexo. Evolución 2023-2050
- Gráfico 24: Personas con discapacidad (66 y más años) por sexo. Evolución 2023-2050
- Gráfico 25: Personas con discapacidad (16-35 años) por sexo. Evolución 2023-2050
- Gráfico 26: Personas con discapacidad (36-55 años) por sexo. Evolución 2023-2050
- Gráfico 27: Personas con discapacidad (56-67 años) por sexo. Evolución 2023-2050
- Gráfico 28: Personas con distintos tipos de discapacidad. Evolución 2023-2050
- Gráfico 29: Personas en edad de trabajar (16-67) con grandes necesidades de apoyo (GNA). Evolución 2023-2050
- Gráfico 30: Personas en edad de trabajar (16-67) con grandes necesidades de apoyo (GNA) por sexo. Evolución 2023-2050
- Gráfico 31: Personas en edad de trabajar (16-67) con grandes necesidades de apoyo (GNA) por grupos de edad. Evolución 2023-2050

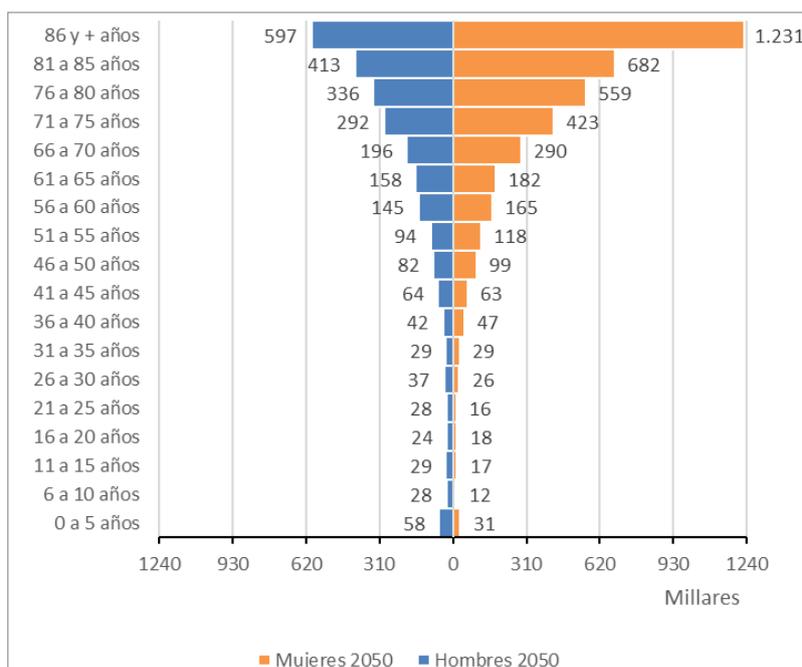
ANEXO I: PIRÁMIDES DE POBLACIÓN Y TABLAS DE PROYECCIONES DEMOGRÁFICAS DE LA DISCAPACIDAD

Población con discapacidad en 2022, por sexo



Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

Proyección de población con discapacidad en 2050, por sexo



Fuentes: elaboración propia a partir de EDAD 2020 y Proyecciones demográficas del INE.

Proyecciones demográficas - Personas con discapacidad en edad de trabajar por sexo y grupos de edad (Total)

	2050	2049	2048	2047	2046	2045	2044	2043	2042	2041	2040	2039	2038	2037
TOTAL	41 967	41 531	41 172	40 894	40 697	40 583	40 552	40 605	40 743	40 964	41 230	41 739	42 621	43 802
16 a 20 años	44 196	44 142	44 171	44 282	44 474	44 707	45 167	45 983	47 076	48 251	49 465	50 288	51 112	51 865
26 a 30 años	62 569	63 092	64 041	65 326	66 706	68 135	69 092	70 062	70 953	71 695	72 497	73 994	74 465	74 406
31 a 35 años	58 665	59 369	60 091	60 756	61 310	61 912	63 058	63 398	63 319	62 934	62 226	60 839	59 437	58 066
36 a 40 años	89 365	90 896	91 330	91 190	90 633	89 634	87 710	85 755	83 835	82 160	80 384	78 537	77 283	75 997
41 a 45 años	126 116	123 474	120 790	118 142	115 819	113 341	110 773	108 988	107 166	105 385	104 210	104 092	104 404	104 775
46 a 50 años	180 233	176 181	173 359	170 488	167 695	165 826	165 597	166 016	166 520	167 454	168 523	169 184	169 468	170 733
51 a 55 años	211 293	210 949	211 418	211 998	213 113	214 392	215 156	215 447	216 948	219 377	222 893	227 263	233 708	241 429
56 a 60 años	309 838	310 856	311 185	313 215	316 568	321 441	327 518	336 498	347 281	359 700	372 377	386 763	398 914	409 794
61 a 65 años	339 975	346 207	355 424	366 497	379 243	392 257	407 043	419 517	430 672	437 882	442 247	441 081	438 437	432 998
66 a 67 años	157 522	163 825	170 052	175 567	181 280	185 740	188 196	188 882	187 221	184 153	181 299	179 338	176 596	174 408
Total	1 621 739	1 630 524	1 643 032	1 658 355	1 677 538	1 697 968	1 719 863	1 741 151	1 761 735	1 779 954	1 797 351	1 813 119	1 826 445	1 838 273
TOTAL	45 067	46 367	47 253	48 137	48 954	49 659	50 441	51 841	52 420	52 608	52 512	52 134	51 087	50 083
16 a 20 años	52 490	53 161	54 394	54 801	54 804	54 516	53 942	52 714	51 528	50 430	49 619	48 750	47 874	47 427
26 a 30 años	73 954	73 097	71 376	69 661	68 015	66 681	65 279	63 868	63 008	62 125	61 245	60 787	61 058	61 633
31 a 35 años	56 889	55 640	54 345	53 488	52 613	51 756	51 234	51 303	51 609	51 954	52 458	53 022	53 454	53 762
36 a 40 años	74 732	73 902	73 858	74 126	74 439	74 974	75 593	76 036	76 315	77 083	78 230	79 828	81 773	84 575
41 a 45 años	105 413	106 141	106 605	106 827	107 692	109 073	111 058	113 518	117 128	121 454	126 422	131 482	137 177	142 003
46 a 50 años	172 750	175 657	179 262	184 579	190 955	198 316	205 826	214 312	221 485	227 917	232 130	234 807	234 438	233 285
51 a 55 años	250 330	259 406	269 680	278 351	286 132	291 200	294 372	293 790	292 237	288 803	285 061	281 241	278 380	276 162
56 a 60 años	416 869	421 230	420 279	417 924	412 900	407 412	401 840	397 599	394 286	390 364	387 050	385 439	380 979	373 629
61 a 65 años	427 064	421 069	416 449	412 830	408 610	405 049	403 252	398 519	390 779	383 386	376 888	367 429	360 181	353 923
66 a 67 años	172 738	172 452	170 945	168 272	168 689	165 778	159 220	154 924	153 572	151 892	148 177	144 892	138 657	132 174
Total	1 848 296	1 858 123	1 864 446	1 868 995	1 873 803	1 874 414	1 872 058	1 868 423	1 864 368	1 858 016	1 849 794	1 839 811	1 825 058	1 808 656

Proyecciones demográficas - Personas con discapacidad en edad de trabajar por sexo y grupos de edad (Hombres)

HOMBRES	2050	2049	2048	2047	2046	2045	2044	2043	2042	2041	2040	2039	2038	2037
16 a 20 años	24 090	23 840	23 635	23 476	23 364	23 300	23 283	23 314	23 394	23 523	23 671	23 954	24 459	25 126
21 a 25 años	27 975	27 943	27 963	28 036	28 161	28 307	28 594	29 113	29 800	30 546	31 332	31 863	32 392	32 888
26 a 30 años	36 800	37 106	37 676	38 434	39 258	40 130	40 714	41 304	41 861	42 320	42 821	43 745	44 049	44 036
31 a 35 años	29 353	29 725	30 107	30 471	30 771	31 101	31 718	31 914	31 896	31 706	31 351	30 638	29 938	29 247
36 a 40 años	42 205	42 992	43 236	43 202	42 946	42 472	41 536	40 612	39 691	38 941	38 077	37 229	36 592	35 931
41 a 45 años	63 563	62 192	60 834	59 474	58 350	57 058	55 787	54 823	53 830	52 860	52 262	52 165	52 347	52 611
46 a 50 años	81 663	79 844	78 455	77 034	75 652	74 795	74 638	74 873	75 225	75 657	76 153	76 441	76 534	76 996
51 a 55 años	93 752	93 538	93 806	94 225	94 742	95 335	95 671	95 766	96 313	97 369	98 910	100 863	103 813	107 479
56 a 60 años	145 198	145 678	145 794	146 587	148 137	150 405	153 278	157 616	163 004	169 151	175 535	182 909	189 387	195 116
61 a 65 años	158 465	161 403	165 839	171 344	177 617	184 125	191 649	198 238	204 047	208 105	210 641	210 463	209 340	206 879
66 a 67 años	65 967	68 826	71 629	74 101	76 823	79 116	80 327	80 722	80 075	78 788	77 640	76 724	75 455	74 400
Total	769 031	773 088	778 973	786 383	795 821	806 145	817 195	828 296	839 136	848 966	858 393	866 993	874 308	880 708

HOMBRES	2036	2035	2034	2033	2032	2031	2030	2029	2028	2027	2026	2025	2024	2023
16 a 20 años	25 848	26 606	27 121	27 630	28 114	28 522	28 980	29 795	30 133	30 244	30 178	29 947	29 324	28 755
21 a 25 años	33 294	33 735	34 538	34 810	34 824	34 638	34 269	33 474	32 731	32 039	31 567	31 008	30 478	30 152
26 a 30 años	43 773	43 266	42 234	41 234	40 267	39 536	38 702	37 905	37 355	36 773	36 186	35 885	35 980	36 297
31 a 35 años	28 694	28 057	27 434	26 974	26 496	26 022	25 748	25 746	25 897	26 091	26 320	26 577	26 759	26 866
36 a 40 años	35 279	34 881	34 827	34 968	35 166	35 408	35 688	35 872	35 961	36 239	36 735	37 442	38 327	39 647
41 a 45 años	52 932	53 299	53 518	53 598	53 947	54 607	55 568	56 783	58 616	60 894	63 493	66 188	69 273	71 986
46 a 50 años	77 878	79 162	80 789	83 250	86 314	89 822	93 470	97 669	101 368	104 642	106 961	108 476	108 541	108 102
51 a 55 años	111 669	116 024	121 050	125 479	129 402	132 181	133 983	134 021	133 447	131 998	130 277	128 520	127 082	125 889
56 a 60 años	199 151	201 729	201 691	200 746	198 506	195 856	193 167	190 952	189 120	187 075	185 203	184 198	181 924	178 230
61 a 65 años	203 989	201 081	198 666	196 673	194 474	192 477	191 371	188 967	185 094	181 340	178 157	173 569	169 979	166 949
66 a 67 años	73 556	73 293	72 599	71 328	71 334	70 123	67 248	65 279	64 670	63 950	62 342	60 877	58 166	55 381
Total	886 063	891 133	894 465	896 690	898 844	899 193	898 193	896 462	894 393	891 286	887 419	882 687	875 831	868 255

Proyecciones demográficas - Personas con discapacidad en edad de trabajar por sexo y grupos de edad (Mujeres)

MUJERES	2050	2049	2048	2047	2046	2045	2044	2043	2042	2041	2040	2039	2038	2037
16 a 20 años	17 877	17 691	17 537	17 418	17 333	17 284	17 269	17 291	17 349	17 442	17 559	17 785	18 162	18 676
21 a 25 años	16 221	16 200	16 208	16 246	16 313	16 400	16 574	16 870	17 276	17 705	18 134	18 425	18 719	18 977
26 a 30 años	25 769	25 985	26 365	26 892	27 448	28 005	28 378	28 758	29 092	29 375	29 675	30 249	30 416	30 370
31 a 35 años	29 312	29 643	29 984	30 285	30 539	30 810	31 340	31 484	31 423	31 227	30 875	30 202	29 499	28 819
36 a 40 años	47 160	47 904	48 094	47 988	47 687	47 161	46 174	45 143	44 144	43 219	42 307	41 309	40 691	40 066
41 a 45 años	62 553	61 283	59 956	58 669	57 469	56 283	54 985	54 165	53 336	52 524	51 947	51 928	52 056	52 164
46 a 50 años	98 570	96 337	94 904	93 455	92 043	91 031	90 959	91 144	91 295	91 797	92 371	92 743	92 934	93 737
51 a 55 años	117 540	117 412	117 611	117 773	118 371	119 057	119 485	119 680	120 635	122 008	123 982	126 400	129 895	133 950
56 a 60 años	164 640	165 178	165 392	166 628	168 431	171 037	174 239	178 882	184 278	190 549	196 842	203 854	209 527	214 678
61 a 65 años	181 510	184 803	189 585	195 153	201 626	208 132	215 395	221 279	226 625	229 777	231 606	230 618	229 096	226 118
66 a 67 años	91 555	94 999	98 423	101 465	104 457	106 624	107 869	108 160	107 146	105 364	103 659	102 614	101 141	100 009
Total	852 708	857 436	864 059	871 972	881 718	891 824	902 668	912 856	922 599	930 988	938 958	946 125	952 137	957 565

MUJERES	2036	2035	2034	2033	2032	2031	2030	2029	2028	2027	2026	2025	2024	2023
16 a 20 años	19 219	19 762	20 133	20 507	20 841	21 136	21 461	22 046	22 287	22 364	22 335	22 187	21 763	21 328
21 a 25 años	19 196	19 426	19 856	19 991	19 980	19 877	19 673	19 240	18 797	18 392	18 052	17 741	17 396	17 275
26 a 30 años	30 181	29 831	29 142	28 427	27 747	27 145	26 577	25 963	25 653	25 351	25 059	24 902	25 078	25 336
31 a 35 años	28 195	27 583	26 912	26 513	26 117	25 734	25 486	25 557	25 712	25 863	26 138	26 445	26 695	26 896
36 a 40 años	39 453	39 021	39 031	39 157	39 273	39 566	39 905	40 165	40 354	40 844	41 495	42 386	43 447	44 928
41 a 45 años	52 482	52 842	53 086	53 229	53 745	54 466	55 490	56 735	58 512	60 560	62 929	65 295	67 904	70 017
46 a 50 años	94 872	96 495	98 474	101 329	104 641	108 494	112 356	116 644	120 116	123 275	125 170	126 330	125 897	125 183
51 a 55 años	138 661	143 382	148 630	152 873	156 730	159 019	160 390	159 768	158 790	156 805	154 784	152 721	151 299	150 273
56 a 60 años	217 718	219 501	218 588	217 179	214 394	211 557	208 673	206 647	205 166	203 289	201 847	201 241	199 055	195 399
61 a 65 años	223 074	219 988	217 783	216 157	214 137	212 572	211 882	209 552	205 685	202 046	198 731	193 860	190 202	186 974
66 a 67 años	99 182	99 159	98 346	96 944	97 355	95 654	91 972	89 645	88 902	87 942	85 835	84 015	80 491	76 793
Total	962 234	966 990	969 981	972 305	974 960	975 221	973 865	971 961	969 975	966 730	962 376	957 124	949 227	940 401

Anexo I: Proyecciones demográficas - Personas con discapacidad por sexo y edad (Total)

	2050	2049	2048	2047	2046	2045	2044	2043	2042	2041	2040	2039	2038	2037
TOTAL	88 301	88 541	88 641	88 575	88 325	87 883	87 250	86 438	85 471	84 381	83 205	81 960	80 691	79 442
0 a 5 años	39 457	39 141	38 752	38 301	37 805	37 281	36 734	36 184	35 650	35 148	34 690	34 301	33 984	33 742
6 a 10 años	46 327	45 675	45 018	44 379	43 778	43 229	42 760	42 377	42 083	41 879	41 767	41 747	41 819	41 986
11 a 15 años	41 967	41 531	41 172	40 894	40 697	40 583	40 552	40 605	40 743	40 964	41 230	41 739	42 621	43 802
16 a 20 años	44 196	44 142	44 171	44 282	44 474	44 707	45 167	45 983	47 076	48 251	49 465	50 288	51 112	51 865
21 a 25 años	62 569	63 092	64 041	65 326	66 706	68 135	69 092	70 062	70 953	71 695	72 497	73 994	74 465	74 406
26 a 30 años	58 665	59 369	60 091	60 756	61 310	61 912	63 058	63 398	63 319	62 934	62 226	60 839	59 437	58 066
31 a 35 años	89 365	90 896	91 330	91 190	90 633	89 634	87 710	85 755	83 835	82 160	80 384	78 537	77 283	75 997
36 a 40 años	126 116	123 474	120 790	118 142	115 819	113 341	110 773	108 988	107 166	105 385	104 210	104 092	104 404	104 775
41 a 45 años	180 233	176 181	173 359	170 488	167 695	165 826	165 597	166 016	166 520	167 454	168 523	169 184	169 468	170 733
46 a 50 años	211 293	210 949	211 418	211 998	213 113	214 392	215 156	215 447	216 948	219 377	222 893	227 263	233 708	241 429
51 a 55 años	309 838	310 856	311 185	313 215	316 568	321 441	327 518	336 498	347 281	359 700	372 377	386 763	398 914	409 794
56 a 60 años	339 975	346 207	355 424	366 497	379 243	392 257	407 043	419 517	430 672	437 882	442 247	441 081	438 437	432 998
61 a 65 años	485 711	503 509	518 441	531 811	540 324	545 382	543 672	540 196	533 267	525 771	518 218	512 380	507 810	502 525
66 a 70 años	714 456	712 110	707 402	698 115	688 059	677 940	670 047	663 820	656 724	650 803	647 657	639 959	627 522	615 761
71 a 75 años	895 156	884 487	875 993	866 455	858 538	854 206	844 038	827 604	812 132	798 126	777 784	762 323	748 860	729 700
76 a 80 años	1 095 234	1 081 933	1 060 498	1 040 391	1 021 807	994 805	974 380	956 678	931 994	900 929	867 807	838 351	811 895	789 295
81 a 85 años	1 828 314	1 775 040	1 725 318	1 676 061	1 621 283	1 568 521	1 516 767	1 466 029	1 426 533	1 389 819	1 359 315	1 325 123	1 288 694	1 261 628
86 y + años	6 657 174	6 597 133	6 533 044	6 466 878	6 396 178	6 321 475	6 247 314	6 171 596	6 098 368	6 022 658	5 946 495	5 869 923	5 791 123	5 717 943
Total	5 643 195	5 565 290	5 482 413	5 402 504	5 329 019	5 252 117	5 174 974	5 094 643	5 024 817	4 963 682	4 889 652	4 833 401	4 770 620	4 711 737

	2036	2035	2034	2033	2032	2031	2030	2029	2028	2027	2026	2025	2024	2023
TOTAL	78 253	77 156	76 177	75 367	74 749	74 333	74 131	74 139	74 359	74 796	75 444	76 238	77 577	79 722
0 a 5 años	33 576	33 487	33 475	33 543	33 697	33 937	34 231	34 776	35 707	36 947	38 293	39 699	40 712	41 714
6 a 10 años	42 245	42 552	43 136	44 150	45 514	46 994	48 541	49 639	50 742	51 776	52 686	53 683	55 372	56 150
11 a 15 años	45 067	46 367	47 253	48 137	48 954	49 659	50 441	51 841	52 420	52 608	52 512	52 134	51 087	50 083
16 a 20 años	52 490	53 161	54 394	54 801	54 804	54 516	53 942	52 714	51 528	50 430	49 619	48 750	47 874	47 427
21 a 25 años	73 954	73 097	71 376	69 661	68 015	66 681	65 279	63 868	63 008	62 125	61 245	60 787	61 058	61 633
26 a 30 años	56 889	55 640	54 345	53 488	52 613	51 756	51 234	51 303	51 609	51 954	52 458	53 022	53 454	53 762
31 a 35 años	74 732	73 902	73 858	74 126	74 439	74 974	75 593	76 036	76 315	77 083	78 230	79 828	81 773	84 575
36 a 40 años	105 413	106 141	106 605	106 827	107 692	109 073	111 058	113 518	117 128	121 454	126 422	131 482	137 177	142 003
41 a 45 años	172 750	175 657	179 262	184 579	190 955	198 316	205 826	214 312	221 485	227 917	232 130	234 807	234 438	233 285
46 a 50 años	250 330	259 406	269 680	278 351	286 132	291 200	294 372	293 790	292 237	288 803	285 061	281 241	278 380	276 162
51 a 55 años	416 869	421 230	420 279	417 924	412 900	407 412	401 840	397 599	394 286	390 364	387 050	385 439	380 979	373 629
56 a 60 años	427 064	421 069	416 449	412 830	408 610	405 049	403 252	398 519	390 779	383 386	376 888	367 429	360 181	353 923
61 a 65 años	498 114	495 844	490 011	480 533	471 525	463 518	451 872	442 939	435 155	424 047	410 272	395 617	383 008	372 117
66 a 70 años	605 248	589 992	578 331	568 165	553 635	535 592	516 352	499 688	485 152	472 210	460 420	456 485	456 511	449 179
71 a 75 años	705 819	680 359	658 109	638 473	621 248	605 462	599 893	590 334	589 334	582 842	583 659	574 351	557 516	537 940
76 a 80 años	768 464	760 380	758 046	744 532	736 078	736 583	724 138	701 522	676 854	649 665	636 143	590 290	555 016	520 270
81 a 85 años	1 235 918	1 199 847	1 151 628	1 117 018	1 087 456	1 047 061	1 012 978	979 141	966 718	965 276	931 118	952 119	958 508	948 163
86 y + años	5 643 195	5 565 290	5 482 413	5 402 504	5 329 019	5 252 117	5 174 974	5 094 643	5 024 817	4 963 682	4 889 652	4 833 401	4 770 620	4 711 737

Anexo I: Proyecciones demográficas - Personas con discapacidad por sexo y edad (Hombres)

HOMBRES	2050	2049	2048	2047	2046	2045	2044	2043	2042	2041	2040	2039	2038	2037
0 a 5 años	57 654	57 811	57 876	57 832	57 669	57 380	56 966	56 436	55 804	55 092	54 324	53 511	52 682	51 867
6 a 10 años	27 692	27 470	27 197	26 880	26 532	26 164	25 780	25 394	25 019	24 667	24 346	24 073	23 851	23 681
11 a 15 años	29 243	28 831	28 417	28 014	27 634	27 288	26 992	26 751	26 566	26 439	26 369	26 357	26 403	26 509
16 a 20 años	24 090	23 840	23 635	23 476	23 364	23 300	23 283	23 314	23 394	23 523	23 671	23 954	24 459	25 126
21 a 25 años	27 975	27 943	27 963	28 036	28 161	28 307	28 594	29 113	29 800	30 546	31 332	31 863	32 392	32 888
26 a 30 años	36 800	37 106	37 676	38 434	39 258	40 130	40 714	41 304	41 861	42 320	42 821	43 745	44 049	44 036
31 a 35 años	29 353	29 725	30 107	30 471	30 771	31 101	31 718	31 914	31 896	31 706	31 351	30 638	29 938	29 247
36 a 40 años	42 205	42 992	43 236	43 202	42 946	42 472	41 536	40 612	39 691	38 941	38 077	37 229	36 592	35 931
41 a 45 años	63 563	62 192	60 834	59 474	58 350	57 058	55 787	54 823	53 830	52 860	52 262	52 165	52 347	52 611
46 a 50 años	81 663	79 844	78 455	77 034	75 652	74 795	74 638	74 873	75 225	75 657	76 153	76 441	76 534	76 996
51 a 55 años	93 752	93 538	93 806	94 225	94 742	95 335	95 671	95 766	96 313	97 369	98 910	100 863	103 813	107 479
56 a 60 años	145 198	145 678	145 794	146 587	148 137	150 405	153 278	157 616	163 004	169 151	175 535	182 909	189 387	195 116
61 a 65 años	158 465	161 403	165 839	171 344	177 617	184 125	191 649	198 238	204 047	208 105	210 641	210 463	209 340	206 879
66 a 70 años	195 952	203 760	210 577	216 568	220 719	223 255	222 925	221 588	218 835	215 619	212 394	209 681	207 429	204 975
71 a 75 años	291 525	290 946	289 033	285 257	280 861	276 460	272 722	269 587	266 213	263 186	261 354	257 853	252 381	247 106
76 a 80 años	336 097	331 299	327 221	322 893	319 027	316 577	312 193	305 419	298 899	293 144	285 040	278 645	273 169	265 664
81 a 85 años	413 076	407 146	398 067	389 353	381 468	370 379	361 654	354 208	344 283	331 915	318 629	306 942	296 686	287 940
86 y + años	597 039	578 380	561 274	544 328	525 216	506 681	488 507	470 743	457 199	444 673	434 639	422 890	409 867	400 504
Total	2 651 343	2 629 905	2 607 007	2 583 407	2 558 124	2 531 213	2 504 606	2 477 700	2 451 880	2 424 913	2 397 848	2 370 221	2 341 321	2 314 555

HOMBRES	2036	2035	2034	2033	2032	2031	2030	2029	2028	2027	2026	2025	2024	2023
0 a 5 años	51 091	50 375	49 736	49 207	48 803	48 532	48 399	48 404	48 547	48 832	49 255	49 763	50 622	52 022
6 a 10 años	23 565	23 503	23 495	23 543	23 651	23 820	24 021	24 397	25 050	25 911	26 853	27 850	28 568	29 274
11 a 15 años	26 674	26 863	27 222	27 861	28 710	29 640	30 629	31 330	32 030	32 698	33 276	33 915	34 993	35 491
16 a 20 años	25 848	26 606	27 121	27 630	28 114	28 522	28 980	29 795	30 133	30 244	30 178	29 947	29 324	28 755
21 a 25 años	33 294	33 735	34 538	34 810	34 824	34 638	34 269	33 474	32 731	32 039	31 567	31 008	30 478	30 152
26 a 30 años	43 773	43 266	42 234	41 234	40 267	39 536	38 702	37 905	37 355	36 773	36 186	35 885	35 980	36 297
31 a 35 años	28 694	28 057	27 434	26 974	26 496	26 022	25 748	25 746	25 897	26 091	26 320	26 577	26 759	26 866
36 a 40 años	35 279	34 881	34 827	34 968	35 166	35 408	35 688	35 872	35 961	36 239	36 735	37 442	38 327	39 647
41 a 45 años	52 932	53 299	53 518	53 598	53 947	54 607	55 568	56 783	58 616	60 894	63 493	66 188	69 273	71 986
46 a 50 años	77 878	79 162	80 789	83 250	86 314	89 822	93 470	97 669	101 368	104 642	106 961	108 476	108 541	108 102
51 a 55 años	111 669	116 024	121 050	125 479	129 402	132 181	133 983	134 021	133 447	131 998	130 277	128 520	127 082	125 889
56 a 60 años	199 151	201 729	201 691	200 746	198 506	195 856	193 167	190 952	189 120	187 075	185 203	184 198	181 924	178 230
61 a 65 años	203 989	201 081	198 666	196 673	194 474	192 477	191 371	188 967	185 094	181 340	178 157	173 569	169 979	166 949
66 a 70 años	202 764	201 486	198 881	194 746	190 744	187 309	182 396	178 523	175 221	170 581	164 851	158 696	153 518	149 221
71 a 75 años	242 524	236 032	230 908	226 524	220 418	212 886	204 782	197 894	192 088	186 897	182 165	180 441	180 154	176 864
76 a 80 años	256 397	246 434	237 865	230 529	224 077	218 151	215 786	214 999	210 737	207 856	205 590	204 092	197 748	190 710
81 a 85 años	279 854	276 293	274 459	268 442	264 516	263 795	258 881	250 055	240 944	231 323	225 668	208 571	194 857	191 615
86 y + años	391 614	379 289	362 242	349 805	339 325	324 718	311 965	299 010	293 287	291 430	278 298	285 244	287 081	283 272
Total	2 286 989	2 258 114	2 226 673	2 196 018	2 167 754	2 137 921	2 107 805	2 075 794	2 047 627	2 022 863	1 993 034	1 970 382	1 945 207	1 921 343

Anexo I: Proyecciones demográficas - Personas con discapacidad por sexo y edad (Mujeres)

MUJERES	2050	2049	2048	2047	2046	2045	2044	2043	2042	2041	2040	2039	2038	2037
0 a 5 años	30 647	30 730	30 765	30 743	30 656	30 503	30 284	30 002	29 667	29 289	28 881	28 449	28 008	27 575
6 a 10 años	11 765	11 671	11 555	11 421	11 273	11 117	10 954	10 790	10 631	10 481	10 344	10 228	10 133	10 061
11 a 15 años	17 084	16 843	16 601	16 366	16 144	15 941	15 767	15 626	15 516	15 440	15 398	15 390	15 416	15 476
16 a 20 años	17 877	17 691	17 537	17 418	17 333	17 284	17 269	17 291	17 349	17 442	17 559	17 785	18 162	18 676
21 a 25 años	16 221	16 200	16 208	16 246	16 313	16 400	16 574	16 870	17 276	17 705	18 134	18 425	18 719	18 977
26 a 30 años	25 769	25 985	26 365	26 892	27 448	28 005	28 378	28 758	29 092	29 375	29 675	30 249	30 416	30 370
31 a 35 años	29 312	29 643	29 984	30 285	30 539	30 810	31 340	31 484	31 423	31 227	30 875	30 202	29 499	28 819
36 a 40 años	47 160	47 904	48 094	47 988	47 687	47 161	46 174	45 143	44 144	43 219	42 307	41 309	40 691	40 066
41 a 45 años	62 553	61 283	59 956	58 669	57 469	56 283	54 985	54 165	53 336	52 524	51 947	51 928	52 056	52 164
46 a 50 años	98 570	96 337	94 904	93 455	92 043	91 031	90 959	91 144	91 295	91 797	92 371	92 743	92 934	93 737
51 a 55 años	117 540	117 412	117 611	117 773	118 371	119 057	119 485	119 680	120 635	122 008	123 982	126 400	129 895	133 950
56 a 60 años	164 640	165 178	165 392	166 628	168 431	171 037	174 239	178 882	184 278	190 549	196 842	203 854	209 527	214 678
61 a 65 años	181 510	184 803	189 585	195 153	201 626	208 132	215 395	221 279	226 625	229 777	231 606	230 618	229 096	226 118
66 a 70 años	289 759	299 749	307 864	315 243	319 606	322 126	320 747	318 608	314 432	310 152	305 824	302 699	300 382	297 551
71 a 75 años	422 931	421 164	418 369	412 858	407 198	401 480	397 325	394 233	390 511	387 617	386 303	382 106	375 141	368 655
76 a 80 años	559 059	553 188	548 772	543 563	539 511	537 629	531 845	522 185	513 233	504 981	492 743	483 678	475 691	464 036
81 a 85 años	682 158	674 787	662 431	651 038	640 339	624 426	612 726	602 470	587 711	569 015	549 178	531 408	515 209	501 355
86 y + años	1 231 275	1 196 659	1 164 044	1 131 733	1 096 067	1 061 840	1 028 260	995 285	969 333	945 145	924 676	902 233	878 826	861 123
Total	4 005 831	3 967 228	3 926 037	3 883 471	3 838 054	3 790 262	3 742 708	3 693 896	3 646 488	3 597 745	3 548 648	3 499 702	3 449 803	3 403 388

MUJERES	2036	2035	2034	2033	2032	2031	2030	2029	2028	2027	2026	2025	2024	2023
0 a 5 años	27 162	26 781	26 441	26 160	25 946	25 802	25 732	25 735	25 812	25 964	26 189	26 474	26 955	27 700
6 a 10 años	10 011	9 984	9 980	10 000	10 046	10 117	10 209	10 379	10 658	11 036	11 440	11 849	12 144	12 440
11 a 15 años	15 571	15 690	15 914	16 289	16 804	17 354	17 912	18 309	18 713	19 079	19 409	19 768	20 378	20 659
16 a 20 años	19 219	19 762	20 133	20 507	20 841	21 136	21 461	22 046	22 287	22 364	22 335	22 187	21 763	21 328
21 a 25 años	19 196	19 426	19 856	19 991	19 980	19 877	19 673	19 240	18 797	18 392	18 052	17 741	17 396	17 275
26 a 30 años	30 181	29 831	29 142	28 427	27 747	27 145	26 577	25 963	25 653	25 351	25 059	24 902	25 078	25 336
31 a 35 años	28 195	27 583	26 912	26 513	26 117	25 734	25 486	25 557	25 712	25 863	26 138	26 445	26 695	26 896
36 a 40 años	39 453	39 021	39 031	39 157	39 273	39 566	39 905	40 165	40 354	40 844	41 495	42 386	43 447	44 928
41 a 45 años	52 482	52 842	53 086	53 229	53 745	54 466	55 490	56 735	58 512	60 560	62 929	65 295	67 904	70 017
46 a 50 años	94 872	96 495	98 474	101 329	104 641	108 494	112 356	116 644	120 116	123 275	125 170	126 330	125 897	125 183
51 a 55 años	138 661	143 382	148 630	152 873	156 730	159 019	160 390	159 768	158 790	156 805	154 784	152 721	151 299	150 273
56 a 60 años	217 718	219 501	218 588	217 179	214 394	211 557	208 673	206 647	205 166	203 289	201 847	201 241	199 055	195 399
61 a 65 años	223 074	219 988	217 783	216 157	214 137	212 572	211 882	209 552	205 685	202 046	198 731	193 860	190 202	186 974
66 a 70 años	295 350	294 358	291 130	285 788	280 781	276 208	269 476	264 417	259 934	253 466	245 421	236 921	229 491	222 895
71 a 75 años	362 724	353 960	347 422	341 641	333 217	322 706	311 570	301 794	293 063	285 313	278 255	276 045	276 357	272 316
76 a 80 años	449 422	433 925	420 244	407 944	397 171	387 311	384 107	384 301	378 597	374 986	376 070	370 260	359 767	347 230
81 a 85 años	488 610	484 088	483 587	476 089	471 563	472 788	465 257	451 467	435 910	418 342	410 475	381 718	360 159	358 655
86 y + años	844 305	820 558	789 385	767 213	748 132	722 343	701 013	680 131	673 431	673 846	652 820	666 875	671 426	664 891
Total	3 356 206	3 307 176	3 255 740	3 206 486	3 161 265	3 114 196	3 067 169	3 018 849	2 977 190	2 940 820	2 896 619	2 863 019	2 825 413	2 790 394

Proyecciones demográficas - Personas con discapacidad en edad de trabajar por comunidad autónoma

	2035	2034	2033	2032	2031	2030	2029
Total Nacional	1 858 122,54	1 864 445,96	1 820 858,32	1 873 803,32	1 874 413,99	1 872 058,35	1 868 422,54
01 Andalucía	383 991,84	386 429,86	378 517,81	390 645,17	391 785,18	392 094,02	392 088,96
02 Aragón	42 571,87	42 780,04	41 831,48	43 116,98	43 202,92	43 227,12	43 219,03
03 Asturias, Principado de	33 837,94	34 286,85	33 825,68	35 180,02	35 569,91	35 930,42	36 266,87
04 Balears, Illes	48 454,94	48 070,60	46 432,06	47 278,38	46 796,26	46 240,15	45 631,77
05 Canarias	153 368,27	153 344,39	149 237,06	153 054,92	152 632,35	151 992,52	151 243,02
06 Cantabria	19 707,24	19 919,82	19 587,37	20 279,05	20 429,99	20 542,89	20 634,66
07 Castilla y León	65 786,22	66 732,46	65 939,75	68 648,99	69 470,27	70 199,14	70 885,34
08 Castilla — La Mancha	89 717,66	90 432,01	88 728,01	91 745,07	92 206,43	92 518,56	92 756,51
09 Cataluña	259 581,60	259 218,39	251 932,04	258 004,51	256 821,42	255 332,43	253 722,80
10 Comunitat Valenciana	220 104,63	220 666,29	215 282,99	221 331,00	221 168,13	220 656,73	220 003,48
11 Extremadura	40 130,39	40 724,64	40 229,35	41 902,59	42 424,67	42 870,76	43 277,00
12 Galicia	99 994,62	100 978,32	99 169,45	102 597,14	103 209,25	103 719,11	104 187,08
13 Madrid, Comunidad de	225 524,37	224 867,12	218 233,83	223 101,96	221 739,36	220 084,61	218 240,31
14 Murcia, Región de	79 538,93	79 654,80	77 618,55	79 682,56	79 506,36	79 152,72	78 760,42
15 Navarra, Comunidad Foral de	17 707,78	17 734,47	17 282,22	17 745,84	17 716,95	17 656,95	17 593,53
16 País Vasco	61 615,72	62 039,26	60 812,76	62 796,73	63 023,03	63 141,01	63 223,63
17 Rioja, La	9 143,77	9 194,56	8 996,05	9 276,80	9 300,51	9 308,63	9 314,89
18 Ceuta	3 373,22	3 394,13	3 321,91	3 433,44	3 442,91	3 446,30	3 448,39
19 Melilla	3 971,55	3 977,95	3 879,94	3 982,18	3 968,09	3 944,26	3 924,82

Proyecciones demográficas - Personas con discapacidad en edad de trabajar por comunidad autónoma

	2028	2027	2026	2025	2024	2023
Total Nacional	1 864 367,88	1 858 016,04	1 849 794,13	1 839 810,98	1 825 058,36	1 808 656,25
01 Andalucía	391 936,83	391 184,68	390 038,23	388 366,33	385 407,24	382 093,07
02 Aragón	43 226,87	43 171,36	43 066,51	42 923,22	42 676,30	42 383,34
03 Asturias, Principado de	36 589,88	36 891,09	37 164,86	37 396,58	37 567,55	37 681,77
04 Balears, illes	45 073,02	44 429,95	43 802,48	43 160,17	42 492,37	41 777,86
05 Canarias	150 392,50	149 358,52	148 121,64	146 783,68	145 176,75	143 404,01
06 Cantabria	20 725,42	20 802,90	20 851,50	20 883,06	20 846,10	20 794,89
07 Castilla y León	71 570,12	72 166,92	72 662,12	73 114,75	73 378,84	73 520,05
08 Castilla — La Mancha	92 977,76	93 039,67	92 963,08	92 743,51	92 230,19	91 602,08
09 Cataluña	252 044,03	250 097,60	247 964,20	245 723,34	242 906,12	239 966,88
10 Comunitat Valenciana	219 306,03	218 446,48	217 275,76	215 899,39	213 872,28	211 737,63
11 Extremadura	43 678,16	43 978,75	44 220,19	44 359,09	44 367,48	44 310,83
12 Galicia	104 645,96	104 980,28	105 192,43	105 295,26	105 220,37	105 019,36
13 Madrid, Comunidad de	216 381,41	214 234,09	212 025,15	209 648,69	206 824,18	203 861,08
14 Murcia, Región de	78 359,15	77 893,64	77 359,61	76 721,52	75 800,82	74 826,29
15 Navarra, Comunidad Foral de	17 509,12	17 409,37	17 294,17	17 173,03	17 016,28	16 844,24
16 País Vasco	63 276,80	63 287,53	63 208,29	63 094,42	62 846,54	62 516,51
17 Rioja, La	9 315,11	9 316,66	9 292,08	9 269,07	9 219,89	9 157,20
18 Ceuta	3 452,31	3 443,08	3 428,90	3 410,81	3 385,73	3 359,88
19 Melilla	3 907,42	3 883,49	3 862,93	3 845,05	3 823,31	3 799,27

Proyecciones demográficas - Personas en edad de trabajar por tipo de discapacidad

	2050	2049	2048	2047	2046	2045	2044	2043	2042	2041	2040	2039	2038	2037
Visión	373 356	375 379	378 258	381 786	386 202	390 906	395 946	400 847	405 586	409 780	413 786	417 416	420 483	423 207
Audición	330 823	332 614	335 166	338 292	342 205	346 373	350 839	355 182	359 381	363 097	366 646	369 862	372 581	374 994
Comunicación	269 145	270 602	272 678	275 221	278 405	281 796	285 429	288 962	292 378	295 402	298 289	300 906	303 117	305 080
Aprendizaje	205 800	206 914	208 502	210 446	212 881	215 473	218 252	220 953	223 565	225 877	228 085	230 086	231 777	233 278
Movilidad	815 536	819 953	826 244	833 949	843 596	853 870	864 880	875 585	885 937	895 099	903 847	911 776	918 478	924 426
Autocuidado	349 519	351 412	354 108	357 411	361 545	365 948	370 667	375 255	379 691	383 618	387 367	390 765	393 638	396 187
Vidadomest	602 085	605 346	609 990	615 679	622 800	630 385	638 514	646 417	654 059	660 823	667 282	673 136	678 083	682 474
Relación	265 268	266 705	268 751	271 258	274 395	277 737	281 319	284 801	288 168	291 148	293 993	296 572	298 752	300 687
	2036	2035	2034	2033	2032	2031	2030	2029	2028	2027	2026	2025	2024	2023
Visión	425 514	427 776	429 232	430 279	431 386	431 527	430 985	430 148	429 214	427 752	425 859	423 561	420 164	416 388
Audición	377 038	379 043	380 333	381 261	382 242	382 366	381 886	381 144	380 317	379 021	377 344	375 307	372 298	368 952
Comunicación	306 744	308 375	309 424	310 179	310 977	311 079	310 688	310 084	309 411	308 357	306 993	305 336	302 887	300 165
Aprendizaje	234 550	235 797	236 599	237 177	237 787	237 864	237 565	237 104	236 589	235 783	234 740	233 473	231 601	229 520
Movilidad	929 466	934 408	937 588	939 875	942 293	942 600	941 416	939 587	937 548	934 354	930 219	925 199	917 780	909 532
Autocuidado	398 347	400 465	401 828	402 808	403 844	403 976	403 468	402 685	401 811	400 442	398 670	396 518	393 339	389 804
Vidadomest	686 196	689 844	692 192	693 881	695 666	695 892	695 018	693 668	692 163	689 804	686 752	683 046	677 569	671 479
Relación	302 326	303 934	304 968	305 712	306 499	306 598	306 213	305 618	304 955	303 916	302 571	300 938	298 525	295 842

Proyecciones demográficas - Personas con grandes necesidades de apoyo en edad de trabajar por sexo

	2050	2049	2048	2047	2046	2045	2044	2043	2042	2041	2040	2039	2038	2037
TOTAL														
16 a 35	87 612	87 924	88 490	89 243	90 059	90 967	92 037	92 957	93 820	94 560	95 226	95 834	96 162	96 375
36 a 55	177 315	175 707	174 362	172 879	171 547	170 359	169 203	168 318	167 811	167 783	168 260	169 156	170 847	173 204
56 a 67	203 721	207 141	211 121	215 819	221 323	226 962	232 846	238 433	243 550	247 729	251 309	254 150	255 857	256 678
Total	475 492	478 068	481 735	486 228	491 852	497 843	504 262	510 504	516 539	521 881	526 982	531 604	535 512	538 980
HOMBRES														
16 a 35	41 573	41 721	41 990	42 347	42 734	43 165	43 673	44 109	44 519	44 870	45 186	45 475	45 630	45 731
36 a 55	84 139	83 375	82 737	82 033	81 402	80 838	80 289	79 869	79 629	79 616	79 842	80 267	81 069	82 188
56 a 67	96 669	98 291	100 180	102 409	105 021	107 697	110 489	113 140	115 568	117 551	119 250	120 598	121 408	121 797
Total	225 628	226 850	228 590	230 722	233 391	236 234	239 280	242 241	245 105	247 640	250 060	252 254	254 108	255 754
MUJERES														
16 a 35	46 039	46 203	46 500	46 896	47 324	47 802	48 364	48 847	49 301	49 690	50 040	50 360	50 532	50 644
36 a 55	93 177	92 331	91 625	90 845	90 145	89 521	88 914	88 449	88 182	88 168	88 418	88 889	89 777	91 016
56 a 67	107 053	108 850	110 941	113 410	116 302	119 265	122 357	125 293	127 982	130 178	132 059	133 552	134 449	134 880
Total	249 864	251 218	253 145	255 506	258 461	261 609	264 982	268 262	271 434	274 241	276 921	279 350	281 404	283 226
	2036	2035	2034	2033	2032	2031	2030	2029	2028	2027	2026	2025	2024	2023
TOTAL														
16 a 35	96 485	96 428	96 049	95 508	94 789	94 040	93 315	92 820	92 331	91 719	91 177	90 694	90 179	89 940
36 a 55	176 211	179 681	183 858	188 087	192 567	196 757	200 638	203 795	206 573	208 937	210 861	212 472	213 760	215 003
56 a 67	256 544	256 060	254 274	252 092	249 864	246 847	243 332	239 984	236 853	233 574	230 161	226 539	222 011	216 941
Total	541 919	544 800	546 654	547 987	549 397	549 576	548 886	547 820	546 631	544 768	542 358	539 431	535 105	530 296
HOMBRES														
16 a 35	45 784	45 757	45 577	45 320	44 979	44 623	44 279	44 045	43 812	43 522	43 265	43 036	42 791	42 678
36 a 55	83 614	85 261	87 243	89 250	91 376	93 364	95 206	96 704	98 022	99 143	100 057	100 821	101 432	102 022
56 a 67	121 734	121 504	120 657	119 621	118 564	117 132	115 465	113 876	112 390	110 834	109 215	107 496	105 347	102 942
Total	257 148	258 515	259 395	260 028	260 697	260 782	260 454	259 948	259 384	258 500	257 357	255 968	253 915	251 633
MUJERES														
16 a 35	50 702	50 672	50 473	50 188	49 810	49 417	49 036	48 776	48 519	48 197	47 912	47 659	47 388	47 262
36 a 55	92 596	94 420	96 615	98 837	101 191	103 393	105 433	107 091	108 551	109 793	110 804	111 651	112 328	112 981
56 a 67	134 810	134 556	133 617	132 471	131 300	129 714	127 868	126 108	124 463	122 740	120 946	119 043	116 664	113 999
Total	284 770	286 284	287 259	287 959	288 700	288 794	288 431	287 871	287 247	286 268	285 001	283 463	281 190	278 663

Capítulo V

El mercado de trabajo de las personas con discapacidad

AUTORÍA

Susana Rodríguez Escanciano, catedrática de
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,
Universidad de León

I.	TRABAJO Y DISCAPACIDAD: LA REALIDAD SOCIAL COMO PUNTO DE PARTIDA.....	383
II.	DISCRIMINACIONES MÚLTIPLES E INTERSECCIONALES	384
III.	MARCO NORMATIVO	390
IV.	MEDIDAS DESDE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL.....	393
V.	SOBRE EL CONCEPTO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD.....	398
VI.	MEDIDAS DE FOMENTO DEL EMPLEO. FACILIDADES PARA EL ACCESO A UN PUESTO DE TRABAJO EN EL MERCADO ORDINARIO	403
1.	Cuotas de reserva en el sector mercantil	404
1.1.	<i>Ámbito de aplicación</i>	404
1.2.	<i>Criterios cuantitativos</i>	405
1.3.	<i>Pautas para su mayor efectividad</i>	406
2.	Medidas alternativas.....	408
3.	Empleo público	410
3.1.	<i>Porcentaje</i>	410
3.2.	<i>Dinámica de los procesos selectivos</i>	411
3.3.	<i>Adaptaciones y ajustes</i>	412
3.4.	<i>Oferta de empleo público para 2022 y de estabilización para 2023. Previsiones de interés</i>	414
4.	Los contratos formativos.....	414
5.	Incentivos y bonificaciones	417
5.1.	<i>Bonificaciones para el reclutamiento</i>	418
A)	<i>Dispersión normativa</i>	418
B)	<i>Necesidad de simplificación</i>	422
5.2.	<i>Trabajo autónomo: la denominada tarifa plana en la cotización a la Seguridad Social</i>	424
5.3.	<i>Capacidad intelectual límite</i>	426
VII.	EL EMPLEO PROTEGIDO. RELACIÓN LABORAL ESPECIAL EN CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO	426
1.	La persona trabajadora: requisitos	427
2.	Los centros especiales de empleo como empresarios.....	427
2.1.	<i>Exigencias para su constitución</i>	428
2.2.	<i>Tipología</i>	429
3.	Equipo multidisciplinar	431
4.	Procedimiento de colocación	433
5.	Modalidades de contratación.....	434
6.	Despido y tránsito hacia el mercado ordinario	436

7.	La obligación de subrogación ante los cambios de titularidad en contratas.....	437
8.	Beneficios económicos.....	439
VIII.	ENCLAVES.....	441
IX.	SERVICIOS DE AJUSTE PERSONAL Y SOCIAL.....	443
X.	PROGRAMAS DE EMPLEO CON APOYO.....	444
XI.	ESTRUCTURAS DE COLOCACIÓN, ORIENTACIÓN, FORMACIÓN Y POLÍTICAS ACTIVAS.....	447
1.	Los servicios públicos de empleo autonómicos.....	448
2.	Las Administraciones locales.....	450
3.	Agencias privadas.....	451
4.	Tercer sector y economía social como coadyuvantes del desarrollo de políticas activas de empleo.....	452
4.1.	<i>Promoción de este tipo de entidades</i>	452
4.2.	<i>Empresas de inserción</i>	456
5.	Servicios sociales.....	458
5.1.	<i>Centros ocupacionales</i>	460
5.2.	<i>Equipos Multidisciplinares de Calificación y Reconocimiento del grado de discapacidad (anteriormente denominados EVos)</i>	461
6.	Necesidad de coordinación entre los distintos agentes intervinientes.....	463
XII.	CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO. SU CONTRIBUCIÓN AL FOMENTO DEL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	467
1.	Repaso de los pasajes más importantes.....	467
2.	Reservas.....	470
2.1.	<i>Entidades incluidas en el ámbito de aplicación</i>	471
2.2.	<i>Los centros especiales del empleo de iniciativa social en a doctrina judicial</i>	472
3.	El concierto de acción social.....	474
4.	Obligaciones de subrogación en contratas y concesiones administrativas cuando el adjudicatario saliente sea un centro especial de empleo.....	476
XIII.	EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.....	478
XIV.	RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA.....	480
XV.	EVITANDO DISCRIMINACIONES DE SALIDA. GARANTÍAS PARA EL MANTENIMIENTO DEL PUESTO DE TRABAJO.....	482

1.	Adaptaciones y ajustes en el desempeño de la actividad laboral	482
1.1.	<i>Accesibilidad</i>	482
1.2.	<i>Ajuste de tareas y puestos</i>	483
1.3.	<i>Medidas preventivas y de protección</i>	488
2.	Modulación del ejercicio del poder de control empresarial	489
3.	Conciliación de la vida familiar y laboral y otras medidas relacionadas con el tiempo de trabajo	490
4.	Movilidad geográfica.....	494
5.	Ineptitud sobrevenida	495
6.	Incapacidad permanente.....	496
XVI.	RESUMEN Y PROPUESTAS. HACIA UN MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD CON POSIBILIDADES DE EMPLEO DIGNO	498

I. TRABAJO Y DISCAPACIDAD: LA REALIDAD SOCIAL COMO PUNTO DE PARTIDA

Es un hecho totalmente verosímil que la obtención (y subsiguiente desarrollo) de un empleo digno constituye uno de los factores que, en mayor medida, contribuyen a luchar contra la pobreza, no en vano las ocupaciones de calidad aseguran una independencia económica y fomentan los logros personales. No menos verdad resulta que hay determinadas personas (normalmente definidas por su pertenencia a un colectivo) que se encuentran en una situación de especial dificultad para acceder a un puesto de trabajo (y a otros elementos vertebradores de la vida personal) y, por tal motivo, suelen ser consideradas como personas en riesgo de exclusión social.

Tales afirmaciones cobran particular manifestación cuando se trata de personas con discapacidad. Basta aportar un dato estadístico significativo que puede actuar como elemento de reflexión y piedra angular en las páginas siguientes¹: su índice de afiliación alcanza solamente el 1,50 por 100 o, dicho en otros términos, su tasa de inactividad duplica a la de las personas sin discapacidad, lo que demuestra los bajos niveles de integración laboral.

Insistiendo un poco más en los datos porcentuales. Respecto a la tasa de actividad, cabe destacar que es del 34,3 %, porcentaje sensiblemente inferior (en 41,8 puntos) al de las personas sin discapacidad, 76,1 %. Amplia diferencia se puede observar también en las tasas de empleo (26,7 y 64 %, respectivamente). Por el contrario, la tasa de desempleo es superior en más de seis puntos a la de las personas sin discapacidad (22,4 y 15,4 %, respectivamente). Es más, haciendo una lectura integradora de todos estos datos, procede sentar que sólo el 50,8 por 100 de las personas con discapacidad participan en el mercado laboral frente al 75 por 100 de las personas sin discapacidad.

¹ https://www.ige.eu/web/mostrar_actividade_estadistica.jsp?idioma=es&codigo=0204031016.

En concreto, haciendo una foto fija, se puede mostrar que en febrero de 2022 las personas con discapacidad integran el 6,3 % de la población total en edad laboral, llegando únicamente a 516 300 las personas con discapacidad ocupadas (1,6 por 100)².

Tabla 1. Distribución de la población activa entre las personas con discapacidad

Categoría	Personas con discapacidad	(%) Tasa personas con discapacidad	% variación 2020/19
Ocupados	516 300	2,72	6,26
Parados	147 600	4,20	-3,28
Parados que buscan el 1º empleo*	12 300	4,03	-0,81
Total activos	663 900	2,95	3,98

* Incluidos en los 147 600 parados.

Fuente: Elaborado por el Observatorio del SEPE a partir de los datos del INE *El empleo de las personas con discapacidad Año 2020*.

II. DISCRIMINACIONES MÚLTIPLES E INTERSECCIONALES

Es cierto que las personas con discapacidad no constituyen un grupo homogéneo, pues las afectaciones pueden ser manifiestas u ocultas, graves o leves, singulares o múltiples, crónicas o intermitentes, cognitivas o físicas. El amplio colectivo de las personas con discapacidad constituye un sector de población muy heterogéneo, incluyendo diversos subgrupos con notables diferencias no sólo relativas a, entre otras circunstancias, sus propias características personales sino a la concurrencia de otros factores (edad, sexo, género, orientación sexual, identidad sexual, expresión de género y características sexuales, violencia sexual y violencia machista, tipo y grado de discapacidad, nivel de cualificación, lugar de residencia, soledad o situación de pobreza), que, al sumarse con la discapacidad provocan en numerosas ocasiones discriminaciones múltiples (por la manifestación de manera simultánea o consecutiva de dos o más causas) o interseccionales (por la interacción de diversas causas, generando de forma específica discriminación).

² Datos recogidos del Observatorio de las ocupaciones (2022). *Informe del mercado de trabajo de las personas con discapacidad estatal. Datos 2021*. https://www.sepe.es/HomeSepe/dam/SiteSepe/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_mercado_trabajo/2022/Informe-Mercado-Trabajo-Discapacitados-2022-datos2021.pdf.

Procede centrar la atención en algunas de ellas, singularmente demostrativas de que el contexto adverso para las personas con discapacidad todavía se torna más hostil:

1. Sexo y género: según el CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad), “la tasa de inactividad de las mujeres con discapacidad en España es actualmente del 76,20 por 100”. Impedimentos añadidos se plantean cuando las mujeres con discapacidad han sido víctimas de violencia machista o víctimas de violencia sexual. Graves dificultades concurren también cuando se trata de personas con discapacidad lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales, cuyas circunstancias particulares han sido atendidas por la Ley 4/2023, de 28 de febrero.

Tabla 2. Personas activas de 16 a 64 años según discapacidad (por sexo). Año 2020

Unidades: valores absolutos en miles

	Total		Personas sin discapacidad		Personas con discapacidad	
	V. absolutos	Porcentajes	V. absolutos	Porcentajes	V. absolutos	Porcentajes
TOTAL	22 474,7	100,0	21 810,8	100,0	663,9	100,0
SEXO						
Hombres	11 961,4	53,2	11 588,7	53,1	372,7	56,1
Mujeres	10 513,3	46,8	10 222,1	46,9	291,2	43,9

Fuente: INE (15 de diciembre de 2021) El empleo de las personas con discapacidad (EPD) año 2020 [Nota de prensa] INE https://www.ine.es/prensa/epd_2020.pdf.

2. Intensidad de la discapacidad y afectación mental: el grado de discapacidad en el que más posibilidades existen de inserción laboral oscila entre el 33 y el 44 por 100. La tasa de actividad para este peldaño de menor intensidad fue del 53,1 % en 2020, disminuyendo progresivamente hasta el 12,0 % para el grado superior de discapacidad. Quienes presentan mayores trabas en el acceso al mercado de trabajo son las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento.

Tabla 3. Población de 16 a 64 años según tipología de la discapacidad y relación con la actividad
Cifras absolutas en miles

	Valores absolutos		Tasa de actividad		Tasa de empleo	
	2020	2019	2020	2019	2020	2019
TOTAL	1 933,4	1 876,9	34,3	34,0	26,7	25,9
TIPO DE DEFICIENCIA						
Sistema osteoarticular	364,1	343,1	45,1	47,7	36,6	38,6
Sistema neuromuscular	158,3	157,0	33,4	30,5	26,7	23,9
Sistemas cardiovascular, inmunológico y respiratorio	110,4	108,5	38,5	31,2	30,5	23,6
Sistemas digestivo, metabólico y endocrino	61,3	58,4	48,0	41,5	41,4	33,4
Otros ⁽¹⁾	182,5	165,1	41,8	41,1	34,6	31,5
Intelectual	200,0	192,4	28,3	30,3	17,6	20,4
Trastorno mental	340,8	318,9	26,6	27,8	17,1	16,9
Sistema visual	94,1	92,8	43,1	45,0	37,4	38,5
Sistema auditivo	89,9	86,5	59,9	56,8	47,3	46,3
No consta ⁽²⁾	331,9	354,2	17,1	17,8	14,3	14,1
GRADO DE DISCAPACIDAD						
Grado 33 % a 44 %	738,4	677,1	53,1	54,0	42,8	42,1
Grado 45 % a 64 %	270,7	288,0	40,1	38,5	30,0	27,9
Grado 65 % a 74 %	396,3	370,6	21,0	20,3	13,4	13,8
Grado 75 % y mas	196,1	187,0	12,0	12,7	9,3	10,3
No consta ⁽³⁾	331,9	354,2	17,1	17,8	14,3	14,1

¹ Son las personas con un grado de discapacidad superior o igual al 33 % y asimilados (según el RD Legislativo 1/2013).

² El grupo de deficiencia Otros no es comparable con años anteriores a 2011. Incluye personas con discapacidad expresiva, indeterminada, desconocida y, desde 2011, personas registradas en la Seguridad Social para las cuales no se dispone del tipo de discapacidad.

³ El grupo "No consta" está formado por los pensionistas que tienen reconocida una pensión de incapacidad permanente y que no están registrados en la BEPD

Fuente: INE (15 de diciembre de 2021). *El empleo de las personas con discapacidad (EPD) año 2020* [Nota de prensa]. INE. https://www.ine.es/prensa/epd_2020.pdf.

3. Mayor edad: las personas trabajadoras mayores son más vulnerables desde el punto de vista psicofísico, no en vano la incidencia de enfermedades degenerativas es proporcional al cumplimiento de años (trastornos musculoesqueléticos y mentales, acompañados de deficiencias cognitivas, sensoriales, visuales y auditivas, déficits de atención, así como dolencias crónicas como diabetes, párkinson, incontenencias esfinterianas, hipertensión, etc.). Ilustrativa

es a estos efectos la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/2018, de 22 de enero, que estima el recurso de amparo de una persona con discapacidad psíquica severa que solicitó a la Comunidad de Madrid la inclusión en un programa de atención individualizada en un centro de asistencia, siendo su pretensión denegada en aplicación de una exclusión por razón de edad prevista en la norma reglamentaria autonómica, al ser mayor de 60 años. Entiende el máximo intérprete de la Constitución que la aplicación de la norma de exclusión, a pesar de disponer de instrumentos jurídicos suficientes para que tal aplicación no tuviera lugar, propició que se materializara una situación de discriminación múltiple por razón de discapacidad, ya que conllevó la pérdida del derecho a la asistencia médica que necesita el recurrente, y por razón de edad, en cuanto no pudo acceder a tal atención únicamente por el hecho de tener más de 60 años.

Tabla 4. Personas activas de 16 a 64 años según discapacidad (por grupos de edad). Año 2020
Unidades: valores absolutos en miles

	Total		Personas sin discapacidad		Personas con discapacidad	
	V. absolutos	Porcentajes	V. absolutos	Porcentajes	V. absolutos	Porcentajes
TOTAL	22 474,7	100,0	21 810,8	100,0	663,9	100,0
GRUPOS DE EDAD						
16-24	1 424,9	6,3	1 403,4	6,4	21,5	3,2
25-44	10 726,9	47,7	10 507,8	48,2	219,0	33,0
45-64	10 322,9	45,9	9 699,5	45,4	423,4	63,8

Fuente: INE (15 de diciembre de 2021). *El empleo de las personas con discapacidad (EPD) año 2020* [Nota de prensa]. INE. https://www.ine.es/prensa/epd_2020.pdf.

4. Falta de cualificación: aun cuando el porcentaje de personas con discapacidad que ha alcanzado como nivel de estudios los de primaria y secundaria es más elevado que el de personas sin discapacidad (18,87 % frente a 7,12 % y 58,81 % frente a 56,67 %, respectivamente); sin embargo, para estudios superiores —los que presentan mayor tasa de empleo y de mayor calidad— la ratio se sitúa por debajo de la mitad (16,72 % frente a 37,74 %)³. Tal realidad repercute directamente en sus retribuciones, que están por debajo de la media nacional, tal y como demuestran los siguientes datos: el salario medio por hora en hombres sin discapacidad es de 16,7 €, siendo sólo de 14,1 € cuando tienen discapacidad; en mujeres, las cifras son de 15 € y 13,3 €, respectivamente⁴. Harto preocupante

³ Observatorio de las Ocupaciones (2022). *Informe del mercado de trabajo de las personas con discapacidad estatal. Datos 2021*. Servicio Público de Empleo Estatal. Pág. 20.

⁴ INE: Indicadores de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible; Objetivo 8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos; Indicador 8.5.1. Ingreso medio por hora de las personas empleadas, desglosado por sexo, edad, ocupación y personas con discapacidad. Disponible en <https://www.ine.es/dyngs/ODS/es/index.htm>.

es también el cuantioso porcentaje de personas con discapacidad que pueden ser consideradas analfabetas, pues representan el 24 por 100 de su población, mientras en las que no tienen discapacidad apenas superan el 7 por 100.

Tabla 5. Personas activas de 16 a 64 años según discapacidad (por nivel de estudios). Año 2020
Unidades: valores absolutos en miles

	Total		Personas sin discapacidad		Personas con discapacidad	
	V absolutos	Porcentajes	V absolutos	Porcentajes	V absolutos	Porcentajes
TOTAL	22 474,7	100,0	21 810,8	100,0	663,9	100,0
NIVEL DE ESTUDIOS						
Analfabetos y primaria	1 256,7	5,6	1 190,5	5,5	66,2	10,0
Secundaria y programas de formación e inserción laboral	11 589,9	51,6	11 174,0	51,2	415,9	62,6
Superiores	9 628,1	42,8	9 446,3	43,3	181,8	27,4

Fuente: INE (15 de diciembre de 2021). *El empleo de las personas con discapacidad (EPD) año 2020* [Nota de prensa]. INE. https://www.ine.es/prensa/epd_2020.pdf.

5. Medio rural: según el Observatorio Estatal de la Discapacidad, la población con discapacidad se distribuye en un 51 % en zona urbana (municipios de más de 50 000 habitantes), un 24 % en zona intermedia (municipios entre 10 000 y 50 000 habitantes) y un 25 % en el medio rural (municipios con menos de 10 000 habitantes), donde además el grado de discapacidad resulta ligeramente superior al general. La baja densidad poblacional y la acusada dispersión territorial de los municipios más pequeños van acompañadas varios círculos viciosos: el del declive demográfico que deteriora la posibilidad de revitalización de muchas áreas rurales, pues una gran parte de la población joven de estas zonas ha venido abandonando su tierra natal; el círculo de la accesibilidad (infradotación de infraestructuras y erosión del potencial económico; el círculo de la formación (bajo nivel educativo, descualificación y baja empleabilidad); y el círculo del mercado de trabajo (precarización del empleo local, falta de oportunidades, emigración profesional y pérdida del talento). Las consecuencias de la despoblación son negativas para la economía y para las perspectivas futuras de las zonas geográficas afectadas, al perder consumidores, mano de obra, atractivo para la inversión y economías de escala para la provisión de todo tipo de bienes y servicios, privados y públicos, con repercusiones especialmente negativas para las personas con discapacidad.

6. Situación de pobreza: según el Índice AROPE, el 23,6 % de las personas con discapacidad está en riesgo de pobreza. Este porcentaje se reduce hasta el 18,25 % para las personas sin discapacidad. El informe señala también como relevante la relación entre actividad laboral y pobreza en las personas con discapacidad: el 12,8 % de las personas con empleo son pobres mientras que esta cifra se incrementa hasta el 17,1 % si se considera a las personas ocupadas con discapacidad, pues, como demuestran las siguientes estadísticas relativas al mes de septiembre de 2022, es escaso el número de contratos indefinidos celebrados con personas con discapacidad y su ocupación se concentra mayoritariamente en sectores de menor retribución.

Tabla 6. Número de contratos indefinidos celebrados con personas con discapacidad

	VARIACIÓN				
	TOTAL	MENSUAL		ANUAL	
		ABSOLUTA	RELATIVA	ABSOLUTA	RELATIVA
JORNADA A TIEMPO COMPLETO:	236 426	73 863	45,44	159 748	208,34
INDEFINIDOS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	914	324	54,92	399	77,48
TOTAL INDEFINIDOS INICIALES	237 340	74 187	45,47	160 147	207,46
CONVERTIDOS EN INDEFINIDOS	60 933	6 343	11,62	18 577	43,86
TOTAL	298 273	80 530	36,98	178 724	149,50

Fuente: datos de los registros del SEPE. *Demandantes de empleo, paro, contratos y prestaciones por desempleo.* Septiembre 2022. <https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas/datos-avance/datos.html>.

Casi dos de cada tres personas con discapacidad paradas que demandan empleo son parados de larga duración, lo cual impide el bienestar individual y el desarrollo profesional a partir de una depreciación de la capacitación profesional. La carencia material severa es notablemente más elevada entre las personas con discapacidad (7,5 %) que entre las personas sin discapacidad (3,7 %). La imposibilidad de permitirse una comida de proteínas cada dos días alcanza al 6,2 % de las personas con discapacidad (el doble que las personas sin discapacidad). El 29 %, experimenta dificultades o muchas dificultades para llegar a fin de mes y el 46,1 % no tiene posibilidad de afrontar gastos imprevistos. Entre las personas sin discapacidad estas últimas cifras son 16 puntos porcentuales más bajas. La situación empeora en el caso de las personas con discapacidad intelectual, como revela el VIII informe FOESSA (Fundación Fomento de Estudios Sociales y Sociología Aplicada) *Discapacidad. La exclusión no es sólo de pobres* (2019). Tampoco cabe pasar por alto que en las Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados del Reino de

España (2019), el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas ya expresó su preocupación sobre los niveles altos de pobreza entre la población de personas con discapacidad, debido a la falta de acceso al mercado laboral, los ingresos más bajos y la falta de apoyos, y recomendó al Estado español que garantizase que la Estrategia nacional para la reducción de la pobreza incorporase la perspectiva de la discapacidad, incluyendo medidas específicas y partidas presupuestarias asignadas. La *Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030. Un proyecto de país para hacer realidad la Agenda 2030* del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 reconoce que “una de cada tres personas con discapacidad —32,5 %— estaba en 2019 en situación de pobreza o exclusión social, valor que se eleva hasta el 36,5 % en caso de una discapacidad severa, frente al 22,5 % de las personas que no presentan ninguna forma de discapacidad. Se trata, además, de un dato en aumento en los últimos años, contrariamente a lo que se observa en el resto de la población... Este mayor riesgo de pobreza es consecuencia de la multidimensionalidad del fenómeno, lo que se refleja, entre otras cuestiones, en una mayor dificultad en el acceso al mercado laboral o en el sobrecoste agregado que supone tener una discapacidad para afrontar la vida cotidiana”.

III. MARCO NORMATIVO

Varios son los textos normativos que recogen los principios de igualdad y no discriminación, con particular referencia a la integración laboral de las personas con discapacidad, pudiendo citar, como más significativos, a nivel internacional, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, la Convención), aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), ratificada por España el 3 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, que apuesta por la igualdad sustancial y la implementación de garantías suplementarias para vivir con plenitud, encomendando a los distintos Estados “adoptar las medidas necesarias para asegurar la participación en igualdad de condiciones en el mercado de trabajo de las personas con discapacidad (artículo 27). También, la Agenda de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en su ODS 10, bajo el título de “reducción de las desigualdades”, incluye las metas 10.2 sobre “promoción de la inclusión social, económica y política” y la 10.3 tendente a “garantizar la igualdad de oportunidades”.

En el ámbito comunitario, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que goza de la misma validez jurídica que los tratados de la UE, en su artículo 1 proclama que la dignidad humana es inviolable y en su artículo

21 prohíbe “toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de (...) discapacidad...” (artículo 22), así como el derecho a la integración de las personas con discapacidad (...) (artículo 26). Por su parte, el artículo 19 (antiguo artículo 13) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, habilita al Consejo para “adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de (...) discapacidad (...)”. El desarrollo de este principio ha dado lugar a la aprobación de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que prohíbe la discriminación (directa e indirecta) en el empleo por razón de discapacidad y promueve la adopción de medidas de acción positiva, así como la implementación de ajustes razonables que remuevan las barreras u obstáculos en el acceso al empleo, selección, contratación, promoción, formación profesional para el empleo y en las condiciones de trabajo en todos los ámbitos, incluida la Administración pública. En esta directiva se incluyen dos principios importantes: la realización de ajustes razonables por parte de los empresarios para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente (artículo 5); y la adopción de medidas de acción positiva por parte de los Estados para luchar contra la discriminación por discapacidad (artículo 7.2).

Por su parte, el Pilar Europeo de Derechos Sociales, de forma concreta en el principio nº 17, dedicado a la “inclusión de las personas con discapacidad”, reconoce el derecho a una ayuda a la renta que garantice una vida digna, a servicios que les permitan participar en el mercado laboral y en la sociedad y a un entorno de trabajo adaptado a sus necesidades. Además, en marzo de 2021, la Comisión Europea adoptó la Estrategia europea sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030, que fija numerosas prioridades para las personas con discapacidad, como la posibilidad de tener una calidad de vida digna y de vivir de forma independiente o la posibilidad de acceder en igualdad de condiciones a la justicia, educación, sanidad, cultura o deporte.

En el ámbito interno, cabe destacar el artículo 14 de la CE, que recoge los principios de igualdad y no discriminación con proyección, como no podía ser de otra manera, en el marco de las relaciones laborales. Aunque no hace referencia expresa a la discapacidad como motivo de discriminación, ningún problema ha existido para incluir esta circunstancia en la cláusula abierta, enunciada bajo el rótulo “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Por su parte, el artículo 49 de la CE incluye, entre los principios rectores de la política social y económica, un claro mandato dirigido a los poderes públicos para realizar “una labor de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración”

destinada a las personas con discapacidad física, sensorial y psíquica, a quienes “prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos” reconocidos a toda la ciudadanía, tanto fundamentales como constitucionales, lo que incluye el derecho al trabajo. Se evoca, a la postre, su consagración como sujetos titulares de derechos y no como simples beneficiarios de un tratamiento específico.

Estos parámetros constitucionales han sido desarrollado por un cuerpo amplio de medidas legislativas, administrativas y de otra índole dirigidas a asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna en atención a esta causa, destacando especialmente el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante, LGDPD); 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; la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por España, junto con su Protocolo Facultativo, en noviembre de 2007 y en vigor en el Estado español desde el 3 de mayo de 2008; la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; así como la Ley 15/2022, de 12 de julio, para la igualdad de trato y no discriminación, inspirada en la accesibilidad universal, entendida, asumida y aplicada en todas sus vertientes: física, cognitiva, actitudinal y de comunicación, dado que esta ley tiene sentido si los derechos que recoge pueden ser disfrutados por todas las personas sin excepción, en todos los ámbitos que le son de aplicación.

Además, la *Estrategia de desarrollo sostenible 2030. Un proyecto de país para hacer realidad la Agenda 2030* y el *Plan de Acción para la implementación de la Agenda 2030. Hacia una estrategia española de desarrollo sostenible* apelan al trabajo digno como una de las principales vías de inclusión. Por su parte, la *Estrategia Española de Discapacidad 2022-2030* del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 incorpora un ambicioso plan de acción para la discapacidad en los próximos siete años, con particular atención a los habitantes de las zonas despobladas, a las mujeres y a quienes presenten grandes necesidades de apoyo o discapacidad psicosocial, donde el acceso y el mantenimiento del empleo tiene un peso específico capital. En fin, la *Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024* reconoce la necesidad de promover unas políticas activas de empleo que contribuyan a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo

de las personas con discapacidad. Un apunte destacable es que esta Estrategia trata de extender los planes de choque impulsados en la etapa pandémica (destinados a los jóvenes y a los parados de larga duración) a las personas con discapacidad. Esta extensión se concibe como una manera de fortalecer las medidas de acceso al mercado ordinario de trabajo y el tránsito desde el mercado protegido. Una medida importante es el empleo con apoyo, que la propia Estrategia se encarga de recordar, advirtiendo que la carencia de este apoyo profesional y material es una de las principales dificultades para acceder, mantenerse y promocionar en el empleo ordinario.

En todos estos textos se deja constancia de que uno de los aspectos nucleares en la existencia vital es el acceso al mundo laboral, pues el trabajo presenta un significado muy superior a la mera obtención de ingresos económicos, convirtiéndose en una fuente muy importante de identidad, autoestima y realización inherentes a cualquier persona. Sin duda, la ocupación remunerada da sentido a la vida y es el punto central de la valoración individual y social, constituyendo —en opinión unánime— el epicentro de la actividad humana.

IV. MEDIDAS DESDE EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-LABORAL

La LGDPD prevé, en su artículo 37.1, que entre las finalidades de la política de empleo se incluye la destinada a “aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad, así como mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo, combatiendo activamente su discriminación. Para ello, las Administraciones públicas competentes fomentarán sus oportunidades de empleo y promoción profesional en el mercado laboral, y promoverán los apoyos necesarios para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo”. Asimismo, el artículo 35 de dicho texto legal reconoce a las personas con discapacidad el derecho al trabajo “en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación” (en línea marcada por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de abril de 2017, asunto A. P., Garçon y Nicot contra Francia).

Sin perjuicio de un estudio más detenido sobre las medidas destinadas al cumplimiento de esos fines en las páginas siguientes, es menester adelantar en este momento que sus principales líneas de actuación se han concretado en:

- Establecer en las empresas una cuota de reserva destinada en exclusiva a este colectivo (artículo 42 de la LGDPD y Real Decreto 364/2005, de 8 de abril), con particular manifestación en el empleo público [artículo

59 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)] y en el marco de la contratación del sector público [Ley 9/2017, 8 de noviembre (LCSP)].

- Promover centros especiales de empleo, empresas de inserción y enclaves laborales como ámbitos de empleo protegido (artículo 37.2.b de la LGDPD) pero, al tiempo, como tránsito al mercado ordinario.
- Fomentar su contratación mediante subvenciones, deducciones fiscales o bonificaciones en la cotización [Real Decreto Ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, razón por la cual procede diseñar programas específicos de fomento del empleo para el acceso de dichas personas al empleo ordinario, pero también la creación y funcionamiento de centros especiales de empleo y enclaves laborales que faciliten su integración en el mercado de trabajo].
- Procurar su contratación y la mejora de sus condiciones laborales en el mercado ordinario de trabajo a través del programa de empleo con apoyo, regulado en el Real Decreto 870/2007, de 2 de julio.

Como principio transversal vertebrador de todo este entramado de actuaciones, las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo, en condiciones que garanticen la aplicación de los parámetros de igualdad de trato y no discriminación, entendiéndose que “existe discriminación directa cuando una persona con discapacidad sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por motivo de su discapacidad, y discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral del empresario, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a las personas con discapacidad respecto de otras personas, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios, o salvo que el empresario venga obligado a adoptar medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para eliminar las desventajas que supone esa disposición cláusula, pacto o decisión” (artículo 35 de la LGDPD).

Por su parte, el Estatuto de los Trabajadores (ET) dedica varios preceptos al fomento del empleo de las personas con discapacidad. Así, el artículo 2.1 g) prevé la regulación mediante Real Decreto de una relación laboral especial con personas con discapacidad en centros especiales de empleo, cuyo régimen jurídico se encuentra en el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio; el artículo 4.2, entre los derechos en la relación de trabajo, reconoce en el apartado c), el

derecho a la no discriminación por razón de discapacidad “siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate”, y en el apartado d), el derecho a la protección frente al acoso por razón de discapacidad; el artículo 11 realiza algunas modulaciones en la regulación de los contratos formativos; el artículo 17 sobre no discriminación en las relaciones laborales, establece en su apartado 2, que “podrán establecerse por ley exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente”, y en el apartado 3 se permite también al Gobierno la adopción de medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de personas trabajadoras en paro, así como otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos con especiales dificultades de acceder al empleo (medidas que se orientarán prioritariamente a fomentar el empleo estable o a la conversión de contratos temporales en contratos indefinidos), estableciendo como cláusula general el apartado 1 que se “entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de discapacidad, en los ámbitos del empleo, en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo”; el artículo 20.3 prevé, en el desarrollo de los poderes de dirección y control de la actividad laboral, la obligación de adoptar y aplicar de medidas concretas “la consideración debida a su dignidad y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”; el artículo 40.5 regula un supuesto especial de movilidad geográfica destinado a facilitar la posibilidad de “recibir fuera de su localidad un tratamiento de habilitación o rehabilitación médico-funcional o atención, tratamiento u orientación psicológica relacionado con su discapacidad”; o el artículo 40.7 habilita al convenio colectivo a establecer prioridades de permanencia de las personas con discapacidad en los supuestos de traslado colectivo.

Además, varias previsiones estatutarias se destinan a establecer garantías frente al despido de las personas con discapacidad: el artículo 51.5 del ET establece que “mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el período de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de (...) personas con discapacidad” en los supuestos de despido colectivo. El artículo 54.2 g) del ET considera incumplimiento contractual del trabajador/a a efectos del despido “el acoso por razón de (...) discapacidad (...) al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”. El artículo 53.2 del ET concede un permiso de seis horas semanales retribuidas, durante el período de preaviso en el despido objetivo, al trabajador/a o a su representante legal si fuera una persona con discapacidad que lo tuviera, para buscar nuevo empleo. En fin,

como especialidad digna de destacar, cabe recordar también que, dentro de la relación laboral especial en centros especiales de empleo, en el despido objetivo, tanto por ineptitud sobrevinida [artículo 52 a) ET] como por falta de adaptación a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo [artículo 52 b) ET], es necesaria la constatación por el equipo multidisciplinar.

Junto a ello, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), en su artículo 25, regula la protección de trabajadores y trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos laborales, haciendo también referencia a la discapacidad física, psíquica o sensorial a efectos de evaluación de riesgos, adopción de medidas preventivas específicas y asignación de puestos de trabajo. En su párrafo segundo añade que “los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”.

Asimismo, la Ley de Empleo (LE) se sustenta, como principios básicos, en la no discriminación y la igualdad de oportunidades efectiva en el ámbito del empleo y en todo el proceso de colocación (esto es, en la prospección y captación de ofertas de trabajo, la puesta en contacto de ofertas de empleo con personas que persiguen su colocación o recolocación y la selección de personas que se estiman idóneas para un puesto de trabajo), haciendo expresa referencia a la discapacidad [artículos 5 a), 39, 40 c), 43 e) y f), 45, 56 b), 56 c), Disposición adicional 6ª, Disposición adicional 7ª y Disposición final 1ª], en la dotación de medios materiales y humanos cualificados dentro de los servicios públicos de empleo para atender las especiales necesidades de las personas con discapacidad (artículo 30 y Disposición final 6ª), en su reconocimiento como colectivo prioritario de las políticas de empleo (artículos 50 y 54) o en el diseño de un catálogo de servicios adaptado a las personas con discapacidad (artículo 56).

También, el Real Decreto Ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral, destina varios preceptos al fomento de la contratación de personas con discapacidad, priorizando aquellas con mayores dificultades y, en general, el tránsito al empleo ordinario [artículo 2 e)], reconociendo su cualidad de personas necesitadas de atención prioritaria (artículo 4) y estableciendo una serie de bonificaciones a tal fin (Disposición adicional 5ª).

Procede hacer referencia igualmente al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), que se refiere a las personas con discapacidad en varios pasajes: en el artículo 2.14, cuando incluye en el catálogo de sujetos infractores a “las fundaciones y asociaciones de utilidad pública beneficiarias de donaciones y acciones de patrocinio para el desarrollo de actividades de inserción y de creación de empleo de personas con discapacidad, como medida alternativa al cumplimiento de la obligación de reserva de empleo a favor de las personas con discapacidad”; en los artículos 8.12 y 8.13 bis, que tipifican, respectivamente, como infracciones muy graves “las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo”, y “el acoso por razón (...) discapacidad (...) cuando se produzca(n) dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, este no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo”; artículo 10 bis 2, que incluye como infracción muy grave “las decisiones adoptadas en aplicación de la Ley sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, que contengan o supongan cualquier tipo de discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de (...) discapacidad”; artículo 15.3, que califica como infracción grave, “el incumplimiento en materia de integración laboral de personas con discapacidad de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional”, con el agravante previsto en el artículo 39.2 en virtud del cual “la sanción se impondrá en su grado máximo cuando, en los dos años anteriores a la fecha de la comisión de la infracción, el sujeto responsable ya hubiere sido sancionado en firme por incumplimiento de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional”; o artículos 16.1 c) y g), que consideran infracción muy grave, respectivamente, “solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de (...) discapacidad (...)” y “la aplicación indebida o la no aplicación a los fines previstos legal o reglamentariamente de las donaciones y acciones de patrocinio recibidas de las empresas por fundaciones y asociaciones de utilidad pública, como medida alternativa al cumplimiento de la obligación de reserva de empleo a favor de las personas con discapacidad”.

De interés también es el Real Decreto 368/2021, de 25 de mayo, sobre medidas de acción positiva para promover el acceso al empleo de personas con capacidad intelectual límite, en cuyo concepto se incluye a aquellas personas que cuenten con un grado de discapacidad intelectual reconocido entre el 20 y el 33 por 100, siguiendo al efecto el procedimiento establecido en el Real Decreto 888/2022. Sin duda, tales sujetos, no incluidos dentro la categoría de personas con discapacidad en materia de política de empleo, encuentran también severas barreras y dificultades a la hora de acceder al mercado de trabajo, que son atendidas únicamente con incentivos en el empleo ordinario, sin incluir referencias al empleo por cuenta propia, al empleo público o al empleo protegido.

En fin, a pesar de este importante bagaje, y sin dejar de reconocer sus cuantiosos avances, la normativa presenta numerosas carencias, disfunciones y lagunas en relación con la superación del modelo médico-asistencial y la consolidación del modelo social contenido en la Convención de Naciones Unidas, lo que aconseja la promulgación de una ley integral que aporte una puesta al día de nuestro ordenamiento jurídico para conseguir mejorar la inserción laboral de las personas con discapacidad, capaz de dar solución a los específicos problemas que presentan los colectivos de personas con discapacidad afectadas por trastornos mentales e intelectuales o grandes limitaciones físicas y las que sufren discriminaciones múltiples o interseccionales.

V. SOBRE EL CONCEPTO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD

Según los datos de la última encuesta del INE sobre discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia (EDAD 2020), en España habitan 4,38 millones de personas con discapacidad, esto es, 4,9 cada mil habitantes⁵. A la vista de este dato, cabe plantear un interrogante de partida: ¿Qué criterios se siguen para realizar el cómputo?

La Convención aboga por considerar a la persona con discapacidad no a aquella que tenga una deficiencia sino a aquella que, al interactuar con determinadas barreras, no pueda participar de forma plena en la vida social. Se supera, así, el modelo médico, para adoptar un modelo social que tenga en cuenta las circunstancias, tanto subjetivas como objetivas, que dan lugar a la situación de insatisfacción de sus derechos fundamentales. Esta nueva noción de discapacidad ya no se construye sobre los rasgos fisiológicos, cognitivos o

⁵ Instituto Nacional de Estadística (19 de abril de 2022). *Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia (EDAD). Principales resultados. Año 2020* [Nota de prensa]. INE. https://www.ine.es/prensa/edad_2020_p.pdf.

funcionales de la persona, sino sobre las estructuras, prácticas y comportamientos sociales que impiden o dificultan a ciertas personas hacer uso de sus capacidades.

Siguiendo esta pauta, el artículo 2 a) de la LGDPD define la “discapacidad” como “una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias previsiblemente permanentes y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Este enunciado se completaba con la definición que proporcionaba el artículo 4 de la LGDPD en su versión previa a la actual LE, que adoptaba una doble perspectiva:

1. Una más próxima al modelo social, alcanzando a aquellas “personas 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” (párrafo primero).

Aunque el concepto adoptado es amplio, la expresión “previsiblemente permanentes”, mantenido en la redacción actual del precepto, plantea dudas de compatibilidad con la Convención, pues parece exigir un carácter definitivo o una cierta constancia en su manifestación, esto es, un plus añadido que limita la amplitud y flexibilidad propia de la expresión “a largo plazo” utilizada por la Convención, reduciendo así el número de situaciones que podrían beneficiarse de las medidas de protección contra la discriminación destinadas a este colectivo.

2. Otra más cercana al modelo médico, abarcando a quienes se les hubiera “reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”, e incluyendo expresamente dentro de esta categoría a “los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad” (párrafo segundo).

Similar previsión a esta última equiparación contenía el artículo 1.2 de la derogada y refundida Ley 51/2003, pero con una diferencia sustancial frente a la versión del artículo 4.2 de la LGDPD anterior a la actual LE: tras la refundición y antes de la reforma de 2023 se utilizaba la expresión “a todos los efectos”, mientras en la versión primigenia se delimitaba la virtualidad de la equivalencia sólo “a los efectos de esta Ley”, lo cual fundamentó la siguiente consideración jurisprudencial: el citado artículo 4.2 de la LGDPD anterior a la reforma de la LE

incurría “en ultra vires por exceso en la delegación legislativa porque (...) en la redacción final del texto refundido se ha venido a sustituir la frase ‘a los efectos de esta ley’ (donde no estaban ni mucho menos todas las materias laborales) por la de ‘a todos los efectos’”. Añadiendo que tal contravención del mandato refundidor suponía “una evidente alteración del mandato legislativo, pues modifica de manera esencial el texto que debía refundir, hasta el extremo de que su aplicación conduciría a una interpretación contraria a la mantenida hasta ahora por el Tribunal Supremo conforme al contenido de la norma que el legislador no ha querido variar” [SSTS 19 febrero 2020 (rec. 2927/2017) o 12 mayo 2020 (rec. 2778/2018)].

Como mero ejemplo de la incertidumbre anclada en la propia definición de persona con discapacidad, a los efectos de política de empleo, para que una persona pueda quedar incluida en el colectivo merecedor de bonificaciones, es preciso que siempre acredite un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 oficialmente reconocido, no abarcando a los pensionistas. Sin embargo, para tramitar las ayudas previstas para la adaptación del puesto de trabajo no se requiere la justificación de dicho porcentaje, pues abarca cualquier intensidad y etiología.

Con el fin de dar solución a estas dudas, la actual LE ha modificado el artículo 4.2 de la LGDPD, distinguiendo la consideración de personas con discapacidad a un doble efecto: 1) “a los efectos de esta ley (esto es, de la LGDPD), tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”. 2) “a los efectos de la sección 1.ª del Capítulo V (derecho a la vida independiente, esto es, accesibilidad y no discriminación) y del Capítulo VIII del Título I (participación en asuntos públicos), así como del Título II (igualdad de oportunidades y no discriminación), se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”. Igualmente, la actual LE ha modificado el artículo 35 de la LGDPD para incorporar esta equiparación a los efectos del Capítulo VI, esto es, el dedicado al derecho al trabajo.

La Ley de Empleo (LE) ha añadido también un segundo inciso en el artículo 4.1 de la LGDPD para señalar que “las disposiciones normativas de los poderes y las Administraciones públicas, las resoluciones, actos, comunicaciones y

manifestaciones de estas y de sus autoridades y agentes, cuando actúen en calidad de tales, utilizarán los términos 'persona con discapacidad' o 'personas con discapacidad' para denominarlas".

El artículo 4.3 de la LGDPD añade que "el reconocimiento del grado de discapacidad deberá ser efectuado por el órgano competente en los términos desarrollados reglamentariamente". El procedimiento para el reconocimiento, la declaración y la calificación del grado de discapacidad se encuentra regulado en el Real Decreto 888/2022, siendo competentes para ello los equipos de valoración y orientación de las comunidades autónomas. En cambio, en relación con la segunda posibilidad esbozada en el artículo 4.2, es decir, de considerar como persona con discapacidad a quienes tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, al contrario de lo que pudiera parecer en atención a la aparente sencillez de la norma que pudiera pretender economizar evaluaciones de manera que la valoración realizada por parte del INSS siguiendo el procedimiento regulado en el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, tuviera utilidad plena de cara al reconocimiento de la persona con discapacidad, lo cierto es que su aplicación se dificulta, pues hay que descender al escenario normativo concreto en el que se va a aplicar.

Pese a la valoración positiva desde el punto de vista técnico-jurídico de la reforma introducida por la LE, deviene necesaria, por ende, una intervención del legislador para adoptar un concepto aglutinador de persona con discapacidad que respete los términos de la Convención.

Algunos pasos, pero siempre sesgados, se han dado en la ampliación del concepto, pues, teniendo en cuenta que el artículo 4.1 de la LGDPD no exige reconocimiento administrativo expreso para que opere la protección discriminatoria, ha sido posible incluir otras situaciones amparadas bajo el término discapacidad como ha sucedido con la enfermedad. Cabe recordar que aun cuando los últimos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) no establecen que un despido por motivo de enfermedad tenga sin más un carácter discriminatorio a efectos de la Directiva 2000/78, lo cierto es que sí consagran el criterio de asimilación/equiparación a la discapacidad de enfermedades duraderas o de larga duración, de previsible larga duración o de duración incierta, con lo que constituye una suerte de ampliación del concepto de discapacidad, protegiendo estos casos con la nulidad del despido. De tal doctrina da cuenta el asunto HK Danmark [STJUE de 11 de abril de 2013, asuntos acumulados C-335 y C-337/11], donde el TJUE ha señalado que en ciertas circunstancias se puede incluir dentro del concepto de discapacidad aquellas

enfermedades que causen una limitación que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir la participación plena y efectiva de la persona con discapacidad en la vida profesional en igualdad de condiciones. En parecido sentido, las sentencias Daouidi de 1 de diciembre de 2016, asunto C-395/15 y Ring de 11 de abril de 2013, asunto C-335/11, señalan el carácter estigmatizante de las enfermedades de larga duración, de manera que la obesidad puede incluirse entre estas enfermedades siempre y cuando sea susceptible de crear limitaciones severas en el trabajo [SSTJUE de 18 de diciembre de 2014, asunto C-354/13, FOA v. Kommunernes Landsforening o de 18 de enero de 2018, asunto C-270/16, Ruiz Conejero].

La expansión del concepto discapacidad ha tenido lugar también con ocasión de la discriminación por asociación, ahora también recogida en la Ley 15/2022, de la que ha dado testimonio el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Coleman, de 17 de julio de 2008 (asunto C-303/06), en el que por primera vez se introduce este concepto de “discriminación por transferencia”. En este caso el TJUE estableció que la Directiva 2000/78/CE protegía a la madre de un niño con discapacidad de la discriminación en el empleo, puesto que los problemas planteados se debían al hecho de que la madre necesitaba más permisos laborales para cuidar de su hijo.

En fin, los amplios contornos del concepto persona con discapacidad que adopta la Convención hacen necesario sustituir la redacción actual del artículo 4.2 de la LGDPD, estableciendo una definición amplia en la que no sea necesario disponer, con carácter general, del reconocimiento formal de persona con discapacidad, con requisitos específicos para acceder a determinados beneficios o medidas de acción positiva.

En todo caso, se considera de gran acierto la inclusión de una referencia transversal en la actual política de empleo, distinguiendo entre personas con discapacidad (definidas como tales en la LGDPD) y personas con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo (personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento; así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento).

VI. MEDIDAS DE FOMENTO DEL EMPLEO. FACILIDADES PARA EL ACCESO A UN PUESTO DE TRABAJO EN EL MERCADO ORDINARIO

El ingreso al trabajo es el primer y más difícil estadio que la persona con discapacidad ha de superar para optar a un desarrollo profesional digno. No cabe soslayar que las diferencias injustificadas de trato en el momento de la contratación no sólo constituyen el germen y la matriz de las demás desigualdades laborales que padecen las personas con discapacidad, sino el origen de las pretericiones más difíciles de erradicar y de combatir, en la medida en que el acto de reclutamiento viene presidido por el conocido parámetro de libertad de empresa (artículo 38 de la CE), al amparo del cual el empleador puede elegir a quien desea incorporar entre varios posibles, abriéndose un amplio margen para actuar en perjuicio de las personas con discapacidad amparado en el legítimo interés en conocer y comprobar las aptitudes profesionales de los aspirantes, objetivo último al que sirven de gran ayuda los test indiscretos, las informaciones vertidas por otras empresas con las que el candidato haya tenido relaciones laborales previas, los algoritmos y la inteligencia artificial, así como las redes sociales y el filtrado de información que permiten.

Aunque el paso dado por la Ley 15/2022 ha sido importante, pues reconoce que la vulneración de los principios de igualdad y no discriminación provocará no sólo la eliminación de la conducta discriminatoria y la restitución a la situación anterior, sino una reparación indemnizatoria de los daños y perjuicios causados, acompañada de una presunción de existencia del daño moral (artículo 27), lo cierto es que la triste realidad demuestra que a día de hoy no existe sanción jurídica eficaz que posibilite acabar en la práctica con este tipo de actuaciones más allá de una genérica tipificación en el artículo 8.12 de la LISOS. Teniendo en cuenta que la intervención judicial únicamente puede considerarse como reponedora de un daño ya infligido y, en buena medida, insuficiente para paliar y, desde luego, evitar las situaciones de discriminación derivadas de una no contratación, con el agravante de las dificultades de prueba, adquiere importancia capital recurrir a medidas de acción positiva, cuya constitucionalidad ha sido avalada de forma expresa para las personas con discapacidad por la Sentencia del máximo intérprete de la norma fundamental de 3 de octubre de 1994. El artículo 54 de la LE recoge la obligación de los servicios públicos de empleo de diseñar y poner en marcha “acciones positivas dirigidas a las personas con discapacidad”.

Antes de entrar a describir las medidas diseñadas por el ordenamiento jurídico como incentivos al reclutamiento de las personas con discapacidad, procede aclarar como idea de partida que la potenciación del trabajo en el

mercado ordinario debe ser prioritario, sin olvidar tampoco garantizar también la sostenibilidad del empleo protegido a través de centros especiales de empleo y enclaves laborales. El empleo protegido, debidamente subvencionado, debe cumplir su meta esencial: intervenir como palanca en el camino hacia el trabajo en el mercado ordinario, pero tampoco cabe olvidar la importante función social que cumple al actuar como refugio en determinadas situaciones. En todo caso, el equilibrio entre ambos pilares radica en una adecuada política de bonificación.

1. Cuotas de reserva en el sector mercantil

En una primera aproximación, una cuota de reserva supone la obligación de contratar, en un cierto número o porcentaje, a quienes pertenezcan a un determinado colectivo al cual va destinada la medida adoptada, en este caso, las personas con discapacidad. Así, las empresas privadas y también las públicas, que cuenten en su plantilla con un número de trabajadores/as igual o superior a 50, “vendrán obligadas a que, de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad” (artículo 42 de la LGDPD), previsión que puede, aunque no suele, ser mejorada por convenio colectivo.

Varias dudas suscita el redactado legal transcrito:

1.1. Ámbito de aplicación

La referencia a las “empresas” privadas engloba a cualquier forma de personificación, con ánimo de lucro o no, incluyendo fundaciones, asociaciones y entidades de economía social. Por su parte, la alusión a empresas “públicas” debe entenderse realizada, en la Administración General del Estado, de conformidad con la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del Sector Público, a las siguientes estructuras: entidades públicas empresariales, definidas “como entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian con ingresos de mercado, y que junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación (artículos 103 y ss.); sociedades mercantiles estatales, definidas como aquellas en las que la Administración tiene una participación en su capital de más del 50 por 100 o ejerce un control sobre el mismo (artículos 111 y ss.); y fundaciones públicas, conformadas sobre un triple criterio, bien porque se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración o reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución, bien su patrimonio esté integrado en más

de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por la Administración General del Estado o cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal con carácter permanente, bien la mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes de la Administración (artículo 128)". Quedan al margen las Administraciones públicas de base territorial y el resto de entidades públicas que conforman el sector público institucional que están recogidas en el artículo 2 del EBEP, pues estas últimas se rigen por los principios de acceso marcados en el propio EBEP y por la cuota específica del 7 por 100. En las Administraciones autonómicas y locales el término empresa pública va referido a cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen, esto es, abarca a cualquier entidad que integre el sector público empresarial y fundacional.

Desafortunadamente todavía, en 2019, el 50,4 % de las empresas públicas y el 49,5 % de las privadas tienen un porcentaje menor del 2 % de personas con discapacidad en sus plantillas, lo que, si se une a que el tejido empresarial español está formado casi en su mayoría por empresas de reducidas dimensiones, lleva a que menos de un 1 por 100 de las empresas va a ser objeto de aplicación la reserva.

1.2. Criterios cuantitativos

El aludido "porcentaje" debe ser materializado sobre la plantilla total de la empresa, cualquiera que sea el número de centros de trabajo, pero si se trata de un grupo de empresas, el modelo de cómputo tanto para el total de empleados como para comprobar si se ejerció la reserva se aplica a cada empresa por separado. Es indiferente la forma de contratación laboral utilizada para el reclutamiento de las personas con discapacidad, abarcando no sólo a indefinidos o fijos discontinuos, sino también a los temporales (eventuales, interinos o relevistas), a tiempo parcial (incluida la vinculación marginal) e incluso cedidos a través de empresas de trabajo temporal.

Para realizar el cálculo de la plantilla total, hay que tener en cuenta que cuando se trate de personas trabajadoras con vínculo de duración determinada será necesario realizar una sencilla operación matemática para aquilatar la temporalidad, similar a la establecida para determinar el número de trabajadores/as y el número de representantes unitarios a elegir en los procesos electorales, esto es: a) si los vínculos fueran superiores a un año se computarán como trabajadores y trabajadoras fijos de plantilla; b) si fueran por término de hasta

un año, se computarán según el número de días trabajados en el período de referencia fijado en 12 meses, de manera que cada 200 días trabajados o fracción se computarán como un trabajador o trabajadora más; c) cuando el cociente que resulte de dividir por 200 el número de días trabajados en el citado período de referencia sea superior al número de personas trabajadoras que se computan, se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores/as; d) a los efectos del cómputo de los 200 días trabajados previsto en los párrafos anteriores, se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los de descanso semanal, los días festivos y las vacaciones anuales (Disposición final primera del Real Decreto 364/2005, de 8 de abril).

Procede realizar cinco aclaraciones adicionales: a) el cómputo se hará sobre trabajadores y trabajadoras por cuenta ajena, quedando extramuros otras fórmulas de reclutamiento como personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes, becarios o socios de cooperativas; b) en los supuestos en los que por aplicación de la cuota resulte un número con decimales, cuando estos superen la fracción 0,5 debe entenderse que se exige el número entero inmediatamente superior (Criterio Técnico 98/2016 de la Inspección de Trabajo); c) la locución “doce meses inmediatamente anteriores” ha de entenderse referida a cada momento concreto de fecha a fecha, sin olvidar que nos encontramos ante una obligación constante de la empresa; d) en los supuestos de cesión de trabajadores/as a través de una empresa de trabajo temporal (ETT), las personas trabajadoras con discapacidad contarán a efectos de comprobar si se ha realizado la reserva del 2 por 100, pero, para calcular el total de los trabajadores y trabajadoras que tiene esa empresa usuaria, y determinar el cómputo total de sus empleados/as y la cantidad de personas empleadas con discapacidad futuras que se deben incorporar, no regulan dichos empleados a favor de la empresa usuaria.

1.3. Pautas para su mayor efectividad

A la vista de esta regulación y de la dilatada experiencia en la aplicación de la cuota de reserva, cuya regulación primigenia se encuentra en el Real Decreto 2351/1970, cabe afirmar la conveniencia de diferenciar *ad futurum* entre el propio colectivo de personas con discapacidad y repartir el porcentaje según diversos estratos que eviten encajar prioritariamente dentro de las cuotas a quienes sufren discriminaciones leves: ya atendiendo al carácter derivado o congénito de la discapacidad, ya considerando la gravedad de la situación padecida y la mayor dificultad para llevar a cabo la actividad laboral (gran discapacidad, parálisis cerebral, enfermedad mental o trastorno del

espectro autista), ya, en su caso, dando cobertura a las discriminaciones múltiples sufridas por quienes además de acreditar una situación de discapacidad también tienen edad avanzada, son mujeres, son trans o pertenecientes al colectivo LGTBI, viven en zonas rurales, carecen de formación o estén en situación de pobreza.

También sería procedente, en la idea planteada por el Consejo Económico y Social (CES), actuar en los parámetros cuantitativos de la cuota, elevando el porcentaje de reserva (hasta el 4 por 100) y reduciendo el umbral mínimo de 50 personas trabajadoras (hasta 25 trabajadores/as). Todo ello sin olvidar incluir el cómputo global de personas trabajadoras dentro de la figura de los grupos de empresa para evitar que el recuento localizado impida alcanzar el mínimo de 50 trabajadores/as exigido para la aplicación de la reserva; limitar la posibilidad de contratación a una vinculación indefinida y a tiempo completo de personas con discapacidad; así como considerar como plantilla de la empresa usuaria a las personas trabajadoras con discapacidad (y no de la empresa de trabajo temporal) con el fin de contribuir a su estabilización en la empresa cliente.

Ahora bien, la plasmación de este mayor nivel de exigencia no debe hacer perder de vista tampoco la conveniencia de diseñar diferentes estratos adaptados a la infraestructura, medios y tamaño concreto de las entidades empleadoras, siempre acompañados de una generosa política pública de bonificaciones al empleo.

Además, la cuota no supone individualmente para cada una de las personas trabajadoras con discapacidad que hayan sido contratados una garantía absoluta o blindaje frente al despido objetivo o colectivo distinta de la que corresponde a los demás trabajadores, sin perjuicio de estimar una posible actuación discriminatoria o de la posibilidad que reconoce el artículo 51.5 del ET para que mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado en período de consulta se establezca prioridad de permanencia a favor de las personas con discapacidad en los supuestos de despido colectivo. Sea como fuere, en el caso de que la empresa al despedir, individual o colectivamente, a un trabajador o trabajadora con discapacidad incurra en un déficit de cuota, aunque puede hacerlo si concurren motivos justificados para ello, deberá, empero, proceder inmediatamente a la incorporación en plantilla de otra persona con discapacidad.

Esta tenue garantía no evita que, en muchas ocasiones, se contrate a personas con discapacidad para percibir incentivos o subvenciones de manera que deviene imprescindible poner vetos más severos frente al despido.

2. Medidas alternativas

De manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de la cuota de reserva, 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, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83.2 y 3 del ET, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se aplique esta doble alternativa (artículo 1.2 del Real Decreto 364/2005):

a) Imposibilidad de que los servicios públicos de empleo competentes, o las agencias de colocación (y empresas de trabajo temporal), puedan atender la oferta de empleo presentada después de haber efectuado todas las gestiones de intermediación necesarias para dar respuesta a los requerimientos de aquella. El resultado negativo en la búsqueda puede derivar de 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.

b) Concurrencia y prueba por la empresa obligada de razones de carácter productivo, organizativo, técnico o económico que motiven la especial dificultad para incorporar trabajadores/as con discapacidad a la plantilla.

Se reseñan, pues, dos situaciones de naturaleza jurídica distinta, pues la primera es reglada, requiriendo una oferta de empleo desatendida por la imposibilidad de localizar personas con discapacidad para el puesto ofertado, mientras la segunda requiere la concurrencia de una causa, ya sea técnica, económica, productiva u organizativa, así como su justificación. Por tanto, aun cuando será más fácil para el empleador acudir a la primera de las posibilidades, tampoco será complicado recurrir a la segunda, máxime cuando lo más habitual es conseguir una resolución estimatoria presunta que autoriza la excepcionalidad, pues el procedimiento a observar exige que las razones acreditativas de la exención sean apreciadas por el Servicio Público de Empleo, requiriéndose debida comunicación y declaración por este organismo, en el plazo máximo de dos meses de la situación de excepcionalidad, con una extensión temporal de tres anualidades, teniendo el silencio carácter positivo.

En todo caso, la inobservancia de la cuota de reserva obliga a cumplir alguna de las siguientes medidas alternativas: 1) Constitución de un enclave laboral, lo cual resulta paradójico, teniendo en cuenta que, como después se verá, este instrumento implica la prestación de servicios en empresas, en el

mercado de trabajo ordinario, que emplean a personas con discapacidad provenientes de centros especiales de empleo. 2) Realización de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo o un autónomo con discapacidad para el suministro de bienes necesarios o para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa en el normal desarrollo de la misma, por un determinado importe anual de al menos tres veces el IPREM por cada trabajador o trabajadora con discapacidad dejando de contratar por debajo de la cuota del 2 por 100. 3) Realización de donaciones y acciones de patrocinio de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y creación de empleo de las personas con discapacidad, en favor de fundaciones o asociaciones de utilidad pública que tengan aquellas actividades como objeto social, y por un determinado importe anual (al menos, una vez y media el IPREM por cada trabajador/a con discapacidad contratado/a por debajo de la cuota del 2 por 100) (artículo 2 del Real Decreto 364/2005).

La elección de la medida disyuntiva concreta habrá de realizarse junto con la solicitud de declaración de excepcionalidad, de manera que únicamente procederá la denegación si no se dan, o no se acreditan, las circunstancias de excepcionalidad o no se respetan los términos reglamentarios mencionados, es decir, por proponer fórmulas distintas o en inferior cuantía a las previstas reglamentariamente.

En fin, la articulación de estas posibilidades exoneratorias no implica sino un subterfugio bajo el cual amparar incumplimientos de la cuota, lo cual evita conducir, en definitiva, al efecto deseado, como es el de propiciar la contratación por empresas ordinarias de estos trabajadores, siendo aconsejable su eliminación.

Como propuesta de reforma transitoria de menor alcance, ya esbozada por el CES, procede sustituir las medidas alternativas por la creación de un fondo especial para el empleo de las personas con discapacidad nutrido de las prestaciones económicas que realicen las empresas que opten por no cumplir con el cupo de reserva legal, destinado a subvencionar contrataciones para este colectivo.

Convendría impedir, al tiempo, disfrutar de cualquier tipo de subvención a aquellas empresas que no hayan cumplido la cuota de reserva obligatoria, revisando con la Inspección de Trabajo la necesidad de que cualquier empleador (público o privado) cumplan con la cuota de reserva o medidas alternativas.

3. Empleo público

Las Administraciones públicas, en su condición de empleadoras, están especialmente llamadas a garantizar la igualdad de oportunidades, pues, a tenor del artículo 23.3 de la CE, todos los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Aun cuando hay muy pocos datos agregados sobre el número de personas con discapacidad al servicio de las Administraciones públicas, pues el Boletín Estadístico de Personal no desglosa tal extremo, cabe percibir que la realidad muestra la existencia de una brecha importante, sobre todo en lo que se refiere a personas con grandes discapacidades o discapacidades intelectuales.

3.1. Porcentaje

En el ámbito del empleo público existe, al igual que en el sector privado, una cuota de reserva a favor de las personas con discapacidad, pero en este caso se materializa directamente en el acceso, es decir, en las ofertas de empleo, mientras en las empresas (privadas y públicas) se concreta en la plantilla, esto es, implica una exigencia de un mínimo de personas con discapacidad empleadas.

La obligación de reserva en el empleo público consiste en un cupo no inferior al 7 por 100 de las vacantes con la finalidad última de llegar a alcanzar el 2 por 100 de efectivos totales en cada Administración pública [artículo 59 del EBEP]. Esta obligación va referida a las convocatorias realizadas por parte de cualquier Administración pública, ya sea estatal, autonómica o local, por una universidad pública o por organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculados a cualquiera de las Administraciones públicas o dependientes de ellas, en los términos establecidos en el artículo 2 del EBEP.

La citada proporción del 7 por 100 aparece repartida, de tal forma que, a su vez, al menos el 2 por 100 de las plazas ofertadas debe quedar reservado para personas que acrediten discapacidad intelectual.

Nada impide que dichos parámetros sean aumentados, sin que se establezca topes máximos, por cada Administración convocante, tal y como ocurre en determinadas comunidades autónomas. Por ejemplo, la Ley 7/2005, de 24 de mayo de la Función Pública de Castilla y León, eleva este parámetro al 10 por 100, destinando el 2 por 100 de tal porcentaje a personas con discapacidad intelectual y el 8 por ciento para las personas con discapacidad

que presentan especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario (Decreto 24/2022, de 16 de junio).

Es oportuno apuntar también que tanto a nivel nacional como autonómico se han creado órganos específicos de asesoramiento para el acceso al empleo público de las personas con discapacidad, con competencias principales de tipo consultivo (entre otros, el Consejo Nacional de la Discapacidad, el Consejo Andaluz de atención a las personas con discapacidad, el Consejo Asesor de personas con discapacidad en la Comunidad de Madrid, el Consejo Asesor regional de personas con discapacidad en la Región de Murcia).

3.2. Dinámica de los procesos selectivos

La reserva se proyecta sobre la totalidad de las plazas convocadas, de personal funcionario y laboral, por una determinada Administración, afectando, por lo tanto, también a las de promoción interna. Ahora bien, aun cuando deben aparecer las plazas reservadas perfectamente especificadas en la correspondiente oferta pública de empleo y en cada una de las convocatorias, no existe imposición legal ni a favor de distribuir equitativamente la cuota entre los diversos cuerpos, escalas y categorías, ni respecto de cada concreta ocupación, siendo suficiente con formular el cupo en general.

No implica tampoco una garantía de ingreso efectivo, pues siempre se han de superar los procesos selectivos, acreditar la discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas (artículo 59 del EBEP).

La participación de estas personas en la convocatoria, que podrá ser en un turno independiente o incorporarse en la ordinaria, requerirá que en el momento de la solicitud lo hagan constar expresamente, acompañando la acreditación de su grado de discapacidad y, en el caso de aquellas personas que tengan reconocida una discapacidad intelectual, la correspondiente tipología.

En el supuesto de que alguno de los aspirantes con discapacidad que se haya presentado por el cupo de reserva de personas con discapacidad superase los ejercicios correspondientes, pero no obtuviera plaza y su puntuación fuera superior a la obtenida por otros aspirantes del sistema de acceso general, será incluido por su orden de puntuación en este último sistema. Sería recomendable dar un paso más para reconocer que en los casos de concurrencia a un proceso selectivo ordinario en el cual no exista cupo de reserva la previsión de reconocer mejor derecho a la persona con discapacidad en caso de empate en la puntuación.

Durante el procedimiento selectivo se dará un tratamiento diferenciado a los dos turnos, en lo que se refiere 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. Además, dicha relación será la determinante para la petición y la adjudicación de destinos, si bien quienes hayan obtenido plazas reservadas para personas con discapacidad podrán solicitar al órgano convocante la alteración del orden de prelación para la elección de las plazas dentro del ámbito territorial que se determine en la convocatoria, por motivos de dependencia personal, dificultades de desplazamiento u otras análogas, que deberán ser debidamente acreditadas. El órgano convocante decidirá dicha alteración cuando se encuentre debidamente justificada, debiendo limitarse a admitir la mínima modificación en el orden de prelación necesaria para posibilitar el acceso al puesto de la persona con discapacidad.

3.3. Adaptaciones y ajustes

El artículo 59.2 del EBEP exige a cada Administración pública la adopción de las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios a las necesidades de las personas con discapacidad en dos momentos: en primer lugar, “en el proceso selectivo” y, en segundo término, “una vez superado dicho proceso... en el puesto de trabajo”.

1. A partir del primer mandato legal, el Real Decreto 2271/2004, de 3 de diciembre, supuso un hito importante al reflejar, en su artículo 8, que estas adaptaciones de tiempos y medios (materiales y humanos, asistencias, apoyos y ayudas técnicas o tecnológicas) no se ciñen únicamente al ámbito de las pruebas, sino que también están presentes en otros momentos de los procesos selectivos, como son los cursos de formación y los periodos de prácticas previstos en el artículo 61.5 del EBEP.

El Real Decreto 2271/2004 se complementa, en esta materia, con la Orden PRE/1822/2006, de 9 de junio, por la que se establecen criterios generales para la adaptación de tiempos con suplementos adicionales.

Esta última norma establece, en su apartado cuarto, que las personas con discapacidad deberán aportar el dictamen técnico facultativo emitido por el órgano de calificación del grado de discapacidad, acreditando de manera fehaciente las deficiencias permanentes que han dado lugar al grado de

discapacidad. Por otra parte, en el apartado quinto se establece que el órgano de selección podría requerir a los órganos técnicos de calificación del grado de discapacidad un informe en relación con la necesidad de adaptación de tiempos para el desarrollo de la prueba selectiva en cada supuesto concreto, de manera que el órgano técnico de calificación conocerá previamente las exigencias de las pruebas y los medios disponibles, así como las capacidades del aspirante, debiendo el informe resolver sobre la idoneidad de adecuar la prueba y los tiempos recomendados y, en su caso, las correspondientes consideraciones técnicas.

Por lo que se refiere a las adaptaciones de medios, la inexistencia de desarrollo normativo obliga al órgano de selección a resolver caso por caso, pudiendo, lógicamente, recabar informe al órgano técnico de calificación. El parámetro esencial a considerar es la relación entre la concreta discapacidad y la prueba que se ha de realizar, siendo imprescindible que las adaptaciones no abarquen únicamente el proceso selectivo como tal (sillas o mesas especiales o instrucciones en la realización de los ejercicios), sino también la accesibilidad de la información y la comunicación de los procesos, por un lado, y la accesibilidad del propio recinto o espacio físico donde se desarrollen las pruebas, por otro.

2. Una vez superado el proceso selectivo, el artículo 10 del Real Decreto 2271/2004 reconoce un nuevo derecho de adaptación del puesto de destino solicitado, previo informe del órgano competente que acredite, de un lado, la procedencia o necesidad de la adaptación y, de otro, la compatibilidad entre la discapacidad y las funciones atribuidas al puesto o puestos tras la introducción de la adaptación.

A la vista de esta regulación, cabe concluir que la regulación introducida en el Real Decreto 2271/2004 parece insuficiente no sólo en cuanto se refiere al acceso, esto es, al desarrollo del proceso selectivo, sino también para cubrir los destinos. Ello hace pensar que serían necesarias no sólo adaptaciones de tiempos y/o medios, sino adaptaciones integrales referidas al tipo de proceso selectivo y al diseño de los puestos una vez adjudicados, debiendo observar el mandato previsto en el artículo 6.1 a) de la Ley 15/2022, que “entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”, y califica como discriminación directa la vulneración de esta obligación.

3.4. Oferta de empleo público para 2022 y de estabilización para 2023. Previsiones de interés

El punto 3.11 del Real Decreto 407/2022, de 24 de mayo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para 2022, prevé, para las personas que participen por el turno de reserva, la conservación de la nota de los ejercicios, siempre que supere el 60 por ciento de la calificación máxima prevista para el correspondiente ejercicio, para su aplicación a la convocatoria siguiente.

Además, el artículo 4.6 añade que las plazas reservadas para personas con discapacidad intelectual se realizarán en convocatoria independiente, excepto las de promoción interna. Ahora bien, si se mira el anexo I donde aparece la reserva concreta para este supuesto, es muy escaso el cupo porcentual de plazas y se centra en cuerpos auxiliares.

Por su parte, el artículo 4.9 prevé que las plazas reservadas para las personas con discapacidad que queden desiertas en los procesos de acceso libre no se podrán acumular al turno general, lo cual sí es posible si se trata de plazas de promoción interna.

Por otra parte, en lo que se considera como buena práctica, el artículo 12 determina que la Administración fomentará la formalización de convenios con entidades relacionadas con la discapacidad, orientados a la realización de proyectos de empleo con apoyo, con la finalidad de facilitar la integración en el sector público estatal de personas con discapacidad que presenten especiales dificultades; sobre esta base, caben adaptaciones orientadas al apoyo o acompañamiento laboral previsto para empleados públicos afectados por especiales dificultades.

Bajo estas mismas premisas, la Resolución de 20 de enero de 2023, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se convocan procesos selectivos para el ingreso, el acceso y para la estabilización de empleo temporal en Cuerpos y Escalas de la Administración General del Estado, de un total de 27 509 plazas, reserva 2 088 a personas con discapacidad.

4. Los contratos formativos

El simple recurso a la estadística da sobradas muestras de que el desempleo es el principal problema de los jóvenes menores de 25 años con ratios que han crecido exponencialmente a raíz de la pandemia por la COVID-19 y de las

circunstancias económicas adversas del momento presente⁶. La encuesta de población activa relativa al primer trimestre de 2022 pone de manifiesto que 475 629 menores de 30 años están inscritos como demandantes de empleo⁷. Estos altos porcentajes de paro a edades laborales tempranas, preocupantes por lo que significan de aplazamiento de trayectorias vitales, indefinición del futuro, alargamiento de situaciones de dependencia económica, etc., son especialmente preocupantes cuando de personas con discapacidad se trata.

Una de las medidas adoptadas tradicionalmente para reducir la proporción de jóvenes que no están empleados ha sido el diseño de modalidades específicas de reclutamiento, aglutinadas bajo el calificativo de contratos formativos (vía natural de introducción en el mercado laboral de los jóvenes), que incorporan al contenido habitual de la relación laboral un elemento capaz de conferirles el rango de peculiares por su objeto: no sólo prestar un esfuerzo productivo a cambio de salario, sino también otorgar una preparación profesional al empleado. Ahora bien, estas fórmulas han venido alcanzando un porcentaje marginal en relación con el resto de los contratos, razón por la cual la reforma de 2021 se ha replanteado el régimen jurídico aplicable a estos nexos, intentando afianzar su característica más singular, cual es esencialmente la “formación”, tan necesaria en los momentos actuales de reconversión de los procesos productivos más exigentes en cualificaciones profesionales por obra de la recesión económica y las transiciones digital y ecológica. Todo ello sin dejar de abogar, al tiempo, por incorporar importantes garantías frente a posibles abusos y usos irregulares y por impulsar su utilización por las personas con discapacidad. Se trata de apostar por la empleabilidad a través de procesos de cualificación, estableciendo a tal fin dos categorías distintas de contratos formativos: una, el contrato de formación en alternancia y, dos, el contrato formativo para la obtención de práctica profesional.

Bajo este nuevo diseño, el Estatuto de los Trabajadores menciona a las personas con discapacidad en el marco de los contratos formativos en cuatro ocasiones:

1. En relación con el contrato para la obtención de práctica profesional, destinado a mejorar la inserción laboral de los trabajadores y trabajadoras titulados, que carecen de experiencia laboral o esta es limitada, se amplía para las personas con discapacidad de tres a cinco años el plazo desde terminación

⁶ <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=4247>.

⁷ Subdirección General de Estadística y Análisis Sociolaboral (2022). *Informe Jóvenes y mercado de trabajo. Marzo 2022*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/analisis_mercado_trabajo/jovenes/2022/Marzo_2022.pdf.

de los estudios (universitarios, de grado medio o superior, especialista, máster profesional o certificado del sistema de formación profesional o equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas del sistema educativo) para poder suscribir el vínculo [artículo 11.3 b) del ET].

2. Los topes de edad previstos para el contrato de formación en alternancia, destinado a trabajadores y trabajadoras sin titulación habilitante, cuyo objeto es compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la formación profesional, los estudios universitarios o el catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo, que se fijan en el tope de los 30 años cuando el contrato se suscriba en el marco de certificados de profesionalidad de nivel 1 y 2 y programas públicos o privados de formación en alternancia de empleo-formación que formen parte del catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo, no son de aplicación cuando se trata de personas con discapacidad [artículo 11.2 b) del ET].

3. Los límites en la duración máxima del contrato formativo en sus dos modalidades (dos años para el contrato de formación en alternancia y un año para la obtención de práctica profesional) no se aplicarán cuando se concierte con personas con discapacidad, quedando conferido al desarrollo reglamentario la fijación del plazo para adecuarlo a los estudios, al plan o programa formativo y al grado de discapacidad y características de estas personas [artículo 11.4 d) del ET].

4. La Disposición adicional 20ª del ET prevé una bonificación de cuotas con cargo a los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal para las empresas que celebren contratos formativos con personas trabajadoras con discapacidad del cincuenta por ciento de la cuota empresarial de la Seguridad Social correspondiente a contingencias comunes durante la vigencia del contrato.

Procede recordar también que el artículo 7.2 del Real Decreto 1368/1985 recoge singularidades adicionales para la prestación de servicios en aprendizaje por parte del trabajador o trabajadora con discapacidad en un centro especial de empleo. Así: a) La duración máxima del contrato podrá ampliarse previo informe favorable del equipo multiprofesional cuando, debido al grado de afectación 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 deberán ser informados favorablemente por el equipo multiprofesional. c) El tiempo dedicado a la formación teórica podrá alcanzar hasta un límite máximo de dos tercios, previsión no aplicable cuando el contrato se concierte con una persona con discapacidad psíquica cuyo

grado particular no le permita realizar aquélla. d) Respecto de las cotizaciones a la Seguridad Social, se aplicará el régimen de bonificaciones o exenciones de cuotas que, con carácter general o específico, resulte más beneficioso.

Además, por lo que hace a las personas con capacidad intelectual límite, el Real Decreto 368/2021 introduce dos novedades: de un lado, la posibilidad de ampliación hasta un máximo de 4 años de la duración de los contratos formativos previo informe del servicio público de empleo competente; de otro, la facultad de realizar en el puesto de trabajo los procesos formativos presenciales cuando la formación se desarrolla a través de módulos que no sean a distancia.

Asimismo, el artículo 25 del Real Decreto Ley 1/2023 establece que “la contratación indefinida o la incorporación como persona socia en la cooperativa o sociedad laboral de las personas (con discapacidad) que desarrollen formación práctica en las empresas por parte de la empresa donde las realice, ya sea a la finalización o durante el desarrollo de la misma, dará derecho a una bonificación en la cotización... de 138 euros/mes durante... toda la vigencia del contrato”.

En fin, este catálogo de especialidades, tanto en la modalidad ordinaria, como en la específica de los centros especiales de empleo o la destinada a personas con capacidad intelectual límite, devienen a todas luces escasas siendo pertinente establecer un régimen jurídico específico de contrato formativo destinado a las personas con discapacidad, contemplando una serie de elementos diferenciadores en función del tipo y grado de discapacidad y el nivel de cualificación de partida (inexistente, medio o universitario) y otorgando un régimen particular al empleo con apoyo a través de la figura del preparador laboral, a los recursos que sean precisos en relación a los ajustes razonables y al diseño del plan formativo individualizado.

5. Incentivos y bonificaciones

Como ya consta, el artículo 17.3 del ET permite al Gobierno “otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo”, orientadas “prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido”.

El Real Decreto Ley 1/2023, de 10 de enero, y la propia Ley de Empleo, se encargan de desgranar tales estímulos con menor o mayor intensidad a partir de una doble catalogación de las personas con discapacidad: por un lado,

“personas con discapacidad”, esto es, las definidas como tales en la LGDPD; por otro, “personas con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo”, en referencia a “las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento; así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento” (artículo 6 del Real Decreto Ley 1/2023 y artículo 50.1 *in fine* de la LE).

5.1. Bonificaciones para el reclutamiento

Dentro del conjunto de medidas establecido para el acceso de las personas con discapacidad al mercado ordinario de trabajo, cabe repasar las previsiones específicas en materia de bonificaciones para la contratación de personas con discapacidad, compatibles con la cuota de reserva.

A) Dispersión normativa

Entre las más significativas, es menester destacar las siguientes:

1. La Disposición adicional 1ª de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, regula un contrato temporal de fomento del empleo para el colectivo aquí analizado, que permite a las empresas contratar a término a personas trabajadoras con discapacidad o a perceptoras de una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del sistema de Seguridad Social, siempre que estén desempleadas e inscritas en la oficina de empleo, durante un mínimo de doce meses y un máximo de tres años. Esta contratación debe efectuarse a través de esa oficina, por escrito y en modelo oficial y a su finalización el trabajador/a tiene derecho a una indemnización de 12 días de salario por año de servicio.

La bonificación ascenderá a 291,66 euros/mes (3 500 euros/año) durante toda la vigencia del contrato. No obstante, será más elevada, en cuantía que asciende a 341,66 euros/mes (4 100 euros/año) si el trabajador o la trabajadora con discapacidad está incluido/a en alguno de los grupos siguientes: a) Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por 100. b) Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 por 100. c) 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 de acuerdo con los párrafos anteriores se incrementará, en ambos supuestos, en 50 euros/mes (600 euros/año), siendo tales incrementos compatibles entre sí (artículo 2).

2. En el supuesto de contratación indefinida, las empresas tendrán derecho a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, de su equivalente diario por trabajador/a contratado/a, de 375 euros/mes (4 500 euros/año) durante toda la vigencia del contrato. La misma bonificación se disfrutará en el supuesto de transformación en indefinidos de los contratos temporales de fomento del empleo celebrados con personas con discapacidad, o de transformación en indefinidos de contratos formativos suscritos con personas trabajadoras con discapacidad.

Al igual que en el supuesto anterior, la bonificación será más elevada (de 425 euros/mes o 5 100 euros/año) si el trabajador o la trabajadora con discapacidad está incluido en alguno de los grupos siguientes: a) Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33 por 100. b) Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65 por 100. Por otro lado, si el trabajador con discapacidad tiene en el momento de la contratación 45 o más años o si se trata de una mujer, la bonificación que corresponda de acuerdo con los números anteriores se incrementará, respectivamente, en 100 euros/mes (1 200 euros/año) o en 70,83 euros/mes (850 euros/año), sin que los incrementos establecidos en este número sean compatibles entre sí (artículo 2).

De estas bonificaciones se excluye expresamente la contratación de personas trabajadoras con discapacidad que hayan sido empleadas previamente por la misma empresa (o su sucesora ex artículo 44 del ET) o grupo de empresas, en el caso de que el vínculo contractual previo fuere indefinido. En este caso, se prevé un plazo de espera entre el fin de una contratación y el inicio de la siguiente [artículo 6.1 d) Ley 43/2006]. Este plazo de espera será de seis meses cuando el contrato anterior fuese de duración determinada y de tres meses cuando el contrato fuese indefinido con otra empresa salvo que la extinción contractual se hubiese producido por despido colectivo o por despido cuya improcedencia se haya reconocido por el empleador o se declare judicialmente [artículo 6.1 d)]. Tales exclusiones no son, sin embargo, operativas si se trata de trabajadores/as con especiales dificultades de inclusión laboral, provenientes de centros especiales de empleo o se formulan al amparo del programa de empleo con apoyo.

3. Para los contratos de trabajo suscritos entre personas con discapacidad y la Fundación ONCE se ha estipulado la exoneración total de las cuotas empresariales de la Seguridad Social, tanto si se trata de contrataciones indefinidas, como de transformaciones de contrataciones temporales en

indefinidas o simplemente temporales (artículo 1 del Real Decreto Ley 18/2011, de 18 de noviembre, mantenido en el Acuerdo General entre el Gobierno de la Nación y la ONCE en materia de Cooperación, Solidaridad y Competitividad para la Estabilidad de Futuro de la ONCE para el período 2022-2031 y en la Disposición adicional 5ª del Decreto Ley 1/2023).

4. Las cooperativas y sociedades laborales que incorporen personas trabajadoras desempleadas como socios/as trabajadores/as o de trabajo, menores de 35 años y con reconocimiento de un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100, recibirán una subvención durante tres años en cuantía de 147 euros al mes para el primer año y de 73 euros al mes para los otros dos años. También, durante un máximo de tres años se bonifica la contratación en empresas de inserción de personas con discapacidad menores de 35 años en riesgo de exclusión social en un montante de 147 euros al mes durante la extensión temporal del contrato o durante tres años si el vínculo es indefinido (artículo 28 y Disposición adicional sexta del Real Decreto Ley 1/2023).

5. El artículo 17 d) del Real Decreto Ley 1/2023 prevé una bonificación de 366 euros al mes para “los contratos de duración determinada que se celebren con personas desempleadas con discapacidad para sustitución de personas trabajadoras con discapacidad que tengan suspendido su contrato de trabajo por incapacidad temporal”.

6. El artículo 4.1 del Real Decreto Ley 1/2023 excluye de la obligación de inscripción en los servicios públicos de empleo “a las personas trabajadoras con discapacidad que pasen a prestar sus servicios desde el mercado de trabajo protegido de los centros especiales de empleo o enclaves laborales al mercado de trabajo ordinario”.

Asimismo, el artículo 9 de esta norma de urgencia prevé que “a efectos del cumplimiento de las obligaciones de mantenimiento de la situación de alta, o asimilada a la de alta, en el correspondiente régimen de la Seguridad Social, no se tendrán en cuenta ...las extinciones de contratos a personas trabajadoras con discapacidad de centros especiales de empleo que pasen de prestar sus servicios en centros especiales de empleo a la empresa ordinaria”. También, el artículo 10 aclara que el citado límite de duración mínima de la jornada a tiempo parcial (50 por 100) para el percibo proporcional de los incentivos “no resultará de aplicación al colectivo de personas con discapacidad, como medida de adecuación del empleo a sus capacidades”. En esta misma línea, el artículo 11 matiza las exclusiones para el percibo de las bonificaciones, que no se aplican con carácter general si se trata de personas con discapacidad con mayores dificultades para el acceso al mercado de trabajo y tampoco, con carácter más particular, afecta la

prohibición de haber causado baja en el correspondiente régimen de la Seguridad Social con un contrato de trabajo indefinido para otro empleador en un plazo de tres meses previos a la fecha del alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social con el contrato incentivado “en el supuesto de contratación de personas trabajadoras con discapacidad procedentes de centros especiales de empleo, tanto en lo que se refiere a su incorporación a una empresa ordinaria, como en su posible retorno al centro especial de empleo de procedencia o a otro centro especial de empleo... (ni)... será de aplicación dicha exclusión en el supuesto de incorporación a una empresa ordinaria de personas trabajadoras con discapacidad en el marco del programa de empleo con apoyo”. El artículo 12.2 establece también una excepción a que las bonificaciones previstas en esta norma no puedan, en concurrencia con otras medidas de apoyo público establecidas para la misma finalidad, superar el 60 por 100 del coste salarial anual correspondiente al contrato que se bonifica, referida al “caso de los trabajadores con discapacidad contratados por los centros especiales de empleo, en que se estará a lo establecido en la normativa reguladora de las ayudas y subvenciones destinadas a la integración laboral de las personas con discapacidad en estos centros”.

7. El artículo 48 del Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del sistema nacional de empleo, prevé las siguientes bonificaciones:

a) Subvención por cada contratación indefinida inicial o transformación de contrato temporal en indefinido, a tiempo completo, de 5 500 euros con carácter general (6 000 euros si la persona a la que se realiza la contratación indefinida inicial es mujer, mayor de 45 años o perteneciente a cualquier otro colectivo vulnerable que determine el servicio público de empleo competente).

Cuando la contratación indefinida inicial, a tiempo completo, se celebre con personas con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo, la subvención será de 7 000 euros (7 500 euros si la persona contratada es mujer o mayor de 45 años, o perteneciente a cualquier otro colectivo vulnerable que determine el servicio público de empleo competente).

b) Las cuantías de las subvenciones a la contratación indefinida, indicadas en la letra a) anterior, se podrán incrementar hasta en 2 000 euros cuando la contratación se realice por personas trabajadoras autónomas o por una cooperativa o sociedad laboral que contraten a su primer empleado, o bien cuando las personas trabajadoras con discapacidad procedan de un enclave laboral. En este último supuesto, se requerirá que la empresa colaboradora

realice la contratación sin solución de continuidad y transcurrido, al menos, un plazo de tres meses desde la incorporación del trabajador o trabajadora al enclave.

Asimismo, se aplicarán las cuantías indicadas en la letra a) anterior cuando las personas trabajadoras con discapacidad procedan directamente de centros especiales de empleo, sin pasar por un enclave laboral, siempre y cuando acrediten una antigüedad en los mismos de, al menos, seis meses y no haya transcurrido más de tres meses desde que causara baja como trabajador o trabajadora del centro especial de empleo, cualquiera que fuera la causa de la misma.

8. El artículo 67 del Real Decreto 818/2021 prevé una subvención para la contratación de personas retornadas del extranjero regresen a España en una cuantía de referencia de 5 500 euros cada contratación indefinida a tiempo completo (6 000 euros si la persona contratada es mayor de 45 años en el caso de personas con discapacidad), o bien 7 000 euros o 7 500 euros, respectivamente, si el servicio público de empleo competente incluye este supuesto entre los que requieren una mayor atención. Estas subvenciones podrán incrementarse hasta en 2 000 euros cuando la contratación se realice por trabajadora o trabajador autónomo, o por una cooperativa o sociedad laboral, que contrate a su primer empleado o empleada.

9. Este Real Decreto prevé en el artículo 68 e) una subvención por adaptación del puesto de trabajo cuando la persona desempleada que se constituya como trabajadora o trabajador autónomo sea persona con grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento. Dicha adaptación incluye medidas de accesibilidad universal, cognitiva y de comunicación, dotación de medios de protección para evitar riesgos laborales y eliminación de barreras arquitectónicas u obstáculos que impidan o dificulten su trabajo. La cuantía de esta ayuda será de 1 800 euros, sin que en ningún caso rebase el coste real que, al efecto, se justifique por la referida adaptación, dotación o eliminación.

B) Necesidad de simplificación

Descrito el catálogo de bonificaciones, cabe realizar unas reflexiones generales:

Uno de los mayores problemas detectados es la dispersión normativa, que genera un elevado grado de inseguridad jurídica, razón por la cual procede elaborar un texto único que facilite el acceso a la información sobre las ayudas existentes.

Además de recoger en un texto refundido todos auxilios y actualizar sus cuantías, dando encaje, con una mayor cantidad, a todo tipo de discriminación múltiple o interseccional en la que concurra la cualidad de persona con discapacidad, es necesario aglutinar las distintas fuentes de financiación existentes hasta ahora, pues si se trata de deducciones en la cuota mediante la corrección de bases y/o minoración de tipos, recaen sobre la Tesorería General de la Seguridad Social, mientras que las bonificaciones al reclutamiento son a cargo del presupuesto del Servicio Público de Empleo Estatal con origen en las prestaciones por desempleo o del propio ministerio con las partidas de los presupuestos generales del Estado.

Al tiempo, dada la consolidación de estas ayudas en nuestro ordenamiento jurídico, resulta pertinente retocar algunos aspectos. Así, aunque en la práctica es muy probable que las bonificaciones vigentes combinadas con modestos niveles salariales den lugar a que muchas personas trabajadoras con discapacidad no generen obligaciones de cotización para sus empresas, la fijación de una bonificación al 100 por 100 para este colectivo deviene imprescindible. Es más, en los supuestos de mayores dificultades, junto a la exención total, debe de concederse algún tipo de auxilio económico adicional. Asimismo, no cabe olvidar la conveniente adopción de una perspectiva transversal por razón de género en el diseño de los incentivos capaz de superar el lastre de la baja tasa de inactividad de las mujeres.

Tampoco procede soslayar que el régimen vigente de bonificaciones desincentiva los aumentos salariales, lo que entra en contradicción con el principio de la calidad en el empleo previsto en el artículo 37 de la LGDPD.

En fin, es la empresa la que tiene que comprobar el cumplimiento y posterior mantenimiento de todos los presupuestos habilitantes de la persona a la que va asociada la bonificación a riesgo de una devolución íntegra del importe deducido durante los últimos cuatro años, con los correspondientes recargos, intereses de demora, además de la eventual sanción administrativa, razón por la cual supondría una mejora técnica importante en el disfrute de estos beneficios introducir un procedimiento en el que sea la Administración la que, con carácter previo, adviera la concurrencia de todas las exigencias necesarias para su concesión.

Resta por señalar que existe un grado de dispersión normativa añadida en cuanto a las medidas de fomento de la contratación al concurrir los incentivos estatales con una pléyade de auspicios autonómicos, que lastra la efectividad de este tipo de medidas, siendo necesario proceder a una homogeneización a partir de las directrices de coordinación que diseñe el Servicio Público de Empleo Estatal.

5.2. Trabajo autónomo: la denominada tarifa plana en la cotización a la Seguridad Social

La mayoría de las personas con discapacidad empleadas son asalariadas, de manera que las ocupadas por cuenta propia sólo representan el 10,41 por 100 y la mayor parte no tiene personas trabajadoras a su cargo. No hace falta realizar gran acopio de fundamentos para comprender la gran importancia del trabajo por cuenta propia como medio privilegiado para facilitar el acceso al mercado laboral de los colectivos que presentan más dificultades, en concreto, las personas con discapacidad.

El artículo 47 de la LGDPD prevé que “los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán políticas de fomento del trabajo autónomo de personas con discapacidad dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, o a través de entidades de la economía social”. Por su parte, el artículo 27.3 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) establece que la elaboración de la política de fomento del trabajo autónomo tendrá en consideración a los colectivos más desfavorecidos o insuficientemente representados como son las personas con discapacidad. La Estrategia Nacional de Impulso al Trabajo Autónomo 2022-2027 prevé una línea de actuación específica para personas con mayores dificultades a la hora de acceder al mercado de trabajo con mención expresa a las personas con discapacidad (1.4). Para ello, se contempla la posibilidad de diseñar programas de fomento y orientación al trabajo autónomo para estos colectivos, la puesta en marcha de campañas de información y difusión de buenas prácticas y de servicios de asesoramiento orientados específicamente a las necesidades de estos colectivos; asimismo, se prevé el diseño de un plan de formación y especialización para estos colectivos y el fomento una formación específica para procesos de emprendimiento en el ámbito rural.

Además de las subvenciones a las que se ha hecho referencia anteriormente destinadas a la contratación de personas trabajadoras con discapacidad por autónomos o para la adaptación de puestos de trabajo y de las ayudas generales para el emprendimiento (para créditos, cursos o contratación externa de servicios de asesoramiento), cabe mencionar la atención dispensada por el ordenamiento jurídico a la hora de modelar la cotización a la Seguridad Social por parte de personas trabajadoras autónomas con discapacidad. Así, el Real Decreto Ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para personas trabajadoras autónomas, deroga las previsiones específicas, que para las personas con discapacidad recogía el Real Decreto Ley 28/2018, dando

nueva redacción al artículo 25. 2 de la LETA que habilita a la ley para “establecer beneficios en la cotización para determinados colectivos de trabajadores/as autónomos en atención a sus características personales o a las características profesionales de la actividad ejercida”. Así, a partir del 1 de enero de 2023, con mayor simplificación que en el régimen precedente, se ajustarán las cotizaciones a los ingresos reales con una cuota reducida (80 euros) por contingencias comunes y profesionales con excepción de cotizar por cese de actividad y por formación profesional durante 24 meses (12 meses con carácter general) o 36 meses (24 meses con carácter general) cuando se trate de personas con discapacidad igual o superior al 33 por ciento (nuevo artículo 38 ter de la LETA).

Sin desmerecer la importancia de la tarifa plana, la inminente cotización por salarios reales y el gran valor social de los programas de emprendimiento específicos diseñados por la Fundación ONCE y algunas otras entidades sin ánimo de lucro, es necesario impulsar el empleo autónomo de las personas con discapacidad a partir de políticas de estímulo globales en las que se tengan en cuenta las especiales circunstancias subjetivas de cada posible beneficiario, diseñando programas específicos de ayuda no sólo al inicio de la actividad sino para asegurar su mantenimiento y expansión futura, prestando atención también a las mayores dificultades que presentan las zonas rurales, donde es mucho más difícil conseguir la viabilidad de los negocios. También es necesario canalizar ayudas específicas destinadas a proyectos individuales de personas con discapacidad, que conllevan un doble empeño por quienes los plantean, de un lado, por el ingente esfuerzo personal a realizar y, de otro, por el gasto económico a invertir.

De gran interés es la propuesta recogida en el *Libro blanco sobre emprendimiento y discapacidad*⁸, elaborado por la Fundación ONCE con la colaboración de las asociaciones de autónomos, ATA y UPTA, relativa a la posibilidad de establecer un bono cero para propios autónomos con discapacidad que les exima del pago de impuestos y tasas municipales.

En cualquier caso, debería modificarse la LETA para introducir un tratamiento tuitivo específico para el colectivo de personas autónomas con discapacidad.

⁸ Fundación ONCE, Inserta Empleo, ATA y UPTA (2022). *Libro blanco sobre emprendimiento y discapacidad*. Fundación ONCE-Vía Libre. <https://cutt.ly/XwrQJKVm>.

5.3. Capacidad intelectual límite

Además de las subvenciones con cargo al Servicio Público de Empleo, con el objetivo de introducir las adaptaciones necesarias en el puesto de trabajo y eliminar barreras u obstáculos que impidan o dificulten el trabajo de las personas con capacidad intelectual límite (entre el 20 y el 33 por 100), los empresarios que contraten a estos trabajadores/as podrán recibir una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, por su equivalente diario, por trabajador/a contratado/a de 125 euros/mes (1 500 euros/año) durante cuatro años (Real Decreto Ley 11/2021).

VII. EL EMPLEO PROTEGIDO. RELACIÓN LABORAL ESPECIAL EN CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

Una vía singular para fomentar la inserción laboral de las personas con discapacidad, hasta el punto de proporcionar el 80 por 100 del empleo de las personas con discapacidad, deriva de la contratación a través de centros especiales de empleo, dando lugar a una relación laboral de carácter especial, regulada en el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, que dedica especial atención a los sujetos del contrato, a la intervención de los equipos multiprofesionales para garantizar la necesaria adecuación del puesto a las características individuales del trabajador/a y a la debida prestación de los servicios de ajuste personal y social que este requiera, tal y como exige el artículo 43.1 de la LGDPD.

Esta norma reglamentaria ha sido modificada por el Real Decreto 427/1999, de 12 de marzo, que tuvo como finalidad acercar y homogeneizar su régimen jurídico al del vínculo común. Asimismo, con idéntica finalidad, la Disposición adicional 24ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, apremiaba al Gobierno a revisar la norma reglamentaria en el marco de la Estrategia Global de Acción para el Empleo de las Personas con Discapacidad 2008-2012, dando lugar en 2011 a un borrador con un proyecto de real decreto que derogara y sustituyera al Real Decreto 1368/1985, el cual no llegó a ser promulgado.

Como partes de la relación laboral especial intervienen las dos siguientes: un empleado con discapacidad y un centro especial de empleo que actúe como empleador.

1. La persona trabajadora: requisitos

El trabajador/a ha de ser una persona con una discapacidad en el sentido definido en el artículo 4 de la LGDPD, esto es, presentar un grado de afectación igual o superior al 33 por 100, contando con una resolución expresa del órgano autonómico competente de conformidad con el procedimiento regulado en el Real Decreto 888/2022. Tras la modificación del artículo 4 de la LGDPD por la LE, cabe entender también incluidos.

Adicionalmente, y como consecuencia de la misma, debe presentar una disminución en su capacidad de trabajo en los mismos porcentajes y en comparación con la desarrollada por una persona con similar cualificación profesional (artículo 2.1 del Real Decreto 1368/1985), requisito este último aún vigente pero que nunca ha sido puesto en práctica ni ha sido exigido, hasta el punto de haber sido omitido tanto en el proyecto de la nueva regulación reglamentaria en 2011 como en la refundición realizada por la LGDPD en 2013.

Quedan extramuros del ámbito subjetivo de aplicación de esta relación laboral especial: por una parte, las personas sin discapacidad que presten servicios en un centro especial de empleo, y, por otra, las que, teniéndola, lo hagan en empresas ordinarias, pues en ambos casos estarán sometidas a un contrato de trabajo común. Además, quienes presenten una capacidad laboral prácticamente anulada pueden acceder a los centros ocupacionales regulados por el Real Decreto 2274/1985, de 4 de diciembre.

En todo caso, han de estar inscritos como demandantes de empleo en las correspondientes oficinas de empleo, puesto que a ellas deberán acudir los titulares de los centros especiales de empleo en busca de candidatos, que serán proporcionados teniendo en cuenta las características de la oferta, el perfil de la demanda y los informes de los equipos multiprofesionales de los centros en relación con las características de los puestos ofertados.

2. Los centros especiales de empleo como empresarios

Como contraparte de la relación laboral especial se encuentran los centros especiales de empleo, regulados por el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, y calificados como entidades de economía social y prestadoras de servicios de interés económico general (artículo 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social).

2.1. Exigencias para su constitución

Su objetivo principal es realizar una actividad productiva de bienes o servicios de mercado con la finalidad de asegurar un empleo remunerado a las personas con discapacidad como medio de inclusión en el régimen de empleo ordinario, debiendo prestar a través de las unidades de apoyo los servicios de ajuste personal y social requeridos en atención a las características individuales del trabajador o trabajadora y a las circunstancias concurrentes, entendiéndose por tales los que permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que tengan en el proceso de incorporación, permanencia o progreso en el puesto, así como los dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva (artículo 43.1 de la LGDPD y artículo 6.1 del Real Decreto 1368/1985).

En atención a su finalidad y a los beneficios y ayudas de las que resultan destinatarios, requieren como exigencias formales para su constitución la previa calificación e inscripción en los registros estatal o autonómicos creados al efecto, la justificación de su viabilidad mediante estudio económico (artículo 7 del Real Decreto 2273/1985) y la presentación anual de una memoria con información económica, sobre la plantilla y sobre el cumplimiento de sus objetivos económicos y de ajuste personal y social (artículo 13 del Real Decreto 2273/1985).

Por cuanto hace a su plantilla, y aun cuando pueden dar trabajo a empleados sin discapacidad con contrato ordinario, deben contar con al menos un 70 % de personas con discapacidad (artículo 43.2 de la LGDPD), porcentaje referido al conjunto cuando existan varios centros de trabajo y no a cada una de sus unidades.

Adicionalmente, también han de tener el personal necesario —en cualificación y número— para conformar las unidades de apoyo y prestar los servicios de ajuste personal y social, que el Real Decreto 469/2006, de 21 de abril exige en todo caso para las personas trabajadoras con parálisis cerebral, con trastorno de salud mental, trastorno del espectro del autismo o con discapacidad intelectual en grado superior al 33 % y para los de naturaleza física o sensorial de más del 65 %, siendo opcional para el resto.

La Orden de 16 de octubre de 1998 concede ayudas y subvenciones para la creación de centros especiales de empleo y para la ampliación o el mantenimiento de la plantilla de personas trabajadoras con discapacidad en los ya existentes en cuantía variable y en atención al porcentaje de personas con discapacidad empleadas, así como ayudas para asistencia técnica y para el mantenimiento de los puestos de trabajo, como son las relativas a su adaptación y eliminación de barreras arquitectónicas o al abono de un importe del 50 % del

SMI. En concreto, en el momento actual, la cuantía de la subvención por puesto de trabajo creado de carácter estable será de 9 015,18 euros si el número de trabajadores/as con discapacidad del centro especial de empleo está comprendido entre el 70 % y el 90 % del total de la plantilla. El coste de dichas medidas se entiende compensado con el retorno que ofrecen en ahorro de gasto social, pues van a contribuir a mejorar la inclusión laboral de las personas con discapacidad, quienes, como es de sobra conocido, cuentan con un escaso nivel de empleabilidad.

Por su parte, el artículo 2.3 de la Ley 43/2006 concede una bonificación del 100 por 100 de las cuotas patronales.

2.2. Tipología

Los centros especiales de empleo pueden ser creados por organismos públicos y privados y por empresas, con o sin ánimo de lucro, correspondiendo a las Administraciones públicas su promoción y puesta en marcha directamente o en colaboración con otras entidades (artículo 45 de la LGDPD).

Mientras en sus orígenes los centros especiales de empleo fueron constituidos sobre todo por entidades de carácter público y sin ánimo de lucro, reinvertiendo sus eventuales beneficios en su propia actividad y objeto social y empleando a personas con discapacidad de diversa gravedad, en la actualidad son mayoría los creados por la iniciativa privada y con el fin de obtener rendimiento económico o, incluso, como medida alternativa al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 % para personas con discapacidad en empresas de más de 50 trabajadores/as (artículo 42 de la LGDPD y Real Decreto 364/2005, de 8 de abril), aprovechando a tal fin las ayudas, subvenciones y bonificaciones reconocidas indiscriminadamente a unos y otros sin distinguir entre los diversos tipos de centros especiales de empleo en atención a sus promotores o titulares, a su forma jurídica o a la existencia o no de ánimo de lucro. Esta realidad ha provocado una preferencia por aquellas personas con discapacidad que presentan menores afecciones y, en su envés, una reducción de la ocupación de personas con discapacidad severa en perjuicio de su integración social y laboral y del carácter transitorio hacia el mercado ordinario.

Muy ilustrativo resulta también que, según los últimos datos disponibles, en 2019, el número de centros especiales de empleo es de 2 202, dando ocupación a un volumen de personas con discapacidad que alcanza la cifra de 97 653, de los cuales los contratos temporales ocupan un porcentaje del 91,35 por 100, mientras los contratos indefinidos de tal colectivo llegan únicamente al 8,65 por 100.

Como medida correctora, al amparo de los artículos 44.1 de la LGDPD y 11 y 12 del Real Decreto 2273/1985, las Administraciones públicas pueden atribuir a los centros especiales de empleo compensaciones económicas directas y a fondo perdido con la finalidad de equilibrar su presupuesto y garantizar su viabilidad, pues en este caso deben concurrir tres circunstancias: han de carecer de ánimo de lucro; han de cumplir los principios de utilidad pública —por dedicarse exclusivamente a la integración laboral y social de las personas con discapacidad— y de imprescindibilidad —por ser estrictamente necesarios para regular el empleo remunerado y la prestación de los servicios de ajuste personal y social—; y han de desarrollar una función social que justifique la necesidad de ser financiados con medios complementarios.

Cualquiera que sea la forma que adopten —persona física, persona jurídica (sociedad anónima, sociedad limitada, sociedad laboral, cooperativa, asociación, fundación) o, incluso, comunidad de bienes—, su estructura y organización se ha de ajustar a las de las empresas ordinarias, siendo aplicables las mismas normas y requisitos en atención al sector al cual pertenezca (artículos 2 y 9 del Real Decreto 2273/1985). La mayoría de los centros especiales de empleo pertenece al sector servicios, ofertando a particulares y empresas —normalmente mediante contratos— tareas auxiliares relacionadas con la limpieza y lavandería, jardinería, vigilancia, mantenimiento, envasado y empaquetado, publicidad y artes gráficas, logística y servicios postales, catering y distribución de alimentos o —entre otros ejemplos— estacionamientos de vehículos, construcción, reciclaje y tratamiento de residuos, así como gestionando instalaciones deportivas, *call centers*, estaciones de servicio, etc., aunque también tienen presencia, pero menos significativa, en el ámbito alimentario, automovilístico o farmacéutico. No obstante, y junto a algunas de las citadas, existen otras actividades propicias para la actividad de centros especiales de empleo y que en los últimos años van ganando protagonismo, como pueden ser las vinculadas con la hostelería, la gastronomía y el turismo, los servicios sociales, las nuevas tecnologías, las energías renovables u otras manifestaciones de la “economía verde”, que constituyen auténticos yacimientos de empleo sostenible y respetuoso con el medio ambiente.

Ahora bien, dentro de la categoría general de centros especiales de empleo, existe una figura específica, los denominados centros especiales de empleo de “iniciativa social”, definidos por el artículo 43.3 de la LGDPD —en un apartado añadido por la Ley 9/2017 en su Disposición final 14^a— como aquellos “promovidos y participados en más de un 50 %, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social

u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante, y siempre que en todos los casos en sus estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social”.

El Tribunal Supremo ha avalado la doble catalogación de centros especiales de empleo (de iniciativa empresarial y de iniciativa social) en relación con el artículo 29. 2 del Convenio colectivo de centros y servicios de atención a las personas con discapacidad, en virtud del cual “los centros especiales de empleo que no tengan la consideración de iniciativa social... se regularan en materia salarial por lo establecido en el Convenio colectivo del sector de actividad en el que las personas trabajadoras realicen sus tareas siempre que las retribuciones fijadas en éstos sean superiores a las establecidas en las tablas salariales del presente Convenio”. El Alto Tribunal analiza esta previsión convencional en la Sentencia de 18 de mayo de 2022 (núm. 449/2022), entendiendo legítimo que pueda existir distinto tratamiento para los centros especiales de empleo de iniciativa social y para los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial, pues los primeros se destinan a “la alimentación de los medios materiales y personales necesarios para alcanzar sus fines, sin la búsqueda de lucro alguno, para lo cual reinvierten todos sus beneficios para alcanzar dichos objetivos sociales”, esto es, “se obligan a la reinversión íntegra de sus beneficios para la creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de económico-social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social”. En definitiva, “los centros de empleo de economía social y sin ánimo de lucro reúnen características singulares, que justifican el tratamiento diferenciado respecto a otros centros con estructura o modelo empresarial”, con proyección legítima a la materia retributiva.

3. Equipo multidisciplinar

Una de las especialidades más destacadas de la relación laboral aquí analizada viene dada por el papel atribuido a los denominados equipos

multidisciplinares, de manera que la inexistencia de intervención tales sustratos (u órgano sustitutivo) determinaría en estricta interpretación la nulidad de cualquier decisión empresarial o pacto entre las partes, pues asumen la función de vigilar que las personas con discapacidad sean empleadas en condiciones de trabajo adecuadas [STS 24 diciembre 2001 (rec. 1901/2001)].

En efecto, con carácter general, su actuación está prevista para supervisar decisiones empresariales sustanciales, que se adopten desde el origen hasta el término de la relación, con particular protagonismo a la hora de vigilar la salud y seguridad de las personas trabajadoras con discapacidad. Estos órganos son precisamente los que garantizan la efectiva integración socio-laboral de las personas con discapacidad puesto que verifican sus capacidades y nivel de adaptación, así como sus necesidades en relación con el puesto de trabajo que ocupan, de ahí que su informe sea siempre preceptivo, tanto para la contratación, como para el desarrollo del período de prueba, así como para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo e incluso para extinción de la relación contractual (Real Decreto 469/2006, de 21 de abril).

Ahora bien, aun cuando la relación laboral en los centros especiales de empleo cuenta con un marcado intervencionismo público, sorprendentemente, a día de hoy los poderes públicos no han creado unos equipos multidisciplinarios *ad hoc*, ni siquiera se ha llegado a establecer una regulación sobre su constitución, funcionamiento, composición o adscripción administrativa, habiendo sido sus funciones atribuidas transitoriamente a las Unidades de Valoración (Disposición transitoria del Real Decreto 1368/1985) y, a partir del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, a los Equipos de Valoración de Incapacidades (EVis).

Sin embargo, es común la opinión doctrinal considerando que tales cometidos quedarían mejor residenciados en un órgano específico y, transitoriamente hasta su implementación en los Equipos Multidisciplinares de Calificación y Reconocimiento del grado de discapacidad (EVos), dependientes del IMSERSO, transferidos a las distintas comunidades autónomas, en tanto son los competentes para reconocer la discapacidad y, por tanto, para alcanzar mejor conocimiento sobre su incidencia en el desempeño de un trabajo. También podría asumir tal cometido el propio Servicio Público de Empleo, lo cual supondrá grandes ventajas en la práctica dada la intermediación necesaria de este órgano en la colocación. Estos equipos deben estar dotados de personal cualificado, con extensión a todas aquellas actividades que ayuden a superar barreras, obstáculos o dificultades de las personas trabajadoras en los centros especiales de empleo, tanto en el proceso de incorporación como en la permanencia y progresión en el mismo.

La Ley de Empleo, en su artículo 59.2, únicamente establece que “cuando así lo determinen las respectivas Administraciones públicas competentes, los empleados y empleadas públicas al servicio de la Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo autonómicos se integrarán en los equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad, a los efectos de la mejora de la empleabilidad de las personas con discapacidad”.

El actual XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2019), aplicable a los centros especiales de empleo, dispone en su artículo 99 que “en todos aquellos casos en que según la norma jurídica aplicable sea obligatoria la obtención de un informe de un equipo multiprofesional, si estos no existen, será suficiente con la emisión de un informe motivado elaborado por los equipos profesionales del centro”, lo cual implica una asunción por la unidad productiva de cuanto corresponde necesariamente a un tercero ajeno a la relación laboral.

4. Procedimiento de colocación

El centro especial de empleo que quiera contratar a una persona con discapacidad debe recurrir con carácter obligatorio a la oficina pública de empleo mostrando una relación de los puestos a cubrir y una descripción de las características técnicas y circunstancias personales y/o profesionales que deban reunir los candidatos. Por su parte, el Servicio Público de Empleo ha de facilitar un listado con las personas que, figurando inscritas como demandantes de empleo, considere adecuadas a partir del informe de los equipos multiprofesionales y en atención al tipo y grado de discapacidad (artículo 4 del RD 1368/1985).

Pese a estas previsiones en favor de la intermediación pública, en la práctica suele ser habitual que exista entre las partes un contacto previo o que intervenga alguna asociación a la que pertenece el futuro empleado, de manera que la inscripción como demandante se convierte en un mero trámite formal y la intervención de la oficina de empleo en una mera ratificación nominativa de la persona indicada por el empleador. Por tal motivo, cobra sentido permitir la intervención de las agencias de colocación privadas sin ánimo de lucro, así como la contratación directa, manteniendo en su caso el preceptivo informe sobre la adecuación al puesto de trabajo por el equipo multidisciplinar que debería obrar en el Servicio Público de Empleo, tal y como reflejaba el artículo 6.3 del proyecto de real decreto de 2011.

Como requisito procedimental inexcusable, la oficina de empleo debe enviar al equipo multiprofesional correspondiente copia del contrato de trabajo

formalizado por escrito (artículo 5 del Real Decreto 1368/1985), de manera que la inobservancia de esta exigencia determinaría la pérdida de las ayudas económicas y la consideración como vínculo por tiempo indefinido y a tiempo completo.

5. Modalidades de contratación

El artículo 7.1 del Real Decreto 1368/1985 admite la contratación laboral entre personas con discapacidad y centros especiales de empleo bajo cualquiera de las múltiples modalidades existentes —de duración determinada o indefinida—, debiendo entender realizada la expresa remisión no solo al ET sino a cualquier otra norma, admitiendo por tanto los de fomento del empleo de la Ley 43/2006, tal y como ha reconocido la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2020 (rec. 2020/1715). No obstante, cabe preguntarse si tras la reforma de 2021, que, como es de sobra conocido, apuesta por la contratación indefinida convirtiendo en excepcionales los reclutamientos temporales, esta última opción sería desaconsejable. A falta de los oportunos pronunciamientos judiciales que clarifiquen este interrogante, no debe descartarse una intervención del legislador tendente a vetar el reclutamiento a término en este marco.

Criticable resulta que la norma siga contemplando la posibilidad de acordar un período de adaptación de hasta seis meses —a concretar por convenio colectivo— con la finalidad de facilitar la adaptación profesional del trabajador/a para el desempeño de las tareas que constituyen el contenido de su puesto de trabajo o, en su caso, completar la formación necesaria, cuya necesidad y condiciones han de ser determinadas por el equipo multiprofesional. Este filtro puede servir de excusa para abundar en la preferencia de los centros especiales de empleo por los candidatos con afecciones más leves frente a la inserción laboral de quienes padezcan una discapacidad mayor. No obstante —como tenue garantía—, la ineptitud del trabajador/a conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa capaz de justificar un despido objetivo precisa informe del equipo multiprofesional, cuya omisión determina la nulidad de la decisión empresarial. En tanto la existencia con anterioridad al período de adaptación o de prueba impide su alegación con posterioridad, tal ineptitud deberá atender a la agravación de la discapacidad o una nueva contingencia no relacionada con la misma. La inexistencia de previsiones sobre la recolocación del trabajador o trabajadora deja como alternativa, junto a la búsqueda de otro empleo, la anticipación de la edad de jubilación al amparo del Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, o una

improbable incapacidad permanente habitualmente denegada cuando las deficiencias existen con anterioridad.

También merece una valoración negativa la posibilidad de celebrar el contrato a bajo rendimiento, entendiendo como tal aquel en el cual el trabajador, aun prestando sus servicios durante una jornada de trabajo ordinaria, lo hace con un rendimiento inferior al normal en un 25 %, disminuyendo su salario hasta en ese porcentaje, pues aun cuando se exige que sus circunstancias personales lo requieran y la constatación de tal circunstancia por el equipo multiprofesional correspondiente, lo cierto es que se ha convertido en un canal de aplicación mayoritaria para las personas con discapacidad intelectual precarizando sus retribuciones.

Muy conveniente se considera, sin embargo, la propuesta de alcanzar una equiparación retributiva entre los convenios colectivos propios de los centros especiales de empleo y los sectoriales de la actividad desarrollada, así como de eliminar la posibilidad de realizar horas extraordinarias.

Frente a la original prohibición del trabajo a domicilio, la versión vigente tras el Real Decreto 427/1999 lo permite salvo para las personas con discapacidad psíquica y con determinadas particularidades, cuya justificación puede encontrarse en la naturaleza y las características de esta relación laboral y por la necesidad de realizar las actividades de ajuste personal y social necesarias, difíciles de garantizar a distancia. En este sentido, requiere informe previo favorable del equipo multiprofesional sobre su adecuación a las características personales y profesionales del trabajador/a y posterior seguimiento anual sobre su contribución a la mejora personal y social en vistas a su integración en el mercado ordinario, así como constancia expresa en el contrato de las adaptaciones técnicas necesarias para la realización de la actividad laboral y los servicios de ajuste personal y social (artículo 7.3.c del Real Decreto 1368/1985).

Manteniendo las necesarias cautelas, el teletrabajo puede favorecer la integración de las personas con discapacidad, cualquiera que sea su tipo y grado de afectación, ampliando las oportunidades laborales y las potenciales actividades y emplazamientos de los centros especiales de empleo, e incluso constituyendo en sí mismo un nuevo yacimiento de empleo, de ahí la conveniencia, tal y como recogía el proyecto de 2011, de eliminar cualquier singularidad en esta relación especial respecto a esta modalidad a excepción del pertinente control del equipo interdisciplinar, aplicando las mismas garantías son exigibles con carácter general en todo caso atendiendo a la nueva regulación incorporada a la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

6. Despido y tránsito hacia el mercado ordinario

La reforma legal efectuada por el Real Decreto 427/1999 permitió el recurso al despido objetivo basado en causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, siempre y cuando medie informe del equipo multiprofesional, no sobre la efectiva concurrencia de la causa, sino más bien sobre otros extremos como la corrección de la conducta empresarial en la elección de los afectados, las medidas necesarias para atenuar o reducir sus efectos o las posibilidades de recolocación. En todo caso, como exigencia insoslayable, se ha de mantener el nivel del 70 % de empleados con discapacidad (artículo 16.c del Real Decreto 1368/1985).

Así, los centros especiales de empleo podrán afrontar mediante reducciones de plantilla situaciones económicas negativas o dificultades de funcionamiento que puedan poner en peligro su propia subsistencia y, en consecuencia, el cumplimiento de su finalidad social. Habiendo sido derogado con carácter general por la Ley 1/2020, de 15 de julio, el despido por absentismo tradicionalmente regulado por el artículo 52.d) del ET, resultan inaplicables las especialidades todavía contempladas al respecto por el artículo 16.2.d) del RD 1368/1985, que han perdido su vigencia.

Como medida favorecedora de la estabilidad en el empleo, el artículo 11.3 del Real Decreto 290/2004 reconoce al trabajador/a de un enclave contratado por la empresa colaboradora, y el artículo 3.3 del Real Decreto 870/2007 al que lo sea por una ordinaria en el marco de un programa de empleo, en ambos casos provenientes de un centro especial de empleo, una excedencia voluntaria en los términos de los artículos 46.2 y 5 del ET y el convenio aplicable. Desde luego, potenciar el tránsito a la empresa común requiere algún privilegio adicional para ayudar a vencer el recelo y la incertidumbre de dejar el trabajo desempeñado en el centro especial de empleo, reconociendo por ejemplo el derecho a la reserva del puesto por un determinado período —frente a la mera preferencia “al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran” (artículo 46.5 del ET)— o eliminando el requisito de antigüedad de un año exigido con carácter general (artículo 46.2 del ET).

Mejorando la vigente redacción legal, el proyecto de 2011 introducía en beneficio de cuantos tuvieran una antigüedad mínima de un año, cualquiera que fuera su modalidad contractual, una excedencia “por movilidad laboral” para concertar en el plazo de diez días desde su baja en el centro especial de empleo un contrato indefinido con otra empresa, por un período de hasta dos años —o por el tiempo que le restara para finalizar su contrato, si el mismo fuera temporal— durante el cual se le reconocía la reserva del puesto en el centro

especial de empleo y pudiendo a su término solicitar el reconocimiento de otra voluntaria. Sin duda, la aplicación de esta previsión resulta de interés.

7. La obligación de subrogación ante los cambios de titularidad en contratas

Cierto es que la reforma de 2021 da nueva redacción al párrafo 6º del artículo 42 del ET, en el sentido de apostar para los supuestos de descentralización productiva por el convenio colectivo sectorial de la actividad desarrollada con independencia del objeto social o de la forma jurídica a la que estén vinculadas las relaciones de trabajo afectadas, salvo que exista otro convenio sectorial aplicable, y con la excepción de que la empresa tenga un convenio propio, salvo en lo que se refiere a los aspectos salariales donde prima el convenio de sector. No menos verdad resulta que la Disposición adicional 27ª del ET deja fuera de esa previsión convencional los casos de contratas y subcontratas suscritas con los centros especiales de empleo.

A la luz de esta última previsión, cabe interpretar que se aplicará el convenio colectivo del centro especial de empleo en los supuestos de externalización de actividades, manteniéndose la situación anterior a la reforma laboral, que se resolvía conforme al principio de especialidad. Un pronunciamiento emblemático en tal sentido se encuentra en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2020 [núm. 579/2020, que sigue la argumentación vertida en la STS 2 febrero 2017 (rec. 2012/2015)], en la que se discute cuál es el convenio de aplicación para la determinación de la relación de trabajo (*in casu*, salario aplicable) de un trabajador que prestaba servicios en un centro especial de empleo y que había sido contratado para ejercer su actividad en un hotel en virtud de una contrata entre ambas entidades. La presente sentencia entiende que es inviable jurídicamente que persistiendo la relación especial entre el centro especial de empleo y la persona con discapacidad se pueda pasar a regir por previsiones de una relación ordinaria de trabajo, siendo, por tanto, aplicable el convenio colectivo del centro especial de empleo y no el de hostelería.

Aun cuando resulta una vicisitud habitual, especialmente para cuantos centros especiales de empleo prestan servicios a terceras empresas mediante contratas, el Real Decreto 1368/1985 guarda silencio sobre los supuestos de sucesión empresarial (artículo 44 del ET), cuya aplicación suscitó dudas y abundante litigiosidad y de cuya definitiva solución dependía la posibilidad de que las personas trabajadoras con discapacidad dieran el paso al mercado ordinario, continuaran en el mercado protegido, perdieran el trabajo o cambiaran el lugar de la prestación de servicios.

La jurisprudencia viene manteniendo desde hace tiempo, en consonancia con doctrina reiterada del TJUE, que la sucesión de empresa procede, no sólo cuando existe transmisión de activos patrimoniales, exigencia regulada en el artículo 44 del ET, sino también en aquellos otros supuestos de continuidad en la actividad empresarial en los que el nuevo adjudicatario del servicio asume una parte significativa de los efectivos de la empresa saliente (sucesión de plantillas), así como cuando el convenio de sector aplicable a ambas contratistas amplía la protección (subrogación convencional) [SSTS 31 enero 2005 (rec. 6025/2003), 12 julio 2010 (rec. 2300/2009) o 5 marzo 2013 (rec. 3984/2011)]. Esta última variable es especialmente relevante en el ámbito aquí analizado, pues la mayor parte de los centros especiales de empleo realizan actividades de prestación de servicios (limpieza, hostelería, jardinería, gestión de aparcamientos, etc.) para terceros, mediante la contratación mercantil por empresas que externalizan parte de su actividad productiva a través de una contrata, que cambia de titular, apostando los convenios colectivos de sector por la subrogación. En concreto, el centro especial de empleo puede actuar como nueva contratista entrante, surgiendo el problema en relación con la incorporación de trabajadores/as con relación laboral ordinaria de la contratista saliente, lo cual puede plantear problemas a la hora de alcanzar el 70 por 100 de personas trabajadoras con discapacidad, pero también puede suceder lo contrario, es decir, el centro especial de empleo puede asumir la posición de contratista saliente, de manera que una empresa ordinaria deba aceptar a personal con condición de discapacidad, careciendo esta última de la cualidad de centro especial de empleo, por lo que no es posible que se mantenga la relación laboral especial inicial. Como es lógico cuando ambas contratistas (entrante y saliente) sean centros especiales de empleo no se producirían problemas, pues tienen la misma naturaleza, por lo que se materializaría la subrogación tanto del personal con relación laboral especial como del personal ordinario, no en vano el convenio colectivo aplicable a los centros especiales de empleo establece expresamente la subrogación.

La doctrina judicial había venido entendiendo [SSTS 21 octubre 2010 (rec. 806/2010) o 4 octubre 2012 (rec. 3163/2011)], sin perjuicio de lo que después se dirá para los contratos del sector público, que la subrogación empresarial impuesta por el convenio colectivo sectorial por razón de la actividad objeto de la contrata resulta de obligado cumplimiento tanto para la empresa saliente como para la nueva adjudicataria, aun cuando alguna de ellas sea un centro especial de empleo y aunque suponga la transmisión o asunción de personas trabajadoras con discapacidad o no para una u otra, lo cual redundaría en la estabilidad en el empleo. Por tanto, la posición tradicional de la jurisprudencia es la de admitir la subrogación, tanto de personas trabajadoras ordinarias por

un centro especial de empleo si este es el nuevo contratista, como de personas trabajadoras con discapacidad por las empresas comunes si estas fueran las entrantes, produciéndose una novación contractual al no poder mantenerse la relación laboral especial.

Ahora bien, la jurisprudencia más reciente ha cambiado el criterio y considera que esta subrogación convencional ha de derivar de un convenio colectivo que sea aplicable a las empresas incluidas en su ámbito funcional, sin que sea extensible a otras, quedando estas extramuros de la obligación de subrogación. En consecuencia, para que opere la obligación de subrogación recogida en el convenio colectivo es presupuesto inexcusable que la empresa ordinaria entrante quede vinculada por un convenio que imponga la subrogación, de manera que, en caso contrario, la referida subrogación no va a operar. Así, la subrogación no concurre si la contratista entrante no se trata de centros especiales de empleo, ni existe un convenio sectorial aplicable a su actividad que establezca la subrogación ni tampoco convenio empresarial que regule tal aspecto [STS 30 de marzo de 2022 (rec. 2375/2020)]. Si concurriera alguna de estas variables tendría lugar una novación contractual al no poder mantenerse la relación laboral especial, lo cual exige alguna cautela en aras a asegurar su permanencia en el empleo.

Poca incidencia tiene, por tanto, que el artículo 27 XV del Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad contenga la necesaria subrogación de la empresa ordinaria aun cuando “implique la transformación de un contrato formalizado al amparo de la relación laboral de carácter especial en centros especiales de empleo en un contrato y relación laboral ordinaria de personas con discapacidad”, precisando además que si la nueva adjudicataria fuera un centro especial de empleo podrá asumir “hasta el número máximo de trabajadores sin relación laboral de carácter especial que la propia regulación legal permita”, admitiendo como excepción que, mientras mantenga la contrata, el centro especial de empleo “podrá subrogarse en la totalidad de la plantilla de los trabajadores de la empresa saliente”.

8. Beneficios económicos

El Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del sistema nacional de empleo, recoge en su artículo 52 las siguientes ayudas concedidas a los centros especiales de empleo:

a) A la inversión fija vinculada a la creación de empleo indefinido en el mercado de trabajo protegido, tanto por las nuevas contrataciones con carácter indefinido como por la transformación de contratos de duración determinada en indefinidos que se realicen con personas con discapacidad (hasta 12 000 euros).

b) Del coste salarial de las personas con discapacidad que trabajan en centros especiales de empleo, sin perjuicio de las bonificaciones a la aportación empresarial a la Seguridad Social previstas en la normativa vigente. Se graduarán teniendo en cuenta el tipo y grado de discapacidad de las personas destinatarias, así como la estabilidad de los puestos de trabajo que ocupan, en los siguientes términos: 1) En el caso de personas trabajadoras con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo (personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento), la cuantía mínima de la subvención por cada persona trabajadora será equivalente al 55 por ciento del salario mínimo interprofesional vigente (60 por ciento si es mujer o mayor de 45 años) cuando tenga un contrato indefinido, y al 50 por ciento cuando tenga un contrato temporal con la duración mínima que establezca, en su caso, el servicio público de empleo. 2) En el caso de personas trabajadoras con discapacidad física o sensorial con un grado reconocido inferior al 65 por ciento, la cuantía mínima de la subvención por cada persona trabajadora será equivalente al 50 por ciento del salario mínimo interprofesional vigente cuando tenga un contrato indefinido, y al 40 por ciento cuando tenga un contrato temporal con la duración mínima que establezca, en su caso, el servicio público de empleo. 3) El cómputo de la subvención se realizará por los días efectivamente trabajados, considerándose el mes equivalente a 30 días para el cálculo diario de la subvención. Será subvencionable la parte correspondiente de las pagas extraordinarias, así como los días de vacaciones y de descanso retribuidos y cotizados. En el supuesto de contratos de trabajo a tiempo parcial, la subvención experimentará una reducción proporcional a la jornada laboral realizada.

c) Por puesto de trabajo, para financiar gastos ocasionados como consecuencia de la adaptación de puestos, incluidas las medidas de accesibilidad universal física, sensorial, cognitiva y de comunicación y las medidas adecuadas en función de las necesidades de cada situación concreta, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para la entidad, así como la dotación de equipos de protección personal para evitar riesgos laborales a las personas trabajadoras con discapacidad contratadas y la eliminación de barreras u obstáculos que

impidan o dificulten su trabajo (hasta 18 000 euros por persona trabajadora con discapacidad contratada).

d) Por la prestación, a través de las unidades de apoyo a la actividad profesional reguladas en el Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, de los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad (1 440 euros anuales).

En virtud de todo lo expuesto, el necesario fomento de los centros especiales de empleo y de la integración laboral de las personas con discapacidad requiere revisar y actualizar las ayudas económicas en todos los casos, otorgando, además, un mejor tratamiento a los de “iniciativa social”, que frente a los privados con ánimo de lucro “agrupan en torno al 51 % de todos los centros especiales de empleo y prácticamente el 60 % de las personas con discapacidad en empleo protegido”. Al tiempo, conviene equiparar las bonificaciones en las cotizaciones a la contratación de los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial con las aplicables a las empresas ordinarias, evitando así la atracción hacia los centros especiales de empleo de lo que debería ser empleo ordinario, cubriendo en todo caso el 100 por 100 del coste. Asimismo, resulta inaplazable la regulación y puesta en práctica de los equipos multidisciplinarios, dependientes del Servicio Público de Empleo.

VIII. ENCLAVES

Esta figura, que actúa como nexo entre el empleo protegido y el común, implica la celebración de un contrato entre, de un lado, una empresa denominada “colaboradora” perteneciente al mercado ordinario de trabajo y, de otro, un centro especial de empleo que aporta a tal fin un grupo de personas trabajadoras con discapacidad desplazadas temporalmente al centro de trabajo de aquella con la finalidad de realizar obras o servicios que guarden relación directa con la actividad ordinaria de la primera (artículo 1.2 del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero).

Como ya consta, a través de esta vía, la empresa colaboradora, que, con ánimo de lucro o no, debe pertenecer al sector privado sin poder ostentar naturaleza pública, puede dar cumplimiento alternativo a la cuota de reserva del 2 por 100 de personas con discapacidad (artículo 2.1.d del RD 364/2005, de 8 de abril) eludiendo su contratación directa. De interés resulta igualmente para el centro especial de empleo, pues permite incrementar sus cifras de contratación y mantener el empleo exigido de personas con discapacidad.

Se trata, por tanto, de un supuesto de subcontratación (o de cesión admitida *ex lege*) en el que opera una relación triangular, donde las personas trabajadoras con discapacidad, que mantienen una relación laboral con un centro especial de empleo, van a efectuar determinadas obras o servicios “para” y “en” una empresa del mercado ordinario, en cuya organización se insertan, siquiera temporalmente. Como no podía ser de otra manera, quedan vetadas todas aquellas actividades que presenten alto riesgo para la salud, ya sea por las propias tareas, por los productos utilizados o por el ambiente.

Los concretos empleados serán seleccionados por el centro especial de empleo, quienes mantendrán la relación laboral especial, conservando este la facultad disciplinaria y los poderes de dirección y organización en el enclave, con el único requisito de que al menos el 60 % de ellos presenten especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo, considerando como tales a las personas con parálisis cerebral, con trastorno de salud mental o con discapacidad intelectual en un grado igual o superior al 33 %, aquellas con discapacidad física o sensorial en un porcentaje igual superior al 65 % o, en fin, mujeres no incluidas en alguno de los dos grupos anteriores (artículo 6 del Real Decreto 490/2004).

Se pretende, por tanto, dar un impulso mayor en el acceso al mercado laboral ordinario a quienes, dentro del colectivo de personas con discapacidad, presentan mayores obstáculos. Para tales supuestos, la subvención será de 7 814 euros por cada contrato indefinido celebrado a jornada completa. Si el contrato se realiza a tiempo parcial, se reducirá proporcionalmente según la jornada pactada. Además, se conseguirá una bonificación del 100 % en las cuotas empresariales de la Seguridad Social incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional y las cuotas de recaudación conjunta durante toda la vigencia del contrato e igualmente una subvención por adaptación del puesto de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas en una cuantía no superior a 902 euros por puesto de trabajo, sin que en ningún caso pueda rebasar el coste real que, al efecto, se justifique por la referida adaptación o eliminación.

Respecto al número de personas trabajadoras necesarias para formar el enclave, la norma dice que serán, al menos, cinco si la plantilla de la empresa colaboradora es de 50 o más, o al menos tres si dicha plantilla fuera inferior. Las relaciones entre los sujetos implicados se reducen básicamente a las existentes entre el centro especial de empleo y las personas trabajadoras desplazadas, ya que la empresa colaboradora, más allá de responder de sus obligaciones laborales y de Seguridad Social ordinarias, no tiene otra vinculación con las personas trabajadoras mientras estas pertenezcan al enclave, aunque sí existe

la posibilidad de que la empresa contrate directamente, sin posibilidad de pacto de prueba, a alguno de dichos empleados, momento en el cual pasarán a la situación de excedencia voluntaria en el centro especial de empleo.

La duración mínima del enclave será de tres meses y la máxima de tres años, pudiendo existir prórrogas por periodos no inferiores a tres meses hasta alcanzar la indicada como límite. Transcurrido el tope permitido, cabrá excepcionalmente una adicional de hasta otros tres años cuando el centro especial de empleo acredite la contratación indefinida de personas trabajadoras del enclave —uno o dos, según tenga hasta 20 o más empleados en plantilla— o lo haga la empresa colaboradora u otra distinta del mercado ordinario (artículo 5.2 del Real Decreto 490/2004).

Una vez finalizado el contrato entre la empresa colaboradora y el centro especial de empleo, todas las personas trabajadoras con discapacidad que hubieran prestado servicios en el enclave seguirán manteniendo su relación laboral con aquel. Con posterioridad a la reforma de 2021 hay que entender que no cabe la excepción relativa a cuantos hubieran sido contratados para trabajar en el enclave bajo la modalidad de obra o servicio determinado.

Pese a la bondad del régimen jurídico del enclave, deberían implementarse sistemas más rígidos de control y, sobre todo de estabilización en la empresa ordinaria, no en vano se articula sobre un sistema de prestamismo laboral al margen de sus reglas generales previstas en el artículo 42 del ET. Es necesario flexibilizar, al tiempo, la exigencia de entre 3 y 5 personas a insertar, que en algunos casos resulta bastante difícil.

IX. SERVICIOS DE AJUSTE PERSONAL Y SOCIAL

El Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, regula las unidades de apoyo a la actividad profesional, cuyas funciones se centran en atender las necesidades de adaptación especial de aquellos trabajadores y trabajadoras que presentan mayor dificultad de acceso al empleo. En concreto, su ámbito de actuación se extiende a: a) Detectar y determinar, previa valoración de capacidades de la persona y análisis del puesto de trabajo, las necesidades de apoyo para que el trabajador/a con discapacidad pueda desarrollar su actividad profesional. b) Establecer las relaciones precisas con el entorno familiar y social de las personas trabajadoras con discapacidad, para que éste sea un instrumento de apoyo y estímulo al trabajador/a en la incorporación a un puesto de trabajo y la estabilidad en el mismo. c) Desarrollar cuantos programas de formación sean necesarios para la adaptación del trabajador/a al puesto de trabajo, así como a las nuevas

tecnologías y procesos productivos. d) Establecer apoyos individualizados para cada trabajador/a en el puesto de trabajo. e) Favorecer y potenciar la autonomía e independencia de las personas trabajadoras con discapacidad, principalmente, en su puesto de trabajo. f) Favorecer la integración de nuevos trabajadores/as al centro especial de empleo mediante el establecimiento de los apoyos adecuados a tal fin. g) Asistir al trabajador/a del centro especial de empleo en el proceso de incorporación a enclaves laborales y al mercado ordinario de trabajo. h) Detectar e intervenir en los posibles procesos de deterioro evolutivo de los trabajadores con discapacidad a fin de evitar y atenuar sus efectos (artículo 2).

Sus actuaciones van dirigidas prioritariamente a aquellas personas trabajadoras al servicio de los centros especiales de empleo que presentan mayor dificultad de acceso al empleo, a saber: a) Personas con parálisis cerebral, personas con trastorno de la salud mental, personas con discapacidad intelectual o personas con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 %. b) Personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 % (artículo 3.1).

No obstante, podrán servir de apoyo al resto de personas trabajadoras con discapacidad igual o superior al 33 por 100 siempre que no supongan un detrimento en el servicio de ajuste personal y social de los colectivos que presentan mayores dificultades recogidos en el párrafo anterior (artículo 3.2).

En fin, aunque estas unidades de apoyo son un elemento fundamental para alcanzar la plena integración laboral de las personas con discapacidad y su intervención cuenta con subvenciones *ad hoc*, lo cierto es que su implantación tanto en los centros especiales de empleo como en los enclaves laborales no ha sido la esperada, de ahí la necesidad de instrumentar mayores incentivos.

X. PROGRAMAS DE EMPLEO CON APOYO

El programa de empleo con apoyo, como medida específica (instaurada y regulada por el Real Decreto 870/2007, de 2 de julio), integra el conjunto de acciones de orientación y acompañamiento dispensadas por personal cualificado (preparadores laborales) a las personas con discapacidad que desarrollan un puesto de trabajo en el mercado ordinario. Dichas acciones de apoyo se llevan a cabo en el seno de un proyecto previo promovido por asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro o por centros especiales de empleo, pero también por empresas privadas o autónomas.

Los destinatarios de tales iniciativas son personas con discapacidad severa, desempleadas e inscritas como demandantes de empleo o contratadas por un centro especial de empleo, que presentan por tanto una mayor dificultad para acceder al mercado laboral, al encontrarse en una de estas dos situaciones: a) Personas con parálisis cerebral, personas con trastorno de salud mental, trastorno del espectro del autismo o personas con discapacidad intelectual con un grado reconocido igual o superior al 33 %. b) Personas con discapacidad física o sensorial con un grado reconocido igual o superior al 65 % (artículo 3).

Con la finalidad de facilitar a este colectivo la adaptación social y laboral en condiciones similares al resto de personas trabajadoras que desempeñan puestos equivalentes, el programa de empleo con apoyo debe contemplar, como mínimo, las tareas siguientes (artículo 2.2 del Real Decreto 870/2007): a) Orientación, asesoramiento y acompañamiento a la persona con discapacidad, elaborando para cada trabajador/a un programa individualizado de adaptación al puesto de trabajo. b) Acercamiento y mutua ayuda entre la persona trabajadora beneficiaria del programa de empleo con apoyo, el empleador y el personal de la empresa que comparta tareas con la persona trabajadora con discapacidad. c) Apoyo al trabajador/a en el desarrollo de habilidades sociales y comunitarias, de modo que pueda relacionarse con el entorno laboral en las mejores condiciones. d) Adiestramiento específico de la persona trabajadora con discapacidad en las tareas inherentes al puesto de trabajo. e) Seguimiento y evaluación del proceso de inserción en el puesto de trabajo, detectando necesidades y eliminando posibles obstáculos, tanto para la persona trabajadora como para la empresa que le contrata, que pongan en peligro el objetivo de inserción y permanencia en el empleo. f) Asesoramiento e información a la empresa sobre las necesidades y procesos de adaptación del puesto de trabajo.

La duración del programa discurre entre seis meses y un año, prorrogable hasta otro año más, e incluso seis meses adicionales, siempre y cuando existan necesidades específicas de apoyo (artículo 5.2 del Real Decreto 870/2007).

Las personas con discapacidad incluidas en estos programas pueden ser contratadas mediante vínculos indefinidos o de duración determinada por tiempo no inferior a seis meses, así como mediante contratos a tiempo completo o a tiempo parcial con jornada no inferior al 50 por 100 de la de una persona trabajadora a tiempo completo comparable.

Los preparadores han de poseer 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, debiendo dispensar una atención personalizada a cada persona

trabajadora con discapacidad, que no podrá ser inferior al siguiente porcentaje de la jornada: a) Un tercio en el caso de parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual, con un grado reconocido igual o superior al 65 %. b) Un quinto en el caso de parálisis cerebral, enfermedad mental o discapacidad intelectual, con un grado reconocido igual o superior al 33 % e inferior al 65 %. c) Un octavo en el caso de discapacidad física o sensorial con un grado reconocido igual o superior al 65 % (artículo 7).

La implementación del programa de empleo con apoyo da lugar a una serie de ayudas y subvenciones durante un máximo de dos años sin perjuicio de que se apliquen también las bonificaciones generales establecidas en la normativa sobre contratación de personas trabajadoras con discapacidad. No obstante, en el caso de personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual con un grado de minusvalía reconocida igual o superior al 33 %, el plazo máximo de 2 años podrá ampliarse hasta 6 meses más. Las ayudas ascenderán a las siguientes cuantías: a) 6 600 euros anuales por cada trabajador o trabajadora incluido en el apartado a); b) 4 000 euros anuales por cada trabajador o trabajadora incluido en el apartado b); y c) 2 500 euros anuales por cada trabajador o trabajadora incluido en el apartado c).

También serán destinatarias finales del programa de empleo con apoyo las personas con capacidad intelectual límite según se definen en el artículo 2 Real Decreto 368/2021, de 25 de mayo, siempre y cuando sean contratadas por los empleadores a los que se refiere el artículo 3 del citado Real Decreto 368/2021 (empresas privadas, sociedades laborales y cooperativas), con las siguientes particularidades: a) El tiempo mínimo de atención exigido en el artículo 7.2, será una duodécima parte de la jornada de trabajo de la persona trabajadora con capacidad intelectual límite. b) La cuantía de las subvenciones establecidas en el artículo 8 será de 1 625 euros anuales por cada trabajador/a.

El artículo 50 Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, prevé que “las subvenciones de las acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, prestadas por personas preparadoras laborales especializadas a fin de facilitar la adaptación social y laboral de personas trabajadoras con discapacidad, se destinarán a financiar los costes salariales y de seguridad social derivados de la contratación de dicha personas preparadoras por las entidades promotoras de empleo con apoyo”.

Quedan excluidas, por tanto, las Administraciones públicas de base territorial y el sector público institucional al que se refiere el artículo 2 de la Ley 40/2015.

En suma, gran interés atesora esta figura en cuanto motor del empleo de las personas con discapacidad severa en el mercado ordinario, exigiendo la adopción de una política de impulso en la que se asegure la cualificación de los preparadores y el reclutamiento preferiblemente indefinido y a jornada completa de las personas con discapacidad, manteniendo *ad futurum* su estabilidad laboral.

El artículo 54.1 de la LE señala que “La Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo autonómicos, así como las entidades privadas y colaboradoras que se determinen reglamentariamente, podrán cooperar en el diseño, organización, puesta en marcha y ejecución de los servicios de empleo con apoyo”.

En fin, cabe dar noticia de que la Fundación ONCE ha liderado y financiado el proyecto piloto *Empleo con apoyo y TIC: aplicaciones sobre tableta*, que tiene como objetivo aprovechar las posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información y la comunicación, en concreto las *tablets*, para desarrollar una aplicación de soporte al empleo con apoyo que contribuya a lograr sus objetivos con una mayor autonomía del usuario y eficiencia por parte del preparador laboral.

XI. ESTRUCTURAS DE COLOCACIÓN, ORIENTACIÓN, FORMACIÓN Y POLÍTICAS ACTIVAS

Según el artículo 38 de la LGDPD “corresponde a los servicios públicos de empleo, bien directamente o bien a través de entidades colaboradoras, y a las agencias de colocación debidamente autorizadas, la orientación y colocación en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad que se encuentren en situación de búsqueda de empleo”.

Bajo los principios de igualdad y no discriminación en el acceso y consolidación del empleo y desarrollo profesional por motivo de discapacidad (artículo 7 de la LE), “los servicios de empleo procurarán, prioritariamente, el acceso de dichas personas (con discapacidad) al empleo ordinario, el mantenimiento del empleo, la mejora de su empleabilidad a lo largo de su ciclo laboral y su desarrollo profesional, así como la sostenibilidad del empleo protegido” (artículo 54).

1. Los servicios públicos de empleo autonómicos

Sin perjuicio la existencia de un catálogo de servicios garantizados a personas demandantes de servicios de empleo y a personas, empresas y demás entidades empleadoras (artículos 55, 56 y 57 de la LE), “en su ámbito territorial, corresponde a las comunidades autónomas, de conformidad con la Constitución y sus respectivos Estatutos de Autonomía, el desarrollo de la política de empleo, el fomento del empleo y la ejecución de la legislación laboral y de los programas y medidas que les hayan sido transferidos, así como de los programas comunes que se establezcan, conjuntamente con el desarrollo y diseño de los programas propios adaptados a las características territoriales”. Los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas (integrantes, junto al SEPE —ahora en fase de transformación en Agencia—, del Sistema Nacional de Empleo —artículo 8 de la LE—), habrán de ser, de acuerdo con la capacidad de autoorganización de cada una de ellas, los órganos o entidades a los que las respectivas Administraciones encomienden “la gestión y desarrollo de las políticas activas de empleo, así como garantizar la prestación de los servicios de empleo, comunes y complementarios” (artículo 21 de la LE), sin perjuicio de que para aspectos que trascienden su marco geográfico, actúe el SEPE en fase de transformación en Agencia.

Entre las múltiples funciones de los servicios públicos de empleo autonómicos, se ocupan de la atención individualizada y personalizada de la persona demandante de empleo (artículo 56 b) de la LE), así como del diseño, seguimiento, evaluación y posible redefinición, del itinerario o plan personalizado de actuación, contando con la colaboración de la persona usuaria para facilitar su acceso al empleo, y prestando especial atención a la eliminación de sesgos y estereotipos de cualquier índole, especialmente de ... discapacidad” (artículo 56 c) de la LE). Este instrumento incorporará al menos el siguiente contenido: “1) La identificación de un itinerario formativo, que contendrá las acciones de formación que resulten adecuadas para la mejora de competencias y cualificación profesional de la persona usuaria o, en su caso, para su formación continuada y actualización permanente para adaptarse a las necesidades de transformación productiva o a los cambios paulatinos en la forma de trabajo y a las exigencias de nuevas competencias. 2) La identificación de alternativas laborales o de emprendimiento a las que puede acceder la persona demandante de servicios de acuerdo con su perfil profesional, las necesidades específicas de las distintas etapas vitales y las necesidades del sistema productivo. 3) La identificación de las actuaciones de búsqueda activa de empleo que, de acuerdo con su perfil y sus necesidades de conciliación, la persona usuaria quedará obligada a realizar” (artículo 56 c) de la LE).

La elaboración del itinerario ha de ir precedida de la confección de un perfil individualizado acompañado de un diagnóstico previo de la situación de partida de la persona usuaria, que tendrá en cuenta sus habilidades, competencias, formación y experiencia profesional, así como su edad o pertenencia a colectivos prioritarios (entre los que se encuentran las personas con discapacidad), situación familiar, ámbito territorial, tiempo y motivos de desempleo, percepción de prestaciones o ayudas económicas a la activación y cualquier otra variable personal o social que pueda ser relevante, en función de sus necesidades y expectativas. Asimismo, en el citado diagnóstico se tendrán en cuenta las situaciones de interseccionalidad (artículo 56 a) de la LE).

Las nuevas tecnologías (en particular, la inteligencia artificial) deben ser utilizadas como herramienta clave para la implantación de itinerarios individualizados de formación para el empleo y recualificación de las personas con discapacidad, dada su virtualidad de adaptación al ritmo y a las particularidades de cada demandante de empleo, sobre todo pensando en los nuevos yacimientos de empleo y sectores estratégicos, tal y como señala la *Estrategia España 2050. Fundamentos y propuestas para una estrategia nacional a largo plazo*. El adiestramiento en competencias digitales debe ser un objetivo prioritario.

Pieza clave de los itinerarios es la incorporación de fórmulas de formación adecuadas, polivalentes y permanentes. La capacitación para el empleo constituye un elemento indispensable para acceder a los puestos de trabajo y mantener el desempeño de los mismos, beneficiando, al tiempo, la competitividad empresarial, atendiendo especialmente a quienes presentan dificultades para acceder o superar con éxito la formación reglada tal y como sucede con las personas con discapacidad.

La asunción de todo este variado elenco de competencias exige la dotación a los servicios públicos de empleo de los recursos humanos y materiales necesarios para atender como conviene a quienes más dificultades presentan a la hora de acceder al mercado de trabajo, siendo conveniente contar con un registro único donde se inscriban las personas con desempleo que presenten algún tipo de discapacidad y asegurar la dotación de unidades específicas con personal formado para la atención a la diversidad, la asignación de un tutor especializado, la puesta a disposición de un servicio de apoyo al empleador, así como la existencia de un portal de empleo accesible e inclusivo. Todo ello sin olvidar la importancia de una adecuada coordinación desde la Agencia Estatal de Empleo, que se ocupará de la ordenación, desarrollo y seguimiento de los programas y medidas de las políticas activas de empleo y de protección por desempleo (artículo 19), contando a tal fin con una herramienta informática única.

La Ley de Empleo manifiesta una preocupación especial por la dotación de recursos humanos especializados en la atención de la situación de discapacidad. Así, “la Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo autonómicos procurarán mantener una plantilla que reúna perfiles técnicos y de gestión con la suficiente especialización en el desarrollo de políticas de empleo para dar respuesta a las nuevas realidades y a los diferentes perfiles demandantes de ocupación, incluidas las personas con discapacidad”. A tal fin “incluirán en los planes de formación para sus plantillas, las acciones necesarias para la adquisición de las competencias que permitan atender las distintas realidades. Se incluirá formación específica en accesibilidad cognitiva para atender las especiales necesidades de las personas con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo” (artículo 30).

Asimismo la Ley de Empleo modifica el artículo 38.2 de la LGDPD señalando que para un correcto funcionamiento de los servicios de colocación se incluirá en “el sistema público integrado de información de los servicios públicos de empleo ... (tanto) a las personas trabajadoras con discapacidad como a las empresas que los empleen, (haciendo referencia) a su tipo y grado de discapacidad, (contando) con el consentimiento previo de dichas personas trabajadoras ... de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, y el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE”.

2. Las Administraciones locales

Bajo los auspicios del principio de proximidad, el poder local puede operar como un importante enclave para el impulso de la actividad económica y la creación de puestos de trabajo sobre todo en aquellos municipios donde es más acusada la amenaza de despoblamiento y para aquellas personas trabajadoras con más dificultades como sucede con las personas con discapacidad. Vista su inmediatez prospectiva, se puede convertir en un instrumento estratégico de gran importancia, canalizando las directrices estatales y autonómicas en un doble sentido, ora ascendente, transmitiendo información a las direcciones regionales y al poder central, ora descendente, poniendo en práctica las recomendaciones y pautas de actuación superiores. El ámbito local permite, a su vez, una identificación más certera y aproximada de buena parte de las

necesidades sociales o de las obras de interés general que pueden actuar como “viveros” de empleo, de especial interés para las personas con discapacidad.

La Ley de Empleo, en el artículo 23.2, dispone que “los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas podrán recurrir, a efectos de prestación de los servicios de empleo, comunes y complementarios, a Corporaciones Locales... A tal efecto, las normativas autonómicas podrán desarrollar la cartera complementaria de servicios de empleo, así como la implantación y desarrollo de sus propios programas de empleo y de fomento de la actividad económica en su ámbito territorial”.

Ahora bien, la inexistencia de un marco financiero estable para el conjunto de las entidades locales, a fin de poder abordar con solvencia y eficacia la realización de los programas y actuaciones relacionadas con el empleo, provoca una marcada diferencia en la estructura de recursos económicos de cada entidad, pues en tanto en algunas las cantidades destinadas a la promoción de empleo son ciertamente alegóricas (cerca del 5 por 100 del total), otras, las menos, dedican un elevado porcentaje (en torno al 70 por 100). Es necesario potenciar la intervención de las Administraciones locales en las políticas de empleo, pues su mayor cercanía asegura certeros éxitos, bajo una adecuada coordinación que asegure una financiación adecuada siguiendo criterios objetivos, que atiendan como una de las metas prioritarias a las personas con discapacidad.

3. Agencias privadas

El monopolio público del empleo, que inspiró la Ley de Colocación de 1931, la Ley de Colocación Obrera de 1943 e, incluso, la Ley 8/1980 (versión inicial del Estatuto de los Trabajadores), en virtud del cual se prohibían las agencias privadas de colocación “de cualquier clase y ámbito funcional”, fue eliminado por la reforma de la legislación laboral de 1994. Atendiendo a la finalidad de ampliar la liberalización del mercado de la intermediación fruto de los compromisos internacionales asumidos por España derivados principalmente del Convenio 181 de la OIT, el Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, tramitado como Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, permite también la existencia de agencias privadas de colocación incluso con ánimo de beneficio. Además, la Ley 3/2012, de 6 de julio, ha atribuido también a las empresas de trabajo temporal la posibilidad de actuar como agencias de colocación.

Ahora bien, y sin dejar de reconocer la gran labor desarrollada por Inserta Empleo, la intervención de las agencias privadas, sobre todo de las que actúan

con ánimo de lucro, y de las empresas de trabajo temporal, es marginal en la ocupación de personas con discapacidad no sólo como consecuencia de la obligación de recurrir a la oficina pública para solicitar trabajadores y trabajadoras con discapacidad que van a ser reclutados por centros especiales de empleo, sino por el desinterés de estas entidades hacia los colectivos excluidos.

Teniendo en cuenta que el artículo 41 de la LE señala que “las agencias de colocación pueden realizar actividades de intermediación en coordinación con los servicios públicos de empleo o como entidades colaboradoras de los servicios públicos de empleo mediante la articulación del correspondiente instrumento jurídico para la prestación de servicios de intermediación laboral, o en su caso, con sujeción al acuerdo marco para la contratación de servicios que faciliten el desarrollo de políticas activas de empleo”, debe de propiciarse el surgimiento de nuevas simbiosis o sinergias entre lo público y lo privado, a fin de lograr una más moderna, eficaz y eficiente gestión de las políticas de empleo, exigiendo, además del respeto del principio de no discriminación por razón de discapacidad, ciertos compromisos sociales a la iniciativa mercantil privada en cuanto a un número mínimo de atenciones a las personas con discapacidad en el proceso de acceso al mercado de trabajo debidamente controladas por el servicio público.

El artículo 43 e) de la LE exige que las agencias de colocación cumplan “con las normas sobre accesibilidad universal de las personas con discapacidad y, en particular, velar por la correcta relación entre las características de los puestos de trabajo ofertados y el perfil académico y profesional requerido, a fin de no excluir del acceso al empleo a las personas con discapacidad”.

4. Tercer sector y economía social como coadyuvantes del desarrollo de políticas activas de empleo

Las entidades filantrópicas ocupan un lugar muy relevante en la dispensa de servicios socio-asistenciales, contando con un marcado componente de subvención y auxilio público, quedando convertidas en verdaderos coadyuvantes de los poderes gubernativos, con gran posibilidad de actuación en el marco de la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

4.1. Promoción de este tipo de entidades

La propia Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social, tiene como objetivo principal reforzar la capacidad de estas entidades, “con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro”, como interlocutores ante la

Administración respecto de las políticas públicas sociales, así como definir las medidas de fomento que los poderes públicos podrán adoptar en su beneficio (artículo 1).

Asimismo, el sector de la economía social aboga por la sujeción a la regla democrática, la primacía de las personas y su trabajo sobre el capital y la búsqueda de fines sociales más allá del mero lucro, desmarcándose de este modo de los valores que definen el capitalismo. Precisamente por ello cuenta con un enorme potencial para contribuir a la inserción laboral de las personas con discapacidad. La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, “tiene por objeto establecer un marco jurídico común para el conjunto de entidades que integran la economía social, con pleno respeto a la normativa específica aplicable a cada una de ellas, así como determinar las medidas de fomento a favor de las mismas en consideración a los fines y principios que les son propios” (artículo 1). Para ello, comienza por proporcionar un concepto, incorporado al artículo 2, en cuya virtud procede entender por economía social el “conjunto de actividades económicas y empresariales que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos”. Merced al artículo 5, se incluyen cooperativas, mutualidades, fundaciones y asociaciones que llevan a cabo actividad económica, sociedades laborales, empresas de inserción, centros especiales de empleo, cofradías de pescadores y sociedades agrarias de transformación; junto a cualesquiera otras organizaciones que sujeten su actuación a los citados principios de conformidad con su normativa aplicable o que, con idéntica sujeción, sean incluidas en el catálogo regulado en el artículo 6.

La singularidad de la economía social reside, por tanto, en la conciliación e interconexión entre la actividad económica que realizan y el entorno social en el que prestan sus servicios, lo que permite crear y mantener empleo. De este modo, el legislador incorpora como elemento indispensable la necesaria sumisión a una serie de pautas orientadoras, enunciadas en su artículo 4: primero, primacía de las personas y del fin social sobre el capital, lo cual quedará concretado en una gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, donde se priorice la toma de decisiones atendiendo a aquellos y por encima de la consideración a las aportaciones de capital (apdo. a); segundo, aplicación de los resultados obtenidos principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada y, en su caso, al fin social objeto de la entidad (apdo. b); tercero, promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de

exclusión, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad (apdo. c), y cuarto, independencia respecto a los poderes públicos (apdo. d).

El artículo 39.2 de la LGDPD, entre las ayudas destinadas al fomento del empleo de las personas con discapacidad, prevé expresamente la “promoción de cooperativas y otras entidades de la economía social”. En concreto, el artículo 83 del Real Decreto 818/2021 prevé una subvención para la incorporación, con carácter indefinido, de personas socias trabajadoras o socias de trabajo a cooperativas y sociedades laborales. Su cuantía de referencia será de 7 000 euros, graduándose en función de las dificultades para el acceso al empleo de la persona que se incorpora como socia trabajadora o socia de trabajo a una cooperativa o sociedad laboral, de acuerdo a su inclusión en los colectivos que determinen los servicios públicos de empleo, que contemplarán, entre otros, el colectivo de personas con discapacidad. Asimismo, el servicio público de empleo competente podrá contemplar en sus normas o bases reguladoras la subvención por la incorporación, con carácter indefinido, como socio trabajador o socio de trabajo de una persona trabajadora con contrato temporal o indefinido en la misma cooperativa o sociedad laboral en la que se incorpore como socia, con una cuantía de referencia de 5 500 euros.

Gran interés merece la figura de las cooperativas de integración social, recogida en algunas leyes autonómicas como tipología específica de cooperativa, que requieren la presencia mayoritaria entre sus socios de personas con discapacidad. Cabe citar, por ejemplo, la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi que, en su artículo 127 señala que: “estarán constituidas, al menos mayoritariamente, por disminuidos físicos o psíquicos, y podrán basarse en el trabajo asociado para organizar, canalizar y comercializar los productos y servicios del trabajo de los socios o ir dirigidas a facilitar la provisión de bienes y servicios de consumo general o específicos”. También, la Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria, que define este tipo de cooperativas, en su artículo 126, como “aquellas que, sin tener ánimo de lucro, están constituidas mayoritariamente por personas con discapacidad física, sensorial o cualquier otro colectivo con dificultades de integración social, así como por sus tutores o personal de atención, y tendrán como finalidad promover la integración social de sus socios”.

La Estrategia Española de Fomento de la Economía Social 2021-2027 contempla que “será relevante contribuir al apoyo a la creación, supervivencia, sostenibilidad y crecimiento de empresas de Economía Social, incluidas las que tienen por objeto favorecer la inclusión laboral y social de personas con

discapacidad y otras en situación o riesgo de exclusión social, con medidas de asesoramiento y acompañamiento, entre otras, en reconocimiento del papel fundamental que este tipo de empresas desempeñan en la igualdad de acceso al empleo, las condiciones de trabajo justas y en el fomento del emprendimiento y la mejora de la empleabilidad”.

En el mismo sentido aquí propuesto, y como ya consta, en el marco de la Agenda de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, la Estrategia de desarrollo sostenible 2030 y la Estrategia Española de Fomento de la Economía Social 2021-2027 muestran la expresa intención de apoyar desde el ámbito público la creación, supervivencia, sostenibilidad y crecimiento de empresas de economía social, incluidas las que tienen por objeto favorecer la inclusión laboral y social de personas con discapacidad, incluyendo la actuación en sectores estratégicos vinculados con el desarrollo de la economía circular y la nueva economía de los cuidados, con el fin último de avanzar en la igualdad en el acceso al empleo, las condiciones de trabajo justas y el fomento del emprendimiento y la mejora de la empleabilidad, valores de especial interés para las personas con discapacidad.

En España hay más de 25 722 cooperativas y sociedades laborales registradas en el Sistema de la Seguridad Social, las cuales emplean directamente a 357 927 personas⁹. Más allá del eventual impacto cuantitativo, se permite vislumbrar una gran capacidad para la creación de puestos de trabajo y la inserción de colectivos con especiales dificultades a la hora de acceder al empleo, tal y como sucede con las personas con discapacidad, sin depender de las fluctuaciones económicas (al ser relativamente estables en la ocupación no sólo cuando el ciclo económico es alcista, sino también en situaciones de crisis), lo cual lo diferencia de manera apreciable, por su resiliencia y adaptación, de las empresas no participativas del sector privado; aportando inclusión e integración social, así como un cimiento sólido de la autoestima personal relacionada con las distintas dimensiones de la vida. Se deben impulsar, por consiguiente, las entidades de la economía social y solidaria, cuya virtud es la de conferir al trabajo un papel que va más allá de considerar un mero factor productivo a quien lo desempeña, contemplándolo como un medio para el desarrollo de sus capacidades de iniciativa y creatividad, esfuerzo en grupo, gestión y organización.

Ahora bien, en la actualidad, las subvenciones públicas se destinan sólo a determinadas fórmulas de economía social: centros especiales de empleo, cooperativas, empresas de inserción y sociedades laborales, siendo pertinente

⁹ Citando datos de marzo de 2020, p. 89: Secretaría de Estado para la Agenda 2030 (s. a.). *Directrices generales de la Estrategia de desarrollo sostenible 2030*. Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

su extensión al objeto de beneficiar a cualquier entidad sin ánimo de lucro, tal y como prevén la Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030 y la Estrategia Española de Fomento de la Economía Social 2021-2027.

4.2. Empresas de inserción

Habiendo analizado con anterioridad el régimen jurídico de los centros especiales de empleo, procede centrar en este momento la atención en una de las modalidades de economía social que conviene potenciar en el marco del fomento del empleo de las personas con discapacidad: las empresas de inserción. Según el artículo 4 Ley 44/2007 son aquellas sociedades mercantiles o sociedades cooperativas, legalmente constituidas y debidamente calificadas como tal por los organismos autonómicos competentes, que realicen cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como medida tendente a propiciar y facilitar su tránsito al empleo ordinario.

La pieza fundamental de estas entidades no es, por tanto, sus trabajadores y trabajadoras de estructura, sino los de inserción, lo cual determina el régimen jurídico laboral aplicable a unos y otros. A la hora de delimitar sus posibles integrantes, la Ley 44/2007 impone dos requisitos, la inscripción en los servicios públicos de empleo y su inclusión en alguno de los supuestos de exclusión social contemplados por su artículo 2, entre los cuales no aparecen expresamente mencionadas las personas con discapacidad, pero nada impide que puedan utilizar esta vía, dada la intención del legislador de entender este listado como abierto, pues la Disposición final 2ª de la Ley 44/2007 permite que el elenco pueda ser modificado por el Gobierno, previo informe emitido por las comunidades autónomas y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, incluidas las del sector afectado. Es más, algunas leyes autonómicas sobre empresas de inserción ya recogen expresamente como destinatarios a las personas con discapacidad.

A partir de tal extensión subjetiva, no debe extrañar que el artículo 5 de la Ley 5/2011 las haya incluido en el elenco de entidades de economía social anteriormente mencionadas y que, a partir de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social, estén reconocidas como prestadoras de servicios de interés económico general, lo cual incrementa notablemente el importe máximo de las subvenciones de las que puedan resultar beneficiarias y supone una mayor ayuda económica, inestimable para su constitución y/o ampliación.

Cualquiera que sea la forma jurídica adoptada, deben cumplir, entre otros, el siguiente requisito exigido directamente por el artículo 5 de la Ley 44/2007: mantener en cómputo anual desde su calificación un laxo porcentaje de personas trabajadoras en inserción, cualquiera que sea la modalidad de contratación, de al menos el 30 % del total de la plantilla durante los primeros tres años de actividad y de al menos el 50 % a partir del cuarto, no pudiendo ser el número de aquellos inferior a dos.

Aun cuando cada vez es más amplio el elenco de actividades en las que intervienen estas empresas de inserción, lo cierto es que tradicional y mayoritariamente han venido operando en el sector servicios. Según la memoria social 2020 de FAEDEI, en el año 2019 destacaron por orden de importancia, en términos cuantitativos, los “servicios a edificios y actividades de jardinería” y de “recogida, tratamiento y eliminación de residuos”, seguidos de cerca por “servicios de comida y bebida”, “actividades de servicios sociales sin alojamiento” y “servicios personales”¹⁰; en cualquier caso, mercados no competitivos, donde no es precisa una especial cualificación y caracterizados por un intensivo recurso de mano de obra y escasa inversión, lo que favorece, o al menos posibilita, la empleabilidad de mayor número de personas en exclusión social como sucede con las personas con discapacidad, si bien procede adoptar medidas para no empobrecer las expectativas profesionales.

La especialidad esencial del régimen jurídico laboral de las personas trabajadoras reclutadas por estas empresas es el diseño de los itinerarios laborales individualizados, cuyo control corresponde a servicios públicos de empleo y servicios sociales en una división de funciones, regulada en el artículo 10 de la Ley 44/2007, en la que no faltan duplicidades y coincidencias, que deben ser corregidas. Así, los servicios sociales se encargan de fijar criterios para el establecimiento de itinerarios de inserción, definir medidas de intervención y acompañamiento, acometer servicios de intervención y acompañamiento social; acreditar las situaciones de exclusión, comunicar las modificaciones de jornada previamente pactadas; emitir informes previos sobre la extinción del contrato de trabajo y sobre el carácter justificado o no de determinadas ausencias, proponer la suspensión del contrato para el sometimiento a procesos de deshabitación, valorar el reingreso en una empresa de inserción tras un fracaso o recaída, la contratación mediante el fomento del empleo por un período inferior al mínimo y la adecuación de sus posibles prórrogas, etc. Por su parte, los servicios públicos de empleo tienen, entre otros, los cometidos de fijar

¹⁰ Federación de Asociaciones Empresariales de Empresas de Inserción (FAEDEI) (s. a.). *Impacto social y económico. Empresas de inserción 2020*. FAEDEI. https://faedei.org/wp-content/uploads/2022/03/MEMORIA-SOCIAL-Y-ECONOMICA-2020_VD.pdf.

criterios para el establecimiento de itinerarios de inserción, definir medidas de intervención y acompañamiento, realizar acciones de orientación y formación, ejercer la tutoría en procesos personalizados, calificar y registrar las empresas de inserción, registrar el contrato de trabajo, certificar la no contratación previa por la misma empresa en los dos años anteriores, acreditar la formación adquirida por el trabajador, gestionar subvenciones y ayudas, etc.

El itinerario se define como las medidas de intervención y acompañamiento necesarias, acordadas entre la empresa, los servicios sociales y los de empleo, que deben ser además expresamente aceptadas por el trabajador (artículo 3.1 de la Ley 44/2007) y que consisten en “el conjunto de servicios, prestaciones, acciones de orientación, tutoría y procesos personalizados y asistidos de trabajo remunerado, formación en el puesto de trabajo, habituación laboral y social encaminados a satisfacer o resolver problemáticas específicas derivadas de la situación de exclusión que dificultan a la persona un normal desarrollo de su itinerario en la empresa de inserción” (artículo 3.2 de la Ley 44/2007), cuyo desarrollo puede ser asumido por la empresa de inserción, por la entidad promotora, por ambas o por los servicios públicos. Parte fundamental de estos itinerarios es la labor desarrollada por los tutores de inserción o los equipos de apoyo. Su tarea consistirá en el aprendizaje de competencias laborales, la formación asociada al puesto de trabajo, la consecución de la máxima autonomía, el hábito de relaciones sociales y laborales y el cumplimiento de los compromisos básicos asociados al desempeño de un trabajo. El coste económico que para las empresas de inserción supone el tener esos profesionales especializados que llevan a cabo la labor de acompañamiento justifica las subvenciones contempladas por el artículo 16.3.b) de la Ley 44/2007.

En definitiva, las empresas de inserción son empresas sociales, mercantiles o cooperativas, sin ánimo de lucro, cuyo objeto social es la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social, siendo muy recomendable que extiendan su ámbito de actuación en todo el territorio nacional (y no sólo en algunas comunidades autónomas) a personas con discapacidad.

5. Servicios sociales

Partiendo de lo previsto en el artículo 148.1.20º de la CE, que atribuye a las comunidades autónomas competencia exclusiva en materia de asistencia social y servicios sociales, tanto en su vertiente normativa como ejecutiva, las distintas autonomías, de conformidad con sus estatutos, han promulgado leyes específicas de servicios sociales, a saber: 27/2007, de 27 de mayo, de derechos y Servicios

Sociales de Cantabria (BOE núm. 94, de 19 de abril); 4/2009, de 11 de junio, de Servicios Sociales de Islas Baleares (BOE núm. 163, de 7 de julio); 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales de Cataluña (BOE núm. 266, de 6 de noviembre); 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales de Galicia (BOE núm. 15, de 17 de enero de 2009); Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales del País Vasco (BOE núm. 246, de 24 de diciembre); 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón (BOE núm. 201, de 20 de agosto); Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de la Rioja (BOE núm. 14, de 16 de enero de 2010); 27/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha (BOE núm. 38, de 14 de febrero de 2011); 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2011); 14/2015, de 9 de abril, de Servicios Sociales de Extremadura (BOE núm. 108, de 6 de mayo); 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía (BOE núm. 18, de 21 de enero de 2017); 3/2019, de 18 de febrero, de Servicios Sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana (BOE núm. 61, de 12 de marzo); 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias (BOE núm. 141, de 13 de junio) o Ley 12/2022, de 21 de diciembre, de Servicios Sociales de Madrid.

Denominador común de la legislación autonómica es la incorporación de medidas tendentes al bienestar las personas con discapacidad destinando ayudas, atenciones y cuidados a tal colectivo. Tales auxilios consisten no sólo en servicios marcados por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (LAPAD), destinados a proporcionar cuidados de larga duración, bien a través de los canales de ayuda a domicilio, centros de día y de noche e internamiento residencial, bien mediante prestaciones económicas sustitutorias como ayuda pecuniaria vinculada al servicio, asistencia personal o cuidados en el hogar por familiares, sino también los tendentes a la promoción de la autonomía personal, cuya finalidad es “desarrollar y mantener la capacidad personal de controlar, afrontar y tomar decisiones acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias y facilitar la ejecución de las actividades básicas de la vida diaria”, incluyendo “asesoramiento, orientación, asistencia y formación en tecnologías de apoyo y adaptaciones que contribuyan a facilitar la realización de las actividades de la vida diaria, los de habilitación, los de terapia ocupacional así como cualesquiera otros programas de intervención que se establezcan con la misma finalidad” (artículo 6 del Real Decreto 1051/2013).

Con mayor amplitud de miras, las leyes de servicios sociales de las comunidades autónomas, han mejorado, con mayor o menor intensidad, el catálogo básico destinado a las personas con discapacidad, poniendo en marcha, por lo que a este estudio interesa, iniciativas variadas para favorecer la

ocupabilidad de las personas con discapacidad, entre las que cabe mencionar el asesoramiento, información y divulgación orientados a conseguir que la persona con discapacidad pase a ser demandante activa de empleo, el impulso a la motivación, la formación transversal por especialistas, el otorgamiento de becas para el desarrollo de prácticas profesionales en empresas, la implementación de foros de intercambios, campañas de sensibilización empresarial, sistemas de redes empresariales o premios de inserción.

Tales iniciativas autonómicas de servicios sociales exigen una coordinación con las actuaciones desarrolladas desde los servicios públicos de empleo y, a su vez, una supervisión en el marco del Consejo Territorial de Servicios Sociales.

5.1. Centros ocupacionales

Con la naturaleza jurídica de servicio social autonómico, el artículo 52 de la LGDPD atribuye un doble objeto a los centros ocupacionales: por un lado, asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a las personas con discapacidad con el objeto de lograr su máximo desarrollo personal y, en los casos en los que fuera posible, facilitar su capacitación y preparación para el acceso al empleo; por otro, prestar estos servicios a aquellas personas trabajadoras con discapacidad que habiendo desarrollado una actividad laboral específica no hayan conseguido una adaptación satisfactoria o hayan sufrido un empeoramiento en su situación que haga aconsejable su integración en un centro ocupacional.

Por su parte, el Real Decreto 2274/1985, de 4 de diciembre, atribuye la consideración de centros ocupacionales a aquellos establecimientos que tengan como finalidad asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a las personas con discapacidad, cuando por el grado de discapacidad, debidamente acreditada, no puedan integrarse en una empresa o en un centro especial de empleo. Por terapia ocupacional cabe entender “aquellas actividades o labores, no productivas, realizadas por personas con discapacidad, de acuerdo con sus condiciones individuales, bajo la orientación del personal técnico del centro encaminadas a la obtención de objetos, productos o servicios que no sean, regularmente, objeto de operaciones de mercado” (artículo 3). Por servicios de ajuste personal y social, procede considerar aquellos que procuran a las personas con discapacidad “en los centros ocupacionales una mayor habilitación personal y una mejor adaptación en su relación social” (artículo 4).

El artículo 52 de la LGDPD añade que su creación y sostenimiento serán competencia tanto de dichas Administraciones públicas como de las instituciones

o personas jurídicas privadas sin ánimo de lucro, previa inscripción en el registro correspondiente siempre que acrediten contar con viabilidad técnica, en función de las instalaciones, equipamiento y organización adecuados, incluyendo una memoria sobre las previsiones de financiación y sostenimiento del centro, así como con el personal técnico y de apoyo, en posesión de las titulaciones profesionales adecuadas, que las actividades del centro proyectado precisen.

Aunque su finalidad es la futura incorporación de las personas con discapacidad al trabajo productivo, no tendrán, en ningún caso, carácter de centros de trabajo. Las personas con discapacidad deberán, en la medida de sus posibilidades, desarrollar las actividades o labores encargadas por el centro ocupacional, asistir al centro con la asiduidad que le permitan sus circunstancias, y someterse a las revisiones periódicas que determine el equipo multiprofesional a fin de garantizar en todo momento que la actividad desarrollada se adecúa a su capacidad y para valorar las posibilidades de acceder a un trabajo productivo (artículo 11).

5.2. Equipos Multidisciplinares de Calificación y Reconocimiento del grado de discapacidad (anteriormente denominados EVos)

Pieza clave en el organigrama autonómico de servicios sociales destinados a la atención a las personas con discapacidad son los Equipos Multidisciplinares de Calificación y Reconocimiento del grado de discapacidad (anteriormente denominados EVos), que tienen encomendada, por el Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, la valoración de las situaciones de discapacidad mediante la aplicación de los baremos aprobados por esta disposición reglamentaria. En realidad, es una norma de baremos, que sigue ahora un modelo biopsicosocial, “que trasciende el enfoque tradicional meramente biológico, incorporando un enfoque holístico en el que se consideran de manera integrada tanto los factores biológicos como los psicológicos y sociales”. De hecho, contiene hasta cuatro escalas de evaluación: de las funciones y estructuras corporales/deficiencia global de la persona (BFGP); de las capacidades/limitaciones de la actividad (BLA); de evaluación del desempeño/restricciones en la participación (BRP) y de factores contextuales/barreras ambientales (BFC). Más allá del modelo médico de discapacidad, sólo atento a la presencia de deficiencias, físicas psíquicas o sensoriales, se tienen también en cuenta factores sociales, ambientales o psicológicos complementarios relativos al entorno familiar y situación laboral, educativa y cultural, que dificultan su integración social, atendiendo a las barreras que tales circunstancias pueden generar y la

intensidad con que se presenta la necesidad de actuar para paliar las dificultades que tales brechas representan para estas personas.

Para la determinación del grado concreto, el porcentaje obtenido en la evaluación de las deficiencias, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación presentadas, se modificará, en su caso, con la adición de la puntuación obtenida en el baremo de factores contextuales/barreras ambientales, siendo el máximo de puntos posibles para este último extremo de 24. Dicha puntuación se novará, a su vez, por adición del “grado de discapacidad ajustado” (GDA) (artículo 4).

El proceso de evaluación se realizará garantizando las condiciones de accesibilidad universal, siendo posible su tramitación por medios no presenciales o telemáticos cuando las circunstancias especiales de las personas interesadas así lo requieran (artículo 8.2 y 3).

Una vez efectuada la correspondiente evaluación, el equipo multidisciplinar de calificación y reconocimiento, del que formarán parte al menos un médico, un psicólogo y un trabajador social, emitirá un dictamen-propuesta (técnico-facultativo) para el reconocimiento del grado de discapacidad o, si fuera el caso, para la revisión de este. En dicho informe se hará constar, además del grado de discapacidad, las puntuaciones obtenidas con la aplicación de los distintos baremos, los códigos de diagnóstico, deficiencia, limitaciones en la actividad, restricciones en la participación o barreras ambientales, las puntuaciones de los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona y/o la existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes públicos colectivos, en su caso (artículo 8.6).

Una vez realizado el correspondiente informe, el órgano competente dictará resolución expresa en el plazo de seis meses desde la solicitud, que se notificará con el dictamen propuesta (artículo 9). Se podrá acordar la tramitación urgente de oficio o a instancia de la persona interesada cuando concurren razones de interés público que así lo aconsejen, entre otras las relacionadas con la salud, la violencia de género, la esperanza de vida u otras de índole humanitaria, quedando reducidos los plazos a la mitad (artículo 10).

El reconocimiento del grado de discapacidad se entenderá producido desde la fecha de la solicitud, pudiendo recurrir el interesado la resolución ante el orden jurisdiccional social, aportando el documento de identidad del solicitante y, si procede, de su representante; libro de familia; informes médicos, psicológicos, psiquiátricos o sociales; y resolución de discapacidad emitida por otra comunidad autónoma, en su caso.

El grado de discapacidad será objeto de revisión, bien de oficio (en la fecha prevista en la resolución de reconocimiento, ante la variación de circunstancias que puedan dar lugar a una modificación o cuando se constate la omisión o inexactitud en las informaciones de las personas usuarias), bien a instancia de parte (cuando hubieran transcurrido al menos dos años desde la resolución o antes si se acredita que han transcurrido al menos dos años desde la resolución o antes si se acredita que se han producido cambios sustanciales o concurren errores materiales, de hecho o aritméticos) (artículo 12).

Con este nuevo sistema se debe potenciar que con la información obtenida no sólo se valoren las situaciones de discapacidad que puedan dar lugar al reconocimiento de un grado concreto, sino que también se evalúen las capacidades o aptitudes que tenga la persona a efectos de su inclusión social y laboral. Se debe de potenciar, pues, que con la información obtenida no sólo se valoren las situaciones de discapacidad que puedan dar lugar al reconocimiento de un grado de discapacidad, sino que también se evalúen las capacidades o aptitudes que tenga la persona, a efectos de su inclusión social y laboral.

Desde tales premisas, la Orden 474/2014, de 28 de julio encomienda expresamente a los EVos la valoración de las situaciones de capacidad o aptitud, dando así cumplimiento a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad aprobada el 13 de diciembre de 2006, facilitando la labor de las oficinas de empleo del servicio público en la elaboración del itinerario individual y personalizado de empleo, con el fin de lograr la adecuación entre las capacidades funcionales de las personas trabajadoras y las exigencias del puesto de trabajo. Dicho informe contendrá información básica de la idoneidad, aptitudes y competencias de los demandantes de empleo con discapacidad, así como de los posibles riesgos para el desempeño de puestos de trabajo y barreras que puedan encontrar en los entornos que frecuentan y de los ajustes razonables que puedan precisar. Un desarrollo más eficaz de este cometido podría conseguirse si los EVos formasen parte de los servicios públicos de empleo.

6. Necesidad de coordinación entre los distintos agentes intervinientes

A partir de los dos parámetros nucleares que presiden el proceso de colocación, descentralización y privatización, cabe destacar la intervención de múltiples sujetos intervinientes: públicos (SEPE —o futura Agencia Estatal—, servicios de empleo autonómicos, administraciones locales y servicios sociales) y privados (agencias privadas de colocación y empresas de trabajo temporal como sujetos intermediadores o entidades del tercer sector y de la economía social como entramados coadyuvantes en los procesos de inserción laboral de

las personas con discapacidad). Aun cuando la actuación de todos estas estructuras viene marcada por el respeto al principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna, directa o indirecta, basada, por lo que aquí interesa, en motivos de discapacidad [artículo 7.1 de la LE], resulta apremiante proceder a una coordinación adecuada si se quiere que el sistema sea operativo, máxime cuando hasta el momento las empresas solicitan mayoritariamente personas trabajadoras con discapacidad a los servicios públicos de empleo en caso de optar a incentivos por contratación o se dirigen a tales instancias para obtener una declaración de inexistencia de demandantes de empleo con discapacidad al objeto de poder utilizar las medidas alternativas a la obligación de cuota de reserva.

Al tiempo, tampoco existen muchas agencias de colocación especializadas ni empresas de trabajo temporal interesadas en la colocación de las personas con discapacidad, pero sí intervienen como coadyuvantes con un elevado índice de éxito las entidades del tercer sector o de la economía social, a las que se debe dar participación no sólo en la puesta en marcha de recursos de información, orientación y apoyo a las personas con discapacidad en sus procesos de búsqueda o mejora de empleo sino también en la puesta en contacto de ofertas y demandas en cuanto entidades especializadas en la atención de las personas con discapacidad.

Ahora bien, con toda seguridad no debe ponerse en entredicho la premisa mayor: la colocación requiere una fuerte intervención oficial pública, sobre todo cuando se trata de personas que presentan graves dificultades a la hora de acceder al mercado de trabajo como sucede con las personas con discapacidad, siendo las comunidades autónomas a través de sus servicios públicos de empleo las principales protagonistas, asumiendo las actividades dedicadas a la colocación en sentido estricto, es decir, a la puesta en contacto de la ofertas y demandas de empleo, así como la pertinente orientación laboral, formación para el empleo, selección y confección del itinerario individualizado para las personas con discapacidad. En la elaboración de tales itinerarios individuales y personalizados de empleo, deben participar también los equipos autonómicos de valoración de la discapacidad, dependientes de las consejerías con competencias en servicios sociales, con el fin de lograr la adecuación entre las capacidades funcionales de las personas trabajadoras y las exigencias del puesto de trabajo. Tales equipos deben estar perfectamente coordinados con los servicios públicos de empleo autonómicos, pudiendo redundar en un desenvolvimiento más eficiente si estuvieran alojados como funcionalmente dependientes de los servicios públicos de empleo.

A la luz de estas consideraciones, cabe apostar por la creación de unidades específicas dentro de los servicios públicos de empleo autonómicos, debidamente coordinados desde el Servicio Público de Empleo Estatal, que atiendan a las necesidades de este colectivo y refuercen sus competencias, acompañándolos en la búsqueda activa de empleo y, en caso, necesario durante toda la vida laboral, integradas por profesionales cualificados debidamente formados respecto a la igualdad de oportunidades. Es decir, se debe apostar por crear un catálogo de servicios y una red específica para personas con discapacidad con participación directa de los equipos multiprofesionales que, para su mayor operatividad, deberían operar en los servicios públicos de empleo.

A tal efecto, resultaría de gran utilidad la confección de un registro específico de personas trabajadoras con discapacidad demandantes de empleo, dentro de un registro más general de personas trabajadoras desempleadas.

Ahora bien, las competencias autonómicas no se ciñen a las labores de colocación, formación, selección, orientación y diseño de un programa individualizado por cada demandante de empleo, sino que las autonomías crean programas propios de fomento del empleo, dentro de una extraordinaria diversidad de denominaciones y de regímenes jurídicos y a través de la concesión de subvenciones económicas de muy variada cuantía (complementarias o no de las ofrecidas por el Estado) a favor de empresas que contraten a personas trabajadoras pertenecientes a colectivos específicos con problemas de inserción social como sucede con las personas con discapacidad, competencia que encaja de modo pleno en el ámbito del “fomento del desarrollo económico de la comunidad autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica general”, que recoge el artículo 148.1.13ª de la CE como prerrogativa regional.

Desde tal habilitación, han adquirido una singular relevancia los llamados “pactos territoriales sobre el empleo”, siendo estos instrumentos concertados de intervención sobre el mercado de trabajo una técnica de fomento o aliento público institucional de ayudas, subvenciones, bonificaciones, cursos de formación y readaptación profesional y potenciación del autoempleo u otras formas alternativas de trabajo profesional autónomo. En concreto, en línea con las directrices comunitarias y las orientaciones nacionales, prestan especial atención al fomento del empleo de colectivos con mayores dificultades para acceder al mundo laboral, distintos de unas comunidades a otras, pues van desde subvenciones directas a fondo perdido, hasta bonificaciones a tanto alzado por contrato celebrado, pasando por exenciones a la creación directa de puestos de trabajo, preferencias en la contratación pública o facilidades crediticias. Muchos de estos programas se encuentran financiados, en un gran

porcentaje (entre el 50 y 70 por 100), por el Fondo Social Europeo, que destina dos tipos de auxilios a tal fin: los fondos de convergencia, recibidos por aquellas comunidades autónomas cuyo producto interior bruto per cápita sea inferior al 75 por 100 de la media de la Unión Europea, destinados actualmente a Andalucía, Extremadura, Castilla-La Mancha y Galicia; y los denominados fondos de competitividad regional, recibidos por el resto de regiones.

Ahora bien, pese a las indubitadas competencias autonómicas en materia de política de empleo, no cabe olvidar que la Ley de Empleo atribuye al Gobierno la “planificación de la política de empleo” (artículo 6), para lo que cuenta con el instrumento de los planes nacionales de acción para el empleo, posteriormente denominados planes nacionales de reformas y actualmente planes anuales de política de empleo. El diseño autonómico de planes propios de políticas de empleo debe respetar, por tanto, los objetivos del plan anual para el fomento del empleo digno y ser coherente con las orientaciones y objetivos de la estrategia española de apoyo activo al empleo. Aun cuando en la elaboración de estos programas y estrategias participan las comunidades autónomas y las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, lo cierto es que incorporan medidas relacionadas con las “políticas activas de empleo” (orientación, formación profesional e incentivos al empleo), cuyas prescripciones o indicaciones han de ser observadas en los “programas de empleo” de las comunidades autónomas. Así, sólo de forma indirecta estas últimas intervienen en la verdadera configuración de las políticas de fomento del empleo.

En definitiva, el Estado, como poder público, no puede permanecer neutral, debiendo implicarse en el bienestar de la ciudadanía, no en vano el acceso al mundo laboral es un derecho básico y una de las formas más positivas para lograr la integración social y la vida autónoma de las personas. El SEPE (o la futura Agencia), a través de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales y del Consejo General del Sistema Nacional de Empleo, debe seguir siendo un importante organismo, encargado de llevar a cabo sustanciales actuaciones para garantizar la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación en el acceso al trabajo y en las acciones orientadas a conseguirlo, dedicando especial atención a la inserción laboral de aquellos colectivos que presentan mayores dificultades como son las personas con discapacidad (artículo 8).

En definitiva, el SEPE (o la futura Agencia) ha de ser el eje de abscisas que enuncie la vertebración del empleo y sus distintas redes (privadas y territoriales), contando a tal fin con un instrumento fundamental: la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Empleo, cuyo objeto es garantizar, en todo el Estado, el

acceso en condiciones de igualdad a los servicios públicos de empleo, garantizando no ofertas selectivas sino la disponibilidad de cualquier oferta que las capacidades concretas permitan realizar mediante una adecuada colocación.

Muy interesante es, igualmente, impulsar la labor del Observatorio de la Discapacidad como organismo al servicio de las Administraciones públicas y de los distintos agentes intervinientes, así como la creación Comisión de seguimiento de la empleabilidad de las personas con discapacidad en el marco del Sistema Nacional de Empleo.

Gran importancia tiene también el diseño del sistema único de información con un apunte específico para las personas con discapacidad (Disposición final 2ª de la LE).

XII. CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO. SU CONTRIBUCIÓN AL FOMENTO DEL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), al trasponer la Directiva 2014/24, de 26 de febrero, no pretende buscar únicamente la selección de los mejores adjudicatarios con el fin último de garantizar la eficacia en la prestación de los servicios públicos a favor de los usuarios al menor coste posible. Antes al contrario, sin abandonar esta pauta, pretende ayudar a conseguir objetivos en beneficio de la colectividad, exigiendo a los contratistas y concesionarios no sólo requisitos económicos sino también de calidad social en relación con sus empleados, así como la implementación de medidas de fomento del empleo en favor de aquellos colectivos con mayores dificultades de ocupación, tal y como sucede con las personas con discapacidad.

1. Repaso de los pasajes más importantes

La LCSP menciona a las personas con discapacidad en los siguientes preceptos:

1. En el artículo 71, entre las prohibiciones para contratar, se hace referencia a: en primer lugar, a aquellas entidades que “han sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia... de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad” (apartado b); en segundo término, a aquellas que no cumplan “el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad”, en el bien entendido sentido de que “la acreditación del

cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad se hará mediante la presentación de la declaración responsable” (apartado d).

Se trata, pues, de favorecer en la contratación pública a las empresas que superen la cuota legal en su plantilla o de penalizar a las que no son sensibles con la ocupación de las personas con discapacidad.

2. En el artículo 93, relativo a la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad técnica, se establece que “en los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantías de calidad, en particular en materia de accesibilidad para personas con discapacidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas en la materia, certificados por organismos conforme a las normas europeas relativas a la certificación”.

3. El artículo 126, referido a las prescripciones técnicas, determina que “para toda contratación que esté destinada a ser utilizada por personas físicas, ya sea el público en general o el personal de la Administración pública contratante, las prescripciones técnicas se redactarán, salvo en casos debidamente justificados, de manera que se tengan en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, así como los criterios de accesibilidad universal y de diseño universal o diseño para todas las personas”, de manera que “de no ser posible definir las prescripciones técnicas teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño universal o diseño para todas las personas, deberá motivarse suficientemente esta circunstancia”. En cualquier caso, “siempre que existan requisitos de accesibilidad obligatorios adoptados por un acto jurídico de la Unión Europea, las especificaciones técnicas deberán ser definidas por referencia a esas normas en lo que respecta a los criterios de accesibilidad para las personas con discapacidad o el diseño para todos los usuarios”.

4. El artículo 129, referido a la información a incluir en el pliego de condiciones, prevé la posible inclusión del “organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan obtener la información pertinente sobre las obligaciones relativas a... inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad que serán aplicables a los trabajos efectuados en la obra o a los servicios prestados durante la ejecución del contrato”. Cuando se facilite esta información, “el órgano de contratación solicitará a los licitadores o a los

candidatos en un procedimiento de adjudicación de contratos que manifiesten haber tenido en cuenta en la elaboración de sus ofertas las obligaciones derivadas de las disposiciones vigentes en materia de ...inserción sociolaboral de las personas con discapacidad, y a la obligación de contratar a un número o porcentaje específico de personas con discapacidad”.

5. En el artículo 145, entre los criterios de valoración para la adjudicación del contrato en virtud del parámetro de la mejor calidad-precio, se recoge “el fomento de la integración social de personas con discapacidad... entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social”.

Para la inclusión de este parámetro es necesario que se cumplan las exigencias del artículo 145.5: vinculación con el objeto del contrato; formulación objetiva con pleno respeto a los principios de igualdad y no discriminación entre los licitadores, transparencia y proporcionalidad; que no confiera al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada; y garantizar una competencia efectiva entre empresarios concurrentes.

6. El artículo 147, cuando se establecen los parámetros de desempate entre ofertas equivalentes, menciona las “proposiciones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de trabajadores con discapacidad superior al que les imponga la normativa. En este supuesto, si varias empresas licitadoras de las que hubieren empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje superior al que les imponga la normativa, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla” (apartado a).

Es más, si en el pliego de condiciones no se establecieran cláusulas de desempate, residualmente, se tendrá en cuenta el “mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad en la plantilla de cada una de las empresas, primando en caso de igualdad, el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad en plantilla” (apartado 2).

7. El artículo 202, dentro del catálogo de posibles condiciones especiales de ejecución, alude a “hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades

de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de empresas de inserción...”

8. La Disposición adicional 18ª, como garantía de general de accesibilidad, prevé que “en el ámbito de la contratación pública, la determinación de los medios de comunicación admisibles, el diseño de los elementos instrumentales y la implantación de los trámites procedimentales, deberán realizarse teniendo en cuenta criterios de accesibilidad universal y de diseño universal o diseño para todas las personas”.

2. Reservas

La Disposición adicional 4ª de la LCSP contempla el establecimiento por parte del órgano de contratación competente de la reserva del derecho a participar, sin necesidad de observar el principio de concurrencia competitiva, en los procedimientos de adjudicación de contratos o lotes —siendo en su defecto un 10 % para la Administración estatal— a favor de centros especiales de empleo de iniciativa social y de las empresas de inserción.

Esta reserva no supone sino la cesión por las Administraciones públicas de una cuota de su volumen de contratación a las citadas entidades. Las limitaciones que tales reservas puedan implicar sobre la libertad de concurrencia se encuentran amparadas en la consideración como medidas de acción positiva que tratan de compensar la desventaja de partida de determinados colectivos ofreciendo la oportunidad de contratar con las Administraciones públicas a empresas y organizaciones que, por la función social que realizan, se encuentren en posición de inferioridad competitiva en cualquier licitación ordinaria. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha venido señalado que “los Estados miembros podrán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a talleres protegidos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales” [STJCE 1997/129, de 17 de junio de 1997, asunto Sodemare-Lombardía]. Incluso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español había venido admitiendo, igualmente y sin óbice alguno, la posibilidad de reservar determinados contratos a cooperativas y otras empresas de economía social [STS, Cont-Admtivo, 3 julio 1991 (núm. 383/1991)].

No obstante, la redacción de la Disposición adicional 4ª de la LCSP obliga a parar la atención en los siguientes extremos:

2.1. Entidades incluidas en el ámbito de aplicación

Dos figuras jurídicas empresariales son las destinatarias de esta reserva, cuya nota común es la percepción de auxilios económicos y subvenciones por su actuación como coadyuvantes de la Administración en la prestación de servicios de interés general como es la inserción laboral de colectivos desfavorecidos:

1. Las empresas de inserción, definidas, como ya consta en el artículo 4 de la Ley 444/2007, como aquellas sociedades mercantiles o sociedades cooperativas, legalmente constituidas y debidamente calificadas como tales por los organismos autonómicos competentes, que realicen cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como medida tendente a propiciar y facilitar su tránsito al empleo ordinario.

2. Los centros especiales de empleo de iniciativa social, definidos, como anteriormente se indicó, por el artículo 43.3 de la LGDPD —en apartado añadido por la propia LCSP en su Disposición final 14ª— como aquellos “promovidos y participados en más de un 50 %, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante, y siempre que en todos los casos en sus estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social”.

Como fácilmente puede apreciarse la reserva no se extiende a todas las entidades de economía social, recogidas en el artículo 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. Tampoco comprende a todas las entidades del tercer sector de acción social, regulado en la Ley 43/2015, de 9 de octubre. E igualmente tampoco afecta a los centros especiales de empleo que carecen de iniciativa social (artículo 43.1 de la LGDPD y artículo 6.1 del Real Decreto 1368/1985).

2.2. Los centros especiales del empleo de iniciativa social en la doctrina judicial

La limitación de la reserva a los centros especiales de empleo de iniciativa social contrasta con la consideración como entidades de economía social que el artículo 5 de la Ley 5/2011 mantiene para todos los centros especiales de empleo y también con la definición del artículo 20 de la Directiva 2014/24, que exige dos únicos condicionantes a observar por los centros especiales de empleo: de un lado, que “al menos el 30 % de sus empleados han de ser personas con discapacidad o desfavorecidas”; y, de otro, que “su objetivo principal ha de consistir en promover la integración social y profesional de estas personas”.

Ahora bien, pese a la aparente exclusión injustificada dentro del ámbito de aplicación de la reserva de los centros especiales de empleo ordinarios por la que opta la LCSP, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de C-598/19, de 6 de octubre de 2021 ha confirmado la lícita restricción de tal reserva sólo para los centros especiales de empleo de “iniciativa social”, entendiendo que el tenor del citado artículo 20 de la norma europea no es taxativo sino que, al tratarse de una medida de política de empleo, admite modulaciones por los Estados miembros, siempre que se respeten los principios de igualdad y proporcionalidad, cuestión que corresponde abordar a los órganos judiciales nacionales.

El Tribunal de Justicia apunta que cualquiera de las dos modalidades de centro especial de empleo no va a poder participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos en condiciones normales de competencia entendiendo justificada la reserva. Ahora bien, sin olvidar esta premisa, el órgano judicial español deberá entrar a valorar si los centros especiales de empleo de iniciativa social, debido a sus características específicas, están en condiciones de poner en práctica de manera más eficaz el objetivo de integración social perseguido por el art 20 de la Directiva 2014/24, lo que podría justificar objetivamente una diferencia de trato en relación con los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial. A este respecto, el órgano judicial interno, ha de dilucidar si efectivamente “los centros especiales de empleo de iniciativa social maximizan el valor social y no económico porque, primero, carecen de afán de lucro y reinvierten todos sus beneficios en la consecución de sus fines sociales; segundo, se caracterizan por adoptar principios democráticos y participativos en su gobernanza, y, tercero, de esta manera logran generar con su actividad un mayor impacto social, proporcionando mayor calidad en el empleo y mejores posibilidades de integración y reintegración social y laboral de personas con discapacidad o desfavorecidas”.

El Tribunal de Justicia añade que es menester tomar en consideración que las normas internas no deben ir más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos por la propia directiva, tal y como ha sentado con anterioridad en la Sentencia, de 30 de enero de 2020, asunto C-395/18, Tim. A este respecto, afirma que el órgano judicial interno debe constatar si, tal y como exige la normativa española, “tanto el requisito relativo al apoyo y a la participación, directa o indirecta, en más del 50 % de entidades sin ánimo de lucro como el relativo a la obligación de reinvertir la totalidad de los beneficios en los centros especiales de empleo de iniciativa social, resultan adecuados para garantizar que tales centros especiales de empleo tengan como objeto principal la inserción de las personas con discapacidad o desfavorecidas”, añadiendo un plus de eficacia frente a la otra fórmula de centro especial de empleo de iniciativa empresarial.

En fin, no parece desprenderse, a juicio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aunque también deberá comprobarse por el órgano judicial interno, que se vulnere el principio de libertad de establecimiento, pues es poco probable que “los operadores económicos constituidos con arreglo al Derecho de otros Estados miembros queden excluidos del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos reservados previsto por dicha normativa española, siempre que esos operadores cumplan los requisitos expresamente previstos en esta normativa para los centros especiales de empleo de iniciativa social”.

Aun cuando el Tribunal Supremo todavía no se ha pronunciado, cabe dar noticia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26 de mayo de 2022 (núm. 215/2022), que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE) frente al Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Guipúzcoa por el que se aprobaron las instrucciones dirigidas a los órganos de contratación de esa institución y se reservó a los centros especiales de empleo de iniciativa social o a las empresas de inserción el derecho a participar en procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de algunos de sus lotes, así como la ejecución de una parte de esos contratos en el marco de programas de empleo protegido. Dicha sentencia sostiene, por primera vez, que la legislación nacional no puede excluir a los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial de la reserva de contratación pública. El TSJ recuerda que ambos tipos de centro especial de empleo comparten el objetivo de integración socio-profesionales de las personas con discapacidad y que su plantilla tiene que estar conformada, como mínimo, por un 70 % de personas trabajadoras con discapacidad, lo que supone un notable incremento del porcentaje mínimo

establecido por el artículo 20.1 de la Directiva 2014/24, que lo fija en un 30 por ciento. Por tanto, la Sala del TSJ no advierte ninguna razón vinculada, ya no a su diferente naturaleza o fines (con o sin ánimo de lucro), sino a los requisitos de participación, directa o indirecta, en más del 50 % de entidades sin ánimo de lucro y de reinversión de la totalidad de los beneficios, como características de los centros especiales de empleo de iniciativa social que garanticen su mayor eficiencia en la consecución de los expresados objetivos.

De esta manera concluye que la regulación interna (concretamente, la Disposición adicional 4ª de la LCSP), lejos de garantizar necesaria y proporcionalmente sus objetivos, provoca efectos tan desproporcionados, cuanto perjudiciales a los principios de la contratación (igualdad de trato y libre concurrencia) ante la exclusión de los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial de la contratación pública, pese a la demostrada contribución actual y, por lo tanto, potencial a la integración laboral de las personas con discapacidad.

Bajo estas premisas, se puede barajar la posibilidad de modificar la LCSP para extender la reserva de contratos, actualmente concedida a empresas de inserción y a centros especiales de empleo de iniciativa social a otros centros especiales de empleo que renuncien al reparto de beneficios, así como a otras entidades del tercer sector y de la economía social que actúen sin ánimo de lucro e incluso a empresas ordinarias que favorezcan la contratación de personas con discapacidad en un porcentaje superior al exigido por el ordenamiento jurídico o que incluyan políticas de fomento del empleo de personas con discapacidad en convenio colectivo o en sus memorias de responsabilidad social.

3. El concierto de acción social

El artículo 11.6 de la LCSP excluye del ámbito de aplicación de la LCSP la prestación de servicios sociales “por entidades privadas” que quedan “homologadas” para dispensar ciertas funciones asistenciales del entorno público, siendo admitida, por tanto, en este caso, la persecución de lucro mercantil, “siempre que esta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación” .

Lo determinante para que opere el concierto es que todos los operadores puedan concurrir en condiciones de transparencia (publicidad) e igualdad de

trato y, además, que la admisión o selección se sustente en la apreciación de la aptitud subjetiva de los operadores (experiencia, cualificación o medios de que disponen) y no en criterios objetivos de adjudicación (valoración, competición o comparación entre ofertas). Por tanto, a la luz del citado artículo 11.6 de la LCSP, no existe ninguna obligación de acudir a un contrato público para gestionar servicios de atención a personas.

Bajo tal premisa, la Disposición adicional 49ª de la LCSP permite que “las comunidades autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”, tarea llevada a cabo por todas las autonomías bajo los estándares propios del casuismo pero atendiendo a un denominador común, que entiende que estamos ante una figura alternativa a la gestión directa o indirecta de los servicios públicos no económicos en el ámbito de los servicios a las personas. De esta forma, la acción concertada en la prestación de servicios sociales es una opción organizativa, diseñada a partir de un acuerdo que dispone de un régimen jurídico especial, pues exige previsión legal expresa (en este caso autonómica) sobre sus modalidades, alcance y sistema retributivo, no en vano está configurado con carácter subsidiario, precedido de un estudio de viabilidad, una justificación de la necesidad basada en la insuficiencia de medios públicos disponibles y un intento de optimizar los recursos públicos existentes contribuyendo realmente a una finalidad social y a la persecución de objetivos de solidaridad.

Como es lógico, los entes que participen a través de esta vía deberán disponer de autorización administrativa e inscripción en el registro oficial *ad hoc*, una vez superado un proceso de acreditación sustentado en estándares de calidad previamente establecidos por la Administración, quedando sujetos a una serie de obligaciones de gestión, un elenco de condiciones técnicas y económicas y un estricto control, debiendo respetar la equivalencia de prestación de la cartera de servicios. Además, este canal permite la incorporación de la cláusula de progreso y la innovación tecnológica que debe acompañar a la prestación de los servicios sociales, indudablemente vinculada también a las exigencias de calidad.

Como pautas comunes de la variada legislación autonómica sobre la materia, cabe destacar que la selección de las entidades para el establecimiento de conciertos se realizará a través de la valoración basada no sólo en el cumplimiento de unos requisitos mínimos relativos a las condiciones de infraestructura, instalaciones, equipamientos, ratios y titulación del personal,

sino también en criterios sociales, de calidad, experiencia, evaluación de las personas usuarias, promoción de la igualdad de género, cumplimiento de la normativa laboral, menor diferencia retributiva del personal respecto a la misma categoría profesional en la Administración autonómica, trabajo en red con otras entidades sociales, trayectoria acreditada en la materia o, por lo que aquí interesa, ocupación de trabajadores con discapacidad. Igualmente se asignarán conciertos en relación con la adecuación del recurso o servicio concertado a las características y necesidades de la persona que vaya a ser beneficiaria: asistencia personalizada, arraigo en el entorno, elección del propio destinatario o continuidad en la atención. Si bien algunas comunidades autónomas permiten únicamente concertar con entidades sin ánimo de lucro, al entender que los servicios sociales no son de interés económico (Aragón, Asturias, Extremadura, Navarra o Valencia), otras sin embargo incorporan esta posibilidad a entidades con ánimo de beneficio (Andalucía, Galicia, Islas Baleares o Murcia). Conviene aunar este hecho diferencial premiando de alguna manera a las entidades sin ánimo de lucro que atienden a personas con discapacidad, dando, a su vez ocupación, a tales personas.

4. Obligaciones de subrogación en contratos y concesiones administrativas cuando el adjudicatario saliente sea un centro especial de empleo

El artículo 130 de la LCSP prevé, en los supuestos de terminación de una contrata e inicio de la siguiente, la obligación de subrogación de un nuevo adjudicatario en la posición del anterior cuando concurren los requisitos (objetivos y subjetivos) previstos en norma legal, esto es, los descritos en el artículo 44 del ET (transmisión de elementos patrimoniales), cuando así lo imponga un convenio colectivo, sin que sea posible que tal obligación surja de un pliego de condiciones [STS 12 diciembre 2017 (núm. 983/2017)]. Este instrumento documental se debe ceñir a facilitar información a los licitadores “sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida”, previa recepción de los datos proporcionados por la antigua empleadora. “Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación”.

Ahora bien, con independencia de que se cumplan los requisitos anteriores para que opere la subrogación, bien legal o bien convencional, el artículo 130.2 de la LCSP sigue estableciendo un deber expreso de sucesión empresarial “cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuere un centro especial de empleo”, de manera que “la empresa que resulte adjudicataria (sea centro especial de empleo o no) tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato”. En este caso, si el contratista entrante no es un centro especial de empleo, se producirá una novación en la naturaleza jurídica contractual, pues la relación de trabajo de una persona con discapacidad en una empresa distinta de un centro especial de empleo no queda amparada bajo la modalidad de relación laboral especial sino ordinaria, lo cual resulta especialmente perjudicial para personas con discapacidades severas, que exige medidas específicas para garantizar la estabilidad en el puesto de trabajo.

En fin, en los supuestos de reversión, esto es, cuando la actividad externalizada pase a ser prestada directamente por la Administración pública, el artículo 130.6 de la LCSP dispone que la subrogación sólo procederá cuando así lo establezca “una norma legal” (en referencia, de nuevo, al cumplimiento de la traslación patrimonial exigida por el artículo 44 del ET), un “convenio colectivo” o “un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general” [SSTS 19 septiembre 2017 (rec. 3533/2015), 8 junio 2021 (rec. 3004/2018) y 16 julio 2020 (rec. 123/2019)]. A la luz de este tenor literal, procede alertar sobre los dos siguientes extremos: en primer lugar, la subrogación no puede derivar del convenio colectivo del sector de la actividad de la empresa contratista porque dicho convenio sectorial no se aplica a las Administraciones públicas ni tampoco de lo previsto en el convenio aplicable al centro especial de empleo; en segundo término, la incorporación, si procediera por concurrir las exigencias del artículo 44 del ET, del personal subrogado con discapacidad en la Administración que asuma el servicio lo será siempre en la cualidad de trabajador/a ordinario aunque con anterioridad estuviera sujeto a una relación laboral especial con un centro especial de empleo. Es más, si se tratase de un vínculo temporal, la subrogación respetará tal naturaleza, y si se tratase de un vínculo indefinido, también se respetará tal extremo pero con el matiz de que la fijeza no está adquirida incondicionadamente en todo el ámbito de la Administración empleadora, sino funcionalmente limitada al objeto de la transmisión, es decir, mientras se mantenga el desarrollo de las funciones previas, lo cual vuelve a poner de manifiesto la adopción de medidas de estabilidad [STS 28 febrero 2022 (rec. 3781/2020)].

Todo ello sin olvidar igualmente que el artículo 145 de la LCSP, entre los criterios de valoración de las ofertas a la hora de adjudicar el contrato, teniendo en cuenta el principio de la mayor adecuación calidad-precio, incluye la propuesta de la empresa licitadora de prever “la subcontratación con centros especiales de empleo o empresas de inserción”. No se distingue aquí en función de la tipología de centro especial de empleo, pero tampoco se prevé la aplicación de esta medida a otras entidades de economía social o del tercer sector, lo cual debe ser reconsiderado.

XIII. EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

De gran interés es el convenio colectivo general de atención a personas con discapacidad, bajo cuyo amparo trabajan personas con discapacidad contando con un régimen tuitivo. Ahora bien, dejando al lado esta iniciativa negocial, lo cierto es que, pese a que el ordenamiento jurídico ha apostado por el empleo ordinario de las personas con discapacidad como opción prioritaria, los resultados ponen de manifiesto que la mayor parte de los logros en su inserción laboral se sitúan en el empleo protegido. De ahí que, en aras a incrementar las tasas de ocupabilidad de las personas con discapacidad en la primera modalidad, se considere conveniente apostar por la negociación colectiva como un idóneo instrumento de promoción de la empleabilidad de las personas con discapacidad, evitando la consideración del menor valor del trabajo productivo dispensado por estas personas. Los interlocutores sociales deberían desplegar una actitud de compromiso e implicación que lleve a reconocer la ingente tarea que queda por delante en aras a garantizar una verdadera inclusión social de las personas con discapacidad en el ámbito laboral.

La razón es obvia: el convenio, por definición, persigue contribuir a la regulación y mejora de las condiciones laborales de quienes estén incluidos en su marco de aplicación. Pero a pesar del notable protagonismo que están llamados a tener, los convenios colectivos no suelen destacar, salvo honrosas excepciones, por incorporar en sus articulados acciones o proyectos ambiciosos de fomento del empleo.

El panorama convencional actual no invita al optimismo y exige una rápida enmienda. Son mayoritarios los convenios colectivos que no se refieren en absoluto a las personas trabajadoras con discapacidad, al igual que también lo son aquellos que se limitan a proclamar una simple declaración programática relativa a su inclusión laboral como principio general¹¹ o a reiterar los términos

¹¹ Por ejemplo, artículo 13 CC Industria Química; artículo 45.4 CC Registradores de la Propiedad, mercantiles y de Bienes Muebles; artículo 20 CC Papel y Artes Gráficas; artículo 50 CC Empresas de seguridad; artículo 91 CC

legales relativos a los cupos de acceso¹² o a la movilidad geográfica para recibir tratamiento¹³, si bien no faltan algunos que establecen ciertas mejoras. Así sucede con las cuotas de reserva de empleo¹⁴, donde se eleva el mínimo legal del 2 por 100 a un 3 por 100¹⁵, a un 5 por 100¹⁶ o incluso hasta un 10 por 100¹⁷ o, respetando la cuota de reserva legal para personas trabajadoras con discapacidad, se aconseja destinar un 1 por 100 a trabajadores/as con un elevado grado de discapacidad¹⁸. También, algunas cláusulas determinan puestos específicos reservados en exclusiva o preferentemente a personas trabajadoras con discapacidad¹⁹, diseñan mecanismos para readaptar profesionalmente a un trabajador/a con discapacidad sobrevenida²⁰, establecen algún complemento retributivo por discapacidad²¹, prevén acciones específicas de formación²², conceden ayudas por hijos e hijas con discapacidad²³, pergeñan obligaciones empresariales de entregar medios, equipos y herramientas universalmente accesibles a los trabajadores/as a distancia con discapacidad²⁴, recogen exclusiones para las personas con discapacidad de las distribuciones irregulares de la jornada²⁵ o reflejan cláusulas de subrogación del personal ante el cambio de contratista²⁶.

Entidades de seguros, reaseguros y mutuas colaboradoras con la Seguridad Social; artículo 12 CC Acuicultura marina nacional o artículo 6 CC Pastas, papel y cartón.

¹² Artículo 23 Centros de enseñanza privada del régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado ni subvencionado; artículo 16 CC Comercio minorista de droguerías y perfumerías; artículo 50 CC Grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia; artículo 8 CC Enseñanza y formación no reglada o artículo 53 CC Empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones.

¹³ Artículo 17 CC Agencias de viaje o artículo 28.2 CC Industria Química.

¹⁴ Por ejemplo, artículo 16 CC del sector comercio de flores y plantas; artículo 30 CC de centros de asistencia y educación infantil; Disposición adicional 1ª CC Centros y servicios veterinarios; artículo 23 CC para el sector de actividades forestales; artículo 17 CC estatal de perfumerías y afines o artículo 36 CC para el sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia.

¹⁵ Artículo 24 CC Centros y servicios de atención a personas con discapacidad.

¹⁶ Artículo 53 CC Industria del Calzado.

¹⁷ Disposición adicional 3ª CC Ilunion Outsourcing S.A.

¹⁸ Artículo 67 CC Hostelería Málaga.

¹⁹ Artículo 44.3 CC ONCE; artículo 14 CC Oficinas y Despachos de la Comunidad de Madrid; artículo 16 CC Comercio Flores y Plantas o artículo 70 CC Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria.

²⁰ Artículo 14 CC Industria Química; artículo 59 CC Industrias lácteas y sus derivados; artículo 16 CC CELP Iberia, artículo 21 CC Renault; artículo 72 CC Construcción y Obras Públicas Granada, artículo 27 CC ABC Sevilla, artículo 8.3 CC estatal de pastas, papel y cartón, artículo 53 CC Industria del Calzado, artículo 68 CC Air Europa Líneas Aéreas, artículo 27 CC Transportes ferroviarios especiales, artículo 127 CC Seat o artículo 14 d) CC CC. OO. Andalucía.

²¹ Artículo 31 CC Construcción y Obras Públicas de la Comunidad de Madrid.

²² Artículo 117 CC Industrias extractivas, industrias de vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales.

²³ Artículo 47 CC Contratas ferroviarias; artículo 38 CC Industria azucarera o artículo 35 CC Industrias lácteas y sus derivados; artículo 49 CC Empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de acceso y comprobación de instalaciones o artículo 47 CC Industria Química.

²⁴ Artículo 53 CC Acuicultura marina nacional.

²⁵ Artículo 6 CC Grupo de marroquinería, cueros repujados y similares de Madrid, Castilla-La Mancha, La Rioja, Cantabria, Burgos, Soria, Segovia, Ávila, Valladolid y Palencia o artículo 43 CC Industria Química.

²⁶ Artículo 45 CC Jardinería.

Ahora bien, en el mejor de los casos se trata de previsiones aisladas sin llegar a establecer un catálogo sistemático de medidas de acción positiva. De ahí que se considere pertinente conceder algún incentivo económico o desgravación en las cuotas a la Seguridad Social a aquellas empresas cuya negociación colectiva sea sensible con el fomento del empleo de las personas con discapacidad.

Sería pertinente también una intervención del legislador que obligue a aprobar planes de igualdad en materia de discapacidad con una regulación similar a la establecida para estos instrumentos en materia de género.

Resulta significativo, sin embargo, que a día de hoy no se aluda en el Título III del ET, el que se ocupa de la negociación colectiva y los convenios colectivos, a la posibilidad de que la negociación colectiva incluya aspectos sobre las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad. Debe modificarse, por ende, el artículo 85.1 para ampliar la locución “en todo caso, el deber de negociar medidas de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso planes de igualdad (...) para la igualdad efectiva de mujeres y hombres” al colectivo de personas con discapacidad.

XIV. RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

La adopción de políticas de responsabilidad social corporativa (RSC) o empresarial (RSE) está adquiriendo un protagonismo cada vez mayor, no en vano las empresas incorporan de forma voluntaria preocupaciones sociales en sus relaciones comerciales de manera que el valor real de una entidad no viene solo marcado por su patrimonio y beneficios, sino por el cumplimiento de estándares sociales superiores a los moldes normativos.

Así, si el término “empresarial” hace referencia al sujeto activo por excelencia de esa responsabilidad, el atributo “social” va a tener como uno de sus sujetos (pasivos) más importantes a los empleados de la empresa, destinatarios directos y naturales en un cuantioso volumen de actuaciones en ámbitos tan variopintos como la formación; la armonización de las vidas personal, familiar y laboral; la acción protectora de la Seguridad Social; el respeto al individuo, la equidad y la diversidad; la participación en la gestión de la entidad; las relaciones con los representantes unitarios y sindicales; el desarrollo profesional; la empleabilidad; la seguridad y la salud en el trabajo; etc. A nadie se le escapa que este tipo de acciones redundan de un modo positivo en una mejor calidad en el empleo y en las condiciones de trabajo de las personas asalariadas, de ahí el posicionamiento en virtud del cual la práctica totalidad de los contenidos laborales de las acciones de responsabilidad social empresarial

ha de reconducirse de un modo inmediato a la categoría criterios de calidad en el empleo de singular importancia para quienes más dificultades tienen para acceder al mercado de trabajo tal y como sucede con las personas con discapacidad, sobre todo de aquellas con grandes discapacidades o de quienes presentan discapacidad mental.

La puesta en marcha de estas iniciativas admite diversas fórmulas de articulación o materialización, recurriéndose por lo común a diferentes mecanismos e instrumentos de *soft law*; entre los más habituales, los “códigos de conducta; normas o sistemas de gestión; etiquetas sociales; inversiones socialmente responsables [...] memorias sociales o informes de sostenibilidad”. Pero siempre situadas al menos un escalón por encima del marco normativo de referencia (incluido el previsto en el convenio colectivo de aplicación), al cual no sustituye, sino que complementa y enriquece. Aunque hasta la fecha este tipo de comportamientos haya quedado casi siempre circunscrito a las grandes entidades, las cuales, curiosamente, han logrado avanzar hacia posiciones de liderazgo en muchos de los estándares internacionales de calidad y excelencia, mientras las pequeñas y medianas empresas suelen acreditar contribuciones más modestas, lo cierto es que pueden mencionarse, a modo de buenas prácticas, algunas memorias de responsabilidad social en las que las políticas de igualdad y no discriminación adquieren un protagonismo sustancial o la consecución de etiquetas o distintivos de calidad social, que favorecen, sin duda, la imagen empresarial y sus posibilidades de mercado, en paradigmático ejemplo. Convendría que estas consideraciones también fueran acompañadas de algún incentivo económico o desgravación en las cuotas de Seguridad Social, no en vano desde la responsabilidad social empresarial se debe emplear una ética igualitaria que fomente el empleo de las personas con discapacidad y evite sesgos capaces de provocar menores posibilidades de éxito en desarrollo de su actividad profesional.

La Ley 15/2022 reitera la importancia de la responsabilidad social de las empresas en la promoción de la igualdad en un reconocimiento de la voluntariedad de las mismas que no se corresponde con la unilateralidad en su confección y disposición, puesto que se reconoce una no muy bien definida “concertación” con la representación de los trabajadores, que comparten con las organizaciones como fin primordial la defensa y promoción de la igualdad de trato.

En fin, se impone indirectamente, a la luz de la Ley 15/2022, la obligación de contar con un protocolo de discriminación, dado que las personas empleadoras serán responsables de las discriminaciones que se produzcan en su ámbito organizativo cuando no hayan desarrollado medidas para impedir las.

XV. EVITANDO DISCRIMINACIONES DE SALIDA. GARANTÍAS PARA EL MANTENIMIENTO DEL PUESTO DE TRABAJO

La baja tasa de actividad unida al elevado índice de desempleo de las personas con discapacidad son realidades harto preocupantes, pero también lo es el hecho de que, una vez alcanzado el puesto, estas personas tienen serias dificultades para disfrutar los mismos derechos que los demás trabajadores y trabajadoras (salarios, promoción, conciliación de la vida laboral y familiar...) y para mantener sus puestos de trabajo.

Como se ha podido comprobar, el legislador ha protegido la inclusión laboral de la persona con discapacidad desde medidas como, entre otras, la cuota de reserva —y alternativas sustitutivas de esta obligación—, la introducción de modalidades contractuales específicas, el diseño de una relación laboral especial, la creación de incentivos a la contratación (bonificación en cuotas de Seguridad Social o ayudas a tanto alzado) o los programas de empleo con apoyo, pero ha descuidado históricamente otras medidas destinadas a facilitar el desarrollo y la continuidad de la relación laboral.

No obstante, cabe hacer mención de algunas disposiciones de interés a tales fines no sin dejar de señalar algunas posibilidades de mejora.

1. Adaptaciones y ajustes en el desempeño de la actividad laboral

El artículo 40 de la LGDPD establece que “existente el contrato, los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad en la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad no solo acceder al empleo, sino también desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario”.

1.1. Accesibilidad

La LGDPD recuerda que las condiciones básicas de accesibilidad a las que se refiere, en general, el artículo 23 del Capítulo V, rubricado “derecho a la vida independiente” serán de aplicación con carácter supletorio respecto a lo previsto en la legislación laboral (artículo 22).

Tales condiciones incluyen aspectos muy variados, que van desde el acceso a los edificios, la supresión de barreras para entrar en las instalaciones, la

adaptación de equipos e instrumentos dedicados a la actividad profesional, así como la apropiada señalización de los mismos, los apoyos complementarios de tipo tecnológico, personal o animal y, en particular, ayudas y servicios auxiliares para la comunicación, como sistemas aumentativos y alternativos, braille, dispositivos multimedia de fácil acceso, sistemas de apoyo a la comunicación oral y escrita y lengua de signos o sistemas de comunicación táctil, hasta la adopción de previsiones internas en las empresas o centros que promuevan y estimulen la eliminación de desventajas o situaciones generales de discriminación a las personas con discapacidad, incluidos los todos los ajustes razonables que se analizarán posteriormente.

Acondicionar, pues, los lugares de trabajo para las personas con discapacidad es una obligación general del empresario que deriva de la LGDPD, sin perjuicio de otras previsiones sectoriales específicas existentes en materia de prevención de riesgos laborales, como sucede, por ejemplo, con lo dispuesto en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, para el sector de la construcción, que, de acuerdo con el anexo A).¹³ Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, afecta a múltiples aspectos, como la anchura y apertura automática de las puertas, interruptores de la luz, suelo antideslizante, rampas, ascensores, servicios higiénicos, percepción de la señalización..., que deberán ajustarse a las condiciones básicas de accesibilidad previstas para los edificios y edificaciones en el Código Técnico de la Edificación aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

Sea como fuere, se debe apostar por la idea general de accesibilidad universal, es decir, se deben diseñar los entornos empresariales de manera que puedan ser utilizados por cualquier persona, y, en determinados casos, cuando las medidas de accesibilidad y diseño universal no resulten suficientes, la garantía del pleno ejercicio de los derechos, incluidos los laborales, por parte de las personas con discapacidad requiere la realización de adecuaciones más concretas oportunamente subvencionadas.

1.2. Ajuste de tareas y puestos

Esta obligación también tiene un ámbito de aplicación amplio, pues desde el punto de vista objetivo, se extiende al espacio físico de trabajo, las dependencias, las herramientas, los equipos, los materiales, las materias primas, los inputs, las puertas, las vías de circulación, las escaleras, los servicios higiénicos, las aplicaciones, etc. Y desde el punto de vista subjetivo, el cumplimiento se activa frente a cualquier persona con discapacidad que preste o vaya a prestar servicios para la organización, así como cualquier trabajador que adquiera dicha condición

a lo largo de la relación laboral. Esta generosa delimitación puede considerarse sumamente positiva porque permite una aplicación homogénea.

Pese a la lógica inherente a esta amplia extensión, los principales problemas que plantea derivan, no obstante, de la falta de concreción y de los difusos contornos de los dos conceptos clave que juegan en este marco: que el ajuste sea “razonable” y que no suponga “carga excesiva”. Ambos se encuentran impregnados de altas dosis de penumbra, que deben ser despejadas, a riesgo de un ingente casuismo, acudiendo, de un lado, al principio general de adaptación del trabajo a la persona que recoge el artículo 36.5 del ET, que trata de humanizar la actividad productiva, evitando la instrumentalización del trabajador y, de otro, a la pauta proporcionada por el artículo 15 d) del ET que incorpora este mismo principio a la acción preventiva.

A partir de la Directiva 2000/78, los ajustes razonables han adquirido un carácter obligatorio, quedando superada la condición de recomendación o mera indicación, pues su artículo 5 define el ajuste como “las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que estas medidas supongan una carga excesiva para el empresario”.

De acuerdo con esta previsión, el concepto de ajuste va asociado al término eficacia, de manera que cabe interpretar que se deben incorporar adaptaciones no sólo materiales (maquinaria de asistencia, plazas de parking, eliminación de barreras físicas, instalación de programas informáticos, medios técnicos para paliar deficiencias visuales o acústicas, ...) sino también organizativas (modulación del horario o jornada, suspensión del contrato con reserva de puesto para atender recidivas o brotes temporales, cambio de centro o tareas, incorporación gradual tras un proceso de incapacidad temporal, permisos para asistir a terapias rehabilitadoras, posibilidad de trabajar a distancia, cursos formativos *ad hoc*...).

La jurisprudencia comunitaria, en concreto la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de abril de 2013, en los asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, Ring, seguida por la Sentencia de 10 de febrero de 2022, asunto C-485/2020, HR Rail, ha contribuido a clarificar algunos aspectos concretos del deber de adaptación, dejando claro que incluye no sólo cuestiones técnicas o materiales sino también la novación de funciones, la alteración en el tiempo de trabajo o la variación de puesto en sentido amplio.

Especial mención en cuanto adaptación organizativa merece la posibilidad de trabajar a distancia contando con la ayuda de las nuevas tecnologías, no en

vano el teletrabajo domiciliario elimina las barreras geográficas (*in itinere*) en la prestación de servicios, los sobrecostes generados por la falta de transporte público accesible y los tiempos muertos invertidos en los desplazamientos, aprovechando en paralelo las infraestructuras del hogar, previamente adaptado a las capacidades funcionales de la persona, y permitiendo, en algunas ocasiones, hacer compatible el trabajo con un tratamiento rehabilitador. No obstante, estas bondades, tal y como refleja la Ley 10/2021, de trabajo a distancia, para que sea realmente exitoso, es necesario, por una parte, que la empresa ejercite el poder de dirección teniendo en cuenta la discapacidad en cada caso y, por otra, que la persona trabajadora sea formada para el desarrollo del trabajo digital *on line*, disponga de utensilios y herramientas adaptados y perfectamente accesibles y cuente con una adecuada política de prevención de riesgos. Es más, debería diseñarse un protocolo *ad hoc* de trabajo a distancia para personas con discapacidad, que recogiera una clara obligación de la empresa de asumir esta modalidad de prestación de servicios si fuera técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado.

Después de la aprobación de la Directiva 2000/78, el artículo 2 de la Convención define los ajustes razonables, siguiendo estas premisas, como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. El Comité encargado de interpretar la Convención, en su Observación general núm. 6 (2018), apuesta claramente por un análisis en dos fases: la primera, impone una obligación jurídica positiva de proporcionar ajustes razonables, que constituyen una modificación o adaptación que sea necesaria y adecuada, esto es, pertinente, idónea y eficaz, cuando se requiera en un caso particular para garantizar el goce o ejercicio de los derechos de una persona con discapacidad. La segunda asegura que los ajustes requeridos no impongan una carga desproporcionada o indebida al garante de los derechos.

En cuanto al ordenamiento interno, en similares términos, el artículo 2 m) de la LGDPD define los “ajustes razonables” como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”. De una manera más concreta, el artículo 66 de la LGDPD señala que a efectos de

determinar si un ajuste es razonable “se tendrán en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que suponen para las personas con discapacidad su no adopción, la estructura y características de la persona, entidad u organización que ha de ponerla en práctica y la posibilidad de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda”. Por último, en lo referido específicamente al empleo, el artículo 40.2 de la LGDPD señala que “los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa..., salvo si estas medidas suponen una carga excesiva para el empresario”, aclarando que para aquilatar este último concepto “se tendrá en cuenta si (la carga) es paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, así como los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y volumen de negocio total de la organización o empresa”. En resumen, la carga excesiva implica analizar el caso particular teniendo en cuenta los costes de la medida, los efectos de la no adopción, las características de la empresa y las ayudas o subvenciones disponibles a tal fin.

Al calor de los tres preceptos transcritos de la LGDPD, surge la duda de si en el modelo español también se exige un análisis en dos fases: en un primer momento, de la eficacia de la iniciativa; y en un momento ulterior, de la posible carga excesiva o desproporcionada atendiendo a factores económicos y a la estructura de la organización. Sin duda, una interpretación integradora avala esta conclusión, pero, para conseguir mayores dosis de seguridad jurídica, sería conveniente que el legislador interno dejara clara la necesidad de analizar, primero, la eficacia de la medida adoptada tanto en el entorno físico (a través de adaptaciones materiales e inmateriales), como en el marco organizativo (adaptaciones de tiempo, cambio de puesto, trabajo a distancia...); y, segundo, su carácter desproporcionado o excesivo.

Aunque la naturaleza jurídica de esta materia no se compece bien con una regulación rígida y taxativa, de *lege ferenda* debería de establecerse un contenido mínimo garantizador del cumplimiento de su obligación empresarial, capaz de evitar tener que recurrir a los órganos judiciales para la satisfacción de un derecho indiscutible, tal y como se deduce de la Sentencia del Tribunal Constitucional 51/2021, de 15 de marzo, que reconoce a un letrado de la Administración de Justicia, diagnosticado con síndrome de Asperger, el derecho a los ajustes razonables en su puesto de trabajo, pues con ello se hubieran evitado las irregularidades detectadas en el desempeño de sus funciones.

Nuevas perspectivas abre la Ley 15/2022, que considera discriminación directa “la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad. A

tal efecto, se entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos” [artículo 6.1 a)].

Sería de gran interés, también, que el legislador estableciera la posibilidad de contar con un asesoramiento brindado por los equipos multidisciplinares que deberían existir en el Servicio Público de Empleo sobre las adaptaciones del entorno laboral y de los puestos de trabajo.

Sea como fuere, el artículo 66 de la LGDPD prevé que en caso de discrepancia sobre las medidas de ajuste se pueda acudir al procedimiento de arbitraje del artículo 74, que en la práctica no ha sido utilizado, resultando de mayor interés, por tanto, diseñar *ad futurum* un procedimiento *ad hoc*, en el cual la persona trabajadora pueda solicitar la medida de ajuste que estime más conveniente, estando la empresa obligada a aceptar la propuesta o a motivar el rechazo, siendo tal decisión recurrible en vía judicial, que adoptará la resolución que proceda recabando informe de la Inspección de Trabajo.

En fin, el artículo 49 del Real Decreto 818/2021, de 18 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, prevé que “la subvención por adaptación de puestos de trabajo estará destinada a financiar las medidas de accesibilidad universal física, sensorial, cognitiva y de comunicación y las medidas adecuadas en función de las necesidades de cada situación concreta, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para la entidad, así como la dotación de medios de protección personal para evitar riesgos laborales a las personas trabajadoras con discapacidad contratadas y/o eliminación de barreras arquitectónicas u obstáculos que impidan o dificulten su trabajo. La cuantía de referencia de la citada subvención será de 1.800 euros por persona trabajadora contratada durante el período mínimo que establezca cada servicio público de empleo, sin que en ningún caso rebase el coste real que, al efecto, se justifique por la referida adaptación, dotación o eliminación”.

En todo caso, las empresas que contraten personas trabajadoras con discapacidad mediante un contrato indefinido podrán solicitar subvenciones con cargo al Servicio Público de Empleo Estatal destinadas a la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de equipos de protección personal, necesarios para evitar accidentes laborales al trabajador o para eliminar barreras u obstáculos que impidan o dificulten su trabajo. La necesidad de adaptación o de

medios especiales de protección personal deberá contar con el informe favorable de la Inspección de Trabajo, y si la empresa no solicitase esta ayuda podrá hacerlo el propio trabajador.

1.3. Medidas preventivas y de protección

Si bien se mira, la obligación empresarial de ajustes razonables deriva de las normas de prevención de riesgos laborales. A estos efectos, cabe recordar que el artículo 15 d) de la LPRL establece como principio de la acción preventiva: la adaptación del puesto de trabajo a la persona, con manifestación en el artículo 25 de la LPRL, que prevé una doble obligación empresarial: de un lado, no emplear a las personas en situación de discapacidad en las actividades que puedan generar un peligro para ellas mismas, para sus compañeros/as de trabajo o para terceros; de otro, evaluar los riesgos en consonancia con sus características personales para adoptar las medidas preventivas y de protección oportunas (materiales e inmateriales).

Así, en primer lugar, la prohibición de empleo no puede justificar, empero, la extinción del contrato por ineptitud sobrevenida que sólo sería posible si previamente se acredita la imposibilidad de adoptar las medidas adaptativas necesarias en el bien entendido sentido de que tampoco es admisible imponer a la empresa la asignación de un puesto de trabajo que no existe o la creación de una vacante *ad hoc*.

En segundo lugar, la evaluación de riesgos deberá tener en cuenta no sólo la naturaleza de la actividad y las características de los puestos de trabajo sino también las circunstancias de las personas trabajadoras que deban desempeñarlos. Pese a la exigencia de que la situación de discapacidad esté “reconocida” o “sea conocida”, bien porque tal noticia proceda de un reconocimiento médico practicado a instancia del empresario/a o por voluntad del propio trabajador/a, bien porque este/a último/a lo comunique, lo cierto es que a partir de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2013 se adopta una interpretación amplia de manera que quedan protegidas todas las personas trabajadoras con discapacidad reconocida, conocida o no. Es más, la Ley 15/2022 avala esta conclusión al considerar, como ya consta, discriminación directa la falta de ajustes razonables, de manera que el despido sería considerado nulo ante la falta de adopción de tales medidas, salvo que pudiera ser calificado como procedente por poder probar la imposibilidad de proceder en tal sentido.

Pieza esencial en las evaluaciones sucesivas de los riesgos son los reconocimientos médicos, que como regla general sólo pueden llevarse a cabo

con consentimiento del trabajador; no obstante, en algunos supuestos resultan obligatorios y precisamente (previo informe de los representantes de los trabajadores) uno de ellos se refiere a que sea imprescindible para “evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador, puede constituir un peligro para el mismo, para los demás o para otras personas relacionadas con la empresa” (artículo 22.1 de la LPRL), siempre debiendo observar el principio de minimización, de manera que “se deberá optar por la realización de aquellas pruebas que causen menores molestias al trabajador y sean proporcionales al riesgo”, respetando “el derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona del trabajador y la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de salud”.

Si la empresa conoce la discapacidad de la persona trabajadora y no adopta todas las medidas preventivas necesarias a las que la consideración de esa especial sensibilidad le obliga, incluida la necesidad de realizar los ajustes razonables, es claro que de ello derivan responsabilidades administrativas graves o muy graves, según las circunstancias (artículos 12.7 y 13.4 de la LISOS). Y, en último término, la persona trabajadora afectada podría instar, ante su inactividad, la extinción judicial indemnizada de su contrato, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 50.1 c) y 50.2 del ET, solicitando, a la luz de la Ley 15/2022, una compensación de los daños y perjuicios sufridos por la conducta discriminatoria.

Frente a las anteriores previsiones genéricas, no existe un régimen específico y diferenciado de protección preventiva que atienda a la circunstancia de la discapacidad, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con la protección de la maternidad, los menores, los trabajadores temporales y de empresas de trabajo temporal. Sería conveniente promulgar una norma tuitiva en tal sentido.

2. Modulación del ejercicio del poder de control empresarial

Aun cuando la normativa laboral exige de la persona trabajadora la prestación diligente y de buena fe de sus servicios profesionales (artículo 20.2 del ET), cabe entender discriminatoria, con carácter general a tenor del artículo 4.2 c) del ET, cualquier clase de exigencia que la persona trabajadora no pueda superar debido a su capacidad siempre y cuando no sea estrictamente necesaria para el desempeño del puesto. Por su parte, el artículo 20.3 del ET permite a la empresa adoptar todas las medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de la prestación laboral tomando en consideración, en su caso, la “capacidad real” de las personas con discapacidad.

Es evidente que, en muchos supuestos, aunque el trabajador con discapacidad aplique toda la diligencia, no llegará a alcanzar un rendimiento medio o normal, de forma que es necesario atemperar las exigencias por las que se mide la productividad laboral, teniendo en consideración las facultades de la persona con discapacidad y su concreta aptitud. Por ello, es importante que conozca cuál es la capacidad real de las personas trabajadoras con discapacidad, para evitar que se produzcan exigencias que excedan de sus posibilidades. En consecuencia, el deber de rendimiento se exprese o no en el contrato deberá establecerse de modo individualizado con especial atención a las circunstancias particulares de cada persona con discapacidad.

Es más, a la luz del artículo 55 del ET, cabe interpretar, sin lugar a dudas tras la promulgación de la Ley 15/2022, que el despido disciplinario de una persona con discapacidad va a resultar nulo cuando se pruebe que la causa del bajo rendimiento alegado es precisamente la discapacidad y cuando se hubieran podido introducir ajustes razonables que hubieran evitado el despido, máxime cuando siempre va a ser necesario ponderar su rendimiento de acuerdo con su “capacidad real” (artículo 20.3 del ET).

3. Conciliación de la vida familiar y laboral y otras medidas relacionadas con el tiempo de trabajo

El ordenamiento jurídico laboral toma en cuenta en algunos de sus pasajes la condición de discapacidad en los familiares más próximos de la persona trabajadora al objeto de facilitar la compatibilidad del cuidado con el trabajo. Aunque tales medidas merecen una valoración positiva, lo cierto es que procede introducir alguna mejora dada su escasa cobertura. Así:

1. El artículo 45.1.d) del ET prevé que el contrato de trabajo podrá suspenderse, en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de menores de seis años de edad o de menores de edad, mayores de seis años con discapacidad. Con ello, se amplía la suspensión en los casos en que el/la menor presente discapacidad y sea mayor de 6 años, si bien, únicamente hasta que cumpla los 18 años de edad. La cuestión que se plantea es que no se distingue el tipo de discapacidad, pues no es igual una discapacidad física, que una discapacidad intelectual, y dentro de esa distinción, también habría que diferenciar el grado de discapacidad. Por lo que, en este supuesto, como en otros, parece razonable que se establezcan tales distinciones, pues en el caso de una discapacidad intelectual o un grado alto de discapacidad debería ampliarse el tiempo de suspensión sobrepasando incluso los 18 años.

2. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella (artículo 37.6 del ET). Sobre esta cuestión, la reflexión viene por el hecho de que si la reducción de la jornada está motivada por el cuidado de una persona con discapacidad y además se le reduce proporcionalmente el salario, en función de la minoración de la jornada, es obvio que la capacidad económica se verá perjudicada en una situación en la que estará especialmente necesitado por la circunstancia de cuidar a una persona con discapacidad, lo que originará no sólo una falta de ingresos sino también un aumento de gastos. Es por ello que cabría proponer la dotación de un auxilio económico desde la Seguridad Social, superando la limitación actual que solo atribuye un incremento ficticio de las cotizaciones hasta un 100, esto es, como si no se hubiera producido tal reducción (artículo 237 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS)) pero con una extensión temporal ceñida, tras la mejora introducida por el Real Decreto Ley 2/2023, a tres años (antes dos).

3. Las personas trabajadoras tienen derecho a un período de excedencia, de duración no superior a dos años (salvo que se establezca un período mayor por negociación colectiva), “para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida” (artículo 46.3 párrafo segundo del ET). Si el disfrute de la excedencia se destinara al cuidado de hijo/a la duración máxima podría alcanzar tres años. En ambos casos, se trata de supuestos suspensivos del contrato de trabajo, de distinta duración, en los que se interrumpen las prestaciones recíprocas de la persona trabajadora y de la empresa, si bien se mantienen determinados derechos laborales (asistir a cursos de formación, reserva del puesto durante un tiempo, cómputo de la excedencia a efectos de antigüedad). La tutela se proyecta también a efectos de protección social, pues el efecto de la falta de atribución de prestaciones sustitutorias de la Seguridad Social, se suaviza en el artículo 237.2 del TRLGSS, de manera que los períodos de excedencia tendrán la consideración de cotizados a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad”, pero, tras la mejora introducida por el Real Decreto 2/2023, sólo al plazo de tres años (antes uno).

4. En el supuesto de discapacidad del hijo o hija en el nacimiento, adopción, en situación de guarda con fines de adopción o de acogimiento, la suspensión del contrato tendrá una duración adicional de dos semanas, una para cada uno

de los progenitores (artículo 48.6 del ET). Únicamente, en el caso de que sólo exista un solo progenitor, este disfrutará la totalidad de las dos semanas de descanso, pues no ha sido el propósito del legislador privar, en estos supuestos, a los hijos/as o menores de una semana de cuidados a la que hubieran tenido derecho de existir dos progenitores o de no haber mediado la reforma normativa.

En cualquier caso, parece insuficiente que se otorgue tan sólo una semana para cada progenitor en el caso de que el hijo o hija tenga una discapacidad. Procede, de nuevo, hacer la misma crítica que en otros apartados, pues existe una variedad de discapacidades (física, sensorial intelectual, mental) y de grados, por lo que, si se quiere ofrecer una ampliación objetiva del descanso en caso de tener hijos/as con discapacidad, habrá necesariamente que establecer diferentes duraciones en función del tipo y grado de discapacidad, partiendo al menos de una semana para cada progenitor.

5. Manifestación señera de la falta de sensibilidad del legislador con las necesidades de cuidado de las personas con discapacidad puede encontrarse en el artículo 34.8 del ET, pues concede el derecho a solicitar por la persona trabajadora medidas de flexibilidad sin restar dedicación a la actividad laboral, esto es, “adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral”. Este precepto aclara que el mencionado derecho queda limitado, “si se trata de cuidado de hijo, hasta que el menor cumpla los 12 años”. Cierto es que este tenor no implica la desprotección de otras necesidades de atención de familiares, bien descendientes de mayor edad, bien personas dependientes, no en vano, atendiendo al aforismo “quien puede lo más (minorar la dedicación), puede lo menos (adaptarla)”, se entienden incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación del artículo 34.8 del ET, a quienes pueden reducir la jornada por motivos familiares o de cuidados por mor del artículo 37.6 del ET. No menos verdad resulta, sin embargo, que la falta de referencia expresa no deja de ser criticable.

Muy cuestionable resulta, por otra parte, que no exista ninguna previsión específica en el texto del ET que tenga en cuenta la condición de discapacidad de la persona trabajadora a la hora de ejercer los derechos de conciliación de la vida familiar. Se conceden, como se ha visto, algunos derechos de conciliación para permitir atender a familiares con discapacidad (reducción horaria, excedencias, ...), pero no se tiene en cuenta la otra perspectiva, esto es, que quien vaya a ejercer un derecho de conciliación (para el cuidado de un hijo/a o familiar) tenga, además de las cargas familiares concretas, el inconveniente

derivado de su propia discapacidad. Tal situación puede ser calificada de doblemente discriminatoria, de un lado, por razón de la situación de discapacidad y, de otro, por razón de sexo o género, dado que son las mujeres trabajadoras las que la inmensa mayoría de las veces ejercitan estos derechos.

Es más, la tutela otorgada se vuelca en los cuidados a terceros más que en la persona trabajadora con discapacidad que necesite de los mismos: asistencia sanitaria, acudir a reconocimientos o seguimiento de tratamientos y revisiones. Cabría proponer, así, que en la reducción de jornada o en la excedencia se incluyan no sólo familiares con discapacidad del trabajador/a sino a la propia persona trabajadora con discapacidad, algo que no contempla la actual normativa y que, por otro lado, parece obvio.

La renovada Directiva 2019/1158 relativa a la conciliación de la vida familiar y vida profesional de los progenitores y cuidadores avanza un poco, aunque también tímidamente frente a la precedente de Directiva 2010/18, pues hace mención expresa al trabajador/a que también es progenitor y tiene discapacidad y no sólo a los hijos/as. Pero tampoco se encuentran referencias a la persona trabajadora con discapacidad no progenitora en términos de conciliación (quizá porque se ha limitado este entendimiento a la vida familiar y ya no a la vida privada ni a la personal).

Además, también sería deseable alguna mención a las personas con discapacidad en el artículo 36 del ET, pues el legislador podría fijar criterios para evitar la turnicidad y limitar la nocturnidad que atiendan a la discapacidad, más allá de los genéricos establecidos en su redacción vigente y vinculados a la salud y seguridad.

Obviamente la rotación, los cambios de horarios u otras alteraciones en el tiempo de trabajo aún permitidas por la exigibilidad y las posibilidades de distribución irregular de la jornada (que contiene el artículo 34.2 del ET) habrían de atender también a la singularidad de la persona trabajadora con discapacidad. Al igual que debería establecerse algún veto a la realización de horas extraordinarias reguladas en el artículo 35 del ET.

En definitiva, una mayor sensibilidad del legislador a la hora de mejorar las condiciones de desarrollo de la relación laboral de las personas con discapacidad, como puede ser el establecimiento de medidas especiales en relación con jornada como franjas específicas de descansos, bolsas de horas, flexibilidad del horario de entrada y de salida, así como preferencias en los procesos de promoción, en la elección de turnos u horarios o en el traslado a otro centro de trabajo, prioridades de permanencia en supuestos de modificación sustancial

de condiciones de trabajo, posibilidades de movilidad funcional a instancias de la persona trabajadora, complementos retributivos por discapacidad, mejoras sociales para aquellos trabajadores/as que tengan a su cargo personas con discapacidad más allá de los términos legales centrados en reducciones de jornada o excedencias a modo de ayudas económicas o concesión de permisos, no deberían demorarse.

Es más, sería interesante reconocer el derecho de las personas trabajadoras con discapacidad o de las personas trabajadoras que tengan a su cuidado personas con discapacidad el derecho *ex lege* a la prioridad de permanencia en supuestos de despidos, más allá de la mera posibilidad que brinda el artículo 51.5 del ET, para los supuestos de despidos colectivos, de establecer mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado en período de consultas, prioridades de permanencia.

4. Movilidad geográfica

El artículo 40.5 del ET reconoce a las personas trabajadoras con discapacidad (que acrediten la necesidad de recibir fuera de su localidad un tratamiento de habilitación o rehabilitación médico-funcional o atención, tratamiento u orientación psicológica relacionado con su discapacidad) un “derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo del mismo grupo profesional, que la empresa tuviera vacante en otro de sus centros de trabajo en una localidad en que sea más accesible dicho tratamiento”. La empresa está obligada a comunicarles las vacantes existentes y las que se pudieran producir en el futuro cuando se acredite la necesidad.

El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrá una duración inicial de seis meses, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo anteriormente ocupado. Terminado este periodo, podrán optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva.

Aunque este precepto no puede valorarse sino de forma positiva, con objeto de facilitar la eliminación de barreras que impidan a la persona trabajadora desarrollar su trabajo en iguales condiciones que las demás, se propone una modificación normativa con el fin de que ese traslado no tenga sólo por causa los tratamientos descritos, sino que se formule como un derecho preferente a desarrollar su actividad en otro centro de trabajo que tenga el puesto de trabajo mejor diseñado para realizar su función o, si no fuera posible, llevando a cabo las preceptivas adaptaciones, en su centro de trabajo de origen.

Otra previsión estatutaria digna de mención se recoge en el artículo 40.7 del ET, que habilita, en caso de movilidad geográfica, al convenio colectivo o al acuerdo alcanzado durante el período de consultas, a establecer prioridades de permanencia a favor de personas trabajadoras con discapacidad, entre otros colectivos. No sería descabellado introducir el otorgamiento sin más de la prioridad de permanencia, sin necesidad de intervención convencional o acuerdo en período de consultas.

5. Ineptitud sobrevenida

Una vez eliminada la posibilidad de despedir por absentismo al haber quedado derogado el párrafo d) del artículo 52 del ET, procede parar la atención en el despido por ineptitud sobrevenida, que, en principio, no presenta especialidades en relación con las personas con discapacidad, pero tiene una destacada incidencia en estos colectivos, pues puede encubrir un acto discriminatorio (directo o indirecto).

Como puede fácilmente comprenderse, el artículo 52 a) del ET puede aplicarse a aquellos supuestos en los cuales la persona trabajadora no es capaz de desempeñar correctamente los cometidos de su trabajo, situación que a menudo y en la práctica acompaña a una situación de discapacidad. Conocida tal discapacidad o enfermedad, la ausencia de cualquier objeción durante el período de prueba, o incluso la falta de pacto respecto a la realización de la prueba, comportará que el empleador no pueda alegar ineptitud con posterioridad. En cambio, cuando no se haya logrado superar la experimentación propuesta o la afectación surgiera a posteriori, el empresario quedará habilitado a resolver la relación, sin que tal decisión traiga aparejada, en principio y salvo causa torpe u oculta, discriminación alguna.

De todas formas, la doctrina judicial ha venido estableciendo vetos para que la ineptitud pueda ser causa de extinción del contrato de trabajo, pues no sólo debe aparecer o conocerse con posterioridad al período de prueba sino conllevar una alteración del estado de salud de carácter físico o psicológico que aglutine una serie de requisitos: ha de ser verdadera, permanente y no circunstancial, general (referida al conjunto del trabajo que se le encomienda al trabajador/a y no relativa a alguno de sus aspectos o a tareas extramuros de la actividad laboral contratada), de cierta relevancia (con rendimiento inferior a la media normal de cada momento, lugar y profesión) y afectante al trabajador/a y no a los medios materiales. De gran interés es la Sentencia del Tribunal Superior

de Justicia de Galicia de 13 de abril de 2021²⁷, que declara subsumible en el concepto de discriminación directa por discapacidad el despido de un trabajador el mismo día que sufre un accidente ante la aparición de unas dolencias que se podían prolongar en el largo plazo.

Es más, la declaración de la persona trabajadora como no apta en un reconocimiento médico no autoriza a la empresa a extinguir automáticamente el contrato en el caso de que se trate de una persona con discapacidad, sino que ha de realizar un esfuerzo real por adaptar el puesto de trabajo, de manera que ha de probar no sólo la falta de aptitud de la persona trabajadora sino también la imposibilidad de adecuar el puesto de trabajo a las limitaciones de la misma. Esta conclusión, que aboga por la nulidad del despido si no se cumplen ambos extremos, amparada en el derecho a la seguridad y salud del trabajador y en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la LPRL, y avalada por el texto de la Ley 15/2022, debería ser recogida de forma expresa en un texto legal para asegurar el reconocimiento del mantenimiento en el puesto de trabajo y no una simple compensación económica derivada de la calificación como improcedente del despido.

6. Incapacidad permanente

Aquellos trabajadores/as plenamente capaces que hayan sufrido alguna enfermedad o accidente a partir de los cuales fueron declarados en situación de incapacidad permanente verán extinguido su contrato ex artículo 49.1 e) del ET. No obstante, en algunos casos van a tener derecho a ser reacoplados en la empresa si sus condiciones así lo permiten. Siguiendo las pautas del Convenio de la OIT núm. 159 y la Recomendación 156, de gran interés es la intervención de los convenios colectivos al establecer cláusulas de mantenimiento del empleo como alternativa a la extinción del contrato de trabajo, que permitan “recolocar” a los trabajadores con discapacidad sobrevenida por diversas razones: accidente de trabajo, enfermedad profesional o el simple desgaste físico como consecuencia de una dilatada vida laboral que hace perder aptitudes físicas y mentales. En tales circunstancias, se le asignarán a la persona afectada nuevas funciones y tareas acordes a sus facultades, siempre que el trabajador/a esté de acuerdo²⁸.

En nuestro ordenamiento interno, además de las posibles mejoras convencionales, de recobrar la plena capacidad laboral, “tendrán preferencia absoluta para su readmisión en la última empresa en que trabajaron en la

²⁷ Rec. 180/2020.

²⁸ Artículo 53 CC Industria del Calzado; artículo 17 CC Peluquería y Afines o artículo 15.3 CC Industria Química.

primera vacante que se produzca en su categoría o grupo profesional" (artículo 2 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo).

Es más, el artículo 48.2 del ET recoge una singular manifestación de suspensión del contrato, conforme a la cual "en el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente". Por tanto, la persona incapaz (en cualquier grado) es titular de un verdadero derecho de reserva de su puesto durante dos años, pero transcurrido tal lapso temporal (y por incapacidad total o absoluta), ostentará tan sólo una preferencia respecto a la primera vacante que exista en su puesto o categoría, siendo necesario que el propio órgano de calificación de la incapacidad permanente prevea la posibilidad de revisión por mejoría de forma singular.

Además, el régimen jurídico de la incapacidad permanente total para la profesión habitual que, en principio, como ya consta, extingue el contrato, permite compatibilizar la pensión con el salario que pueda percibir el trabajador/a en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total (artículo 198.1 del TRLGSS). Ahora bien, el percibo del incremento del 20 % de la base reguladora de la incapacidad permanente total es incompatible con la realización de trabajos por cuenta ajena o propia, así como con las prestaciones de Seguridad Social que puedan derivarse de dichos trabajos, como son el subsidio de incapacidad temporal o de maternidad que persiste más allá de la relación laboral o la actividad profesional, o las prestaciones de desempleo que pudieran corresponder por los mismos.

Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado de la persona incapacitada y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión (artículo 198.2 del TRLGSS).

En cambio, si se trata de una incapacidad permanente parcial, que no extingue el contrato de trabajo, sino que afecta al rendimiento normal de la persona trabajadora en el puesto de trabajo que ocupaba antes de incapacitarse,

deberá la empresa reincorporarla al mismo puesto, o en caso de imposibilidad, a otro puesto sin disminuir el salario. No obstante, si la empresa acredita la minoración en el rendimiento, deberá ocupar al trabajador/a en un puesto de trabajo adecuado a su capacidad residual y, si no existiera, podrá reducir proporcionalmente el salario, sin que en ningún caso la rebaja pueda ser superior al 25 por 100 ni que los ingresos sean inferiores al salario mínimo interprofesional cuando se realice jornada completa. Esta posibilidad de disminución del salario puede ser cuestionada, de manera que lo más conveniente sería que el empresario mantuviera a la persona trabajadora en situación de incapacidad permanente parcial en el puesto que ocupaba o en otro diferente, pero con obligación de mantener el nivel retributivo correspondiente, recibiendo a cambio algún incentivo en el marco de las políticas de fomento del empleo.

XVI. RESUMEN Y PROPUESTAS. HACIA UN MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD CON POSIBILIDADES DE EMPLEO DIGNO

Cierto es que uno de los colectivos con mayores dificultades en el acceso al mercado laboral es el de las personas con discapacidad. Basta aportar un significativo dato estadístico²⁹: su índice de afiliación alcanza solamente el 1,50 por 100 o, dicho en otros términos, su tasa de inactividad duplica a la de las personas sin discapacidad.

No menos verdad resulta que las personas con discapacidad no constituyen un grupo homogéneo, pues las afectaciones pueden ser manifiestas u ocultas, graves o leves, singulares o múltiples, crónicas o intermitentes, cognitivas o físicas. Constituyen un sector de población muy heterogéneo, incluyendo diversos subgrupos con notables diferencias no sólo relativas a, entre otras circunstancias, sus propias características personales sino a la concurrencia de otros factores (edad, sexo, género, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, violencia sexual y violencia machista, tipo y grado de discapacidad, nivel de cualificación, lugar de residencia, soledad o situación de pobreza), que, al sumarse con la discapacidad provocan en numerosas ocasiones discriminaciones múltiples (por la manifestación de manera simultánea o consecutiva de dos o más causas) o interseccionales (por la interacción de diversas causas, generando de forma específica discriminación).

²⁹ https://www.ige.eu/web/mostrar_actividade_estadistica.jsp?idioma=es&codigo=0204031016.

Ahora bien, pese a esta variada panoplia de circunstancias no cabe soslayar un imprescindible elemento de acción común: dada su postergación laboral, es necesario que desde el ordenamiento jurídico se diseñen una serie de medidas de acción positiva capaces de corregir este abrupto devenir.

Varios son los textos que recogen los principios de igualdad y no discriminación, con particular referencia a la integración laboral de las personas con discapacidad, pudiendo citar, como más significativos, a nivel internacional, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), ratificada por España el 3 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, o también la Agenda de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (especialmente, el ODS 10).

En el ámbito comunitario, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 22 y 26); el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículo 19); la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre de 2000; el Pilar Europeo de Derechos Sociales o la Estrategia europea sobre los derechos de las personas con discapacidad.

A nivel interno, el artículo 49 de la CE, desarrollado por un cuerpo amplio de medidas legislativas, administrativas y de otra índole dirigidas a asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna en atención a esta causa, destacando especialmente el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD); la Ley 15/2022, de 12 de julio, para la igualdad de trato y no discriminación, inspirada en la accesibilidad universal, entendida, asumida y aplicada en todas sus vertientes: física, cognitiva, actitudinal y de comunicación, dado que esta ley tiene sentido si los derechos que recoge pueden ser disfrutados por todas las personas sin excepción, en todos los ámbitos que le son de aplicación; la Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030; la Estrategia Española de Discapacidad 2022-2030 o la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024.

Nota común de todas estas regulaciones es la consideración de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, garantizando la plena dignidad en la diversidad, lo cual exige apostar por un aumento de la tasa de actividad de las personas con discapacidad a través de un empleo digno. Sin duda, uno de los aspectos nucleares en la existencia vital es el acceso al mundo laboral, pues el trabajo presenta un significado muy superior a la mera obtención

de ingresos económicos, convirtiéndose en una fuente muy importante de identidad, autoestima y realización inherentes a cualquier persona.

Pieza esencial para la consecución de un sistema tuitivo adecuado para garantizar el derecho al trabajo de las personas con discapacidad en condiciones que garanticen la aplicación de los parámetros de igualdad de trato y no discriminación es contar con un único marco legislativo común a través de una norma de rango de ley reguladora de la promoción de la inclusión laboral de las personas con discapacidad. Esta disposición debería aglutinar todas las circunstancias circundantes al trabajo de las personas con discapacidad, en especial lo que afecta a su inserción, permanencia y condiciones laborales en la empresa, superando la situación actual dispersa y deslavazada en la que una serie de normas (ET, LGDPD, LPRL, Ley 46/2006, Real Decreto 1368/1985, Real Decreto 818/2021, Real Decreto 888/2022, LE, etc.) acogen en su seno, en algún caso de forma fragmentada, la especialidad de este colectivo en el ámbito laboral.

A la hora de diseñar este nuevo marco normativo aglutinador del régimen jurídico del trabajo de las personas con discapacidad, procede tener en cuenta los siguientes extremos:

1. Para garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades laborales de las personas con discapacidad el punto de partida obligado es determinar, con la mayor precisión posible, quiénes están integrados en el mencionado grupo a través de un concepto marco. Si se quiere cumplir con los compromisos derivados del contexto internacional y de la Unión Europea es necesario acoger una noción extensiva y dinámica de la discapacidad, que no continúe dejando fuera a demasiadas personas que no pueden acreditar el porcentaje requerido de afectación pero que se enfrentan a situaciones fácticas de discriminación al interactuar con barreras contextuales difíciles de superar, bien por situaciones no patológicas desde un punto de vista médico, bien porque padecen problemas de reinserción tras sufrir un proceso súbito o degenerativo, bien por la potencialidad de desarrollar una discapacidad o enfermedad por revelar así sus marcadores genéticos, o bien porque son más sensibles a determinados agentes. Y a partir de este amplio concepto, se podrán fijar diferentes aplicaciones tuitivas en función de las circunstancias particulares reconociendo distintos derechos, atenciones, auxilios, ventajas o servicios.

Como mero ejemplo de la incertidumbre anclada en la propia definición de persona con discapacidad, a los efectos de política de empleo, para que una persona pueda quedar incluida en el colectivo merecedor de bonificaciones, es preciso que acredite un grado de discapacidad igual o superior al 33 por 100 oficialmente reconocido. Sin embargo, para tramitar las ayudas previstas para la

adaptación del puesto de trabajo no se requiere la justificación de dicho porcentaje, pues abarca cualquier intensidad y etiología.

Importante ha sido la modificación del artículo 4 de la LGDPD por la LE, que pasa a distinguir la consideración de personas con discapacidad a un doble efecto: 1) “a los efectos de esta ley (esto es, de la LGDPD), tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento”. 2) “a los efectos de la sección 1.ª del Capítulo V (derecho a la vida independiente, esto es, accesibilidad y no discriminación) y del Capítulo VIII del Título I (participación en asuntos públicos), así como del Título II (igualdad de oportunidades y no discriminación), se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”. Igualmente, la actual LE ha modificado el artículo 35 de la LGDPD para incorporar esta equiparación a los efectos del Capítulo VI, esto es, el dedicado al derecho al trabajo.

Ahora bien, pese a este avance clarificador, se debe dar un paso más para reformular la definición de personas con discapacidad adoptando de manera plena la formulación utilizada por la Convención de Naciones Unidas, que aboga por considerar persona con discapacidad no a aquella que tenga una deficiencia sino a aquella que al interactuar con determinadas barreras no pueda participar de forma plena en la vida social, es decir, se debe de construir la arquitectura tuitiva no sobre los rasgos fisiológicos, cognitivos o funcionales de la persona, sino sobre las estructuras, prácticas y comportamientos sociales que impiden o dificultan a ciertas personas hacer uso de sus capacidades. También se evitaría la tutela sesgada de algunas enfermedades hasta ahora protegidas sólo si son “duraderas, de larga duración o de duración incierta” (entre las que se puede incluir la obesidad) de la mano del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [SSTJUE Daouidi, de 1 de diciembre de 2016, asunto C-395/15, Ring, de 11 de abril de 2013, asunto C-335/11, FOA v. Kommunernes Landsforening de 18 de diciembre de 2014, asunto C-354/13, o Ruiz Conejero de 18 de enero de 2018, asunto C-270/16].

En todo caso, se considera de gran acierto la inclusión de una referencia transversal en la actual política de empleo, distinguiendo entre personas con discapacidad (definidas como tales en la LGDPD) y personas con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo (personas

con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento; así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento).

2. Si ciertamente se propugna con mayúsculas la inclusión laboral dentro de un modelo social de discapacidad hay que convenir que el sistema de empleo preferente debe ser el desarrollado en el mercado ordinario, sin olvidar la sostenibilidad del empleo protegido como tránsito hacia el primero. El empleo protegido, debidamente subvencionado, debe cumplir su meta esencial: intervenir como palanca en el camino hacia el trabajo en el mercado ordinario, pero tampoco cabe olvidar la importante función social que cumple al actuar como refugio en determinadas situaciones. En todo caso, el equilibrio entre ambos pilares radica en una adecuada política de bonificación.

3. Con objeto de alcanzar la igualdad real en las condiciones de trabajo, no sólo entre personas trabajadoras con discapacidad y personas trabajadoras sin discapacidad, sino también entre las propias personas trabajadoras que presentan discapacidad, es necesario que en cada medida de acción positiva se distinga en función del tipo de discapacidad (física, sensorial, intelectual, etc.), el grado de discapacidad de cada trabajador/a y sus condicionantes sociales para personalizar de forma adecuada el acceso y la adaptación al puesto de trabajo, atendiendo como conviene a la concurrencia de discriminaciones múltiples e interseccionales. En la actualidad, la mayoría de las disposiciones tuitivas no hacen distinción del tipo ni del grado de discapacidad ni toman en cuenta otras circunstancias contextuales adversas. Así, como acción transversal, en todas las medidas se debe atender las necesidades especiales de las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento; así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento. Así lo hacen el Decreto Ley 1/2023 y la nueva Ley de Empleo, pero tampoco se debe olvidar que la conjunción de la discapacidad con otros factores como la falta de cualificación, la mayor edad, el sexo y género, la orientación sexual, identidad sexual, la expresión de género y características sexuales, la violencia sexual y violencia machista, la pobreza, la soledad o la residencia en determinados territorios aislados y despoblados genera situaciones perniciosas necesitadas de mayor atención.

4. Aun cuando el Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, regulador del procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de

discapacidad, ha introducido mejoras importantes en cuanto permite la tramitación por medios no presenciales de algunos expedientes, la aplicación del *iter* de urgencia cuando concurren razones que lo aconsejen y la adopción de una perspectiva más integrada de los factores biológicos, psicológicos y sociales, lo cierto es que todavía se aprecia en la estructura de este Real Decreto un cierto predominio del modelo médico de discapacidad. El mayor peso sigue circundando sobre la presencia de deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales y en menor medida sobre los factores contextuales y las barreras ambientales, pues estos últimos extremos quedan limitados a 24 puntos del total. Es pertinente, por ende, seguir avanzando en la consideración de aquellos parapetos, que impiden el pleno desarrollo de la personalidad.

5. El legislador debe colmar la pertinaz insuficiencia hasta la fecha de las fórmulas jurídicas instrumentadas para mejorar las tasas de ocupabilidad de las personas con discapacidad, adoptando una mayor y más decidida intervención en las relaciones laborales con el fin de garantizar la inclusión laboral y, por tanto social, de este colectivo vulnerable en el momento del acceso al empleo, no en vano el ingreso al trabajo es el primer y más difícil estadio que la persona con discapacidad ha de superar para optar a un desarrollo profesional digno.

Las diferencias injustificadas de trato en el momento de la contratación no sólo constituyen el germen y la matriz de las demás desigualdades laborales que padecen las personas con discapacidad, sino el origen de las pretericiones más difíciles de erradicar y de combatir, en la medida en que el acto de reclutamiento viene presidido por el conocido parámetro de libertad de empresa (artículo 38 de la CE), al amparo del cual el empleador puede elegir a quien desea incorporar entre varios posibles, abriéndose un amplio margen para actuar en perjuicio de las personas con discapacidad. Aunque el paso dado por la Ley 15/2022 ha sido importante, pues reconoce que la vulneración de los principios de igualdad y no discriminación provocará no sólo la eliminación de la conducta discriminatoria y la restitución a la situación anterior, sino una reparación indemnizatoria de los daños y perjuicios causados, acompañada de una presunción de existencia del daño moral, lo cierto es que la triste realidad demuestra que a día de hoy no existe sanción jurídica eficaz que posibilite acabar en la práctica con este tipo de actuaciones. Teniendo en cuenta que la intervención judicial únicamente puede considerarse como reparadora de un daño ya causado y, en buena medida, insuficiente para paliar y, desde luego, evitar las situaciones de discriminación derivadas de una no contratación, con el agravante de las dificultades de prueba, adquiere importancia capital recurrir a medidas de acción positiva, cuya constitucionalidad ha sido avalada de forma expresa para las personas con

discapacidad por la Sentencia del máximo intérprete de la norma fundamental de 3 de octubre de 1994 y referidas expresamente por la nueva LE.

Así:

a) Como manifestación señera de medida de acción positiva, el artículo 42 de la LGDPD recoge la obligación de las empresas privadas y públicas, que cuenten en su plantilla con un número de trabajadores igual o superior a 50, de reservar un porcentaje de, al menos, el 2 por 100 a personas con discapacidad. El término “empresas privadas” engloba a cualquier forma de personificación, con ánimo de lucro o no, incluyendo fundaciones, asociaciones y entidades de economía social. La expresión “empresas públicas” debe entenderse referida a cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer directa o indirectamente una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen, quedando extramuros las Administraciones públicas de base territorial y el resto de entidades públicas que conforman el sector público institucional recogidas en el artículo 2 del EBEP.

Además, el aludido porcentaje debe ser materializado sobre la plantilla total de la empresa, sean trabajadores indefinidos o temporales, estableciendo para este segundo supuesto unas sencillas operaciones matemáticas de cálculo.

Pese a esta amplitud, se debe modificar la regulación actual de esta cuota de reserva en la empresa ordinaria para adaptarla, tanto en el porcentaje de la cuota (actual 2 por 100), como en la dimensión de las empresas obligadas (50 trabajadores/as), a la realidad del tejido empresarial de nuestro país, caracterizada por una mayoritaria existencia de pequeñas empresas, teniendo en cuenta esta realidad corporativa de los efectos de concretar auxilios económicos. Al tiempo, es necesario modificar la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social para reforzar el carácter disuasorio de esta normativa sancionadora frente a los incumplimientos, a día de hoy frecuentes, de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo, impidiendo disfrutar de subvenciones a aquellas entidades que no hayan observado la cuota de reserva obligatoria. Asimismo, debería de establecerse algún incentivo para aquellas empresas que, como buena práctica, mejoren los términos legales. Igualmente, procedería restringir el cómputo de trabajadores/as con discapacidad incluidos en la cuota a quienes sean reclutados por tiempo indefinido y tomar como referencia el grupo de empresas en su conjunto para hallar la plantilla total.

b) En la regulación actual, la cuota de reserva puede quedar marginada ante dos situaciones de naturaleza jurídica distinta: la primera es reglada, requiriendo una oferta de empleo desatendida por la imposibilidad de localizar

personas con discapacidad para el puesto ofertado, mientras la segunda requiere la concurrencia de una causa, ya sea técnica, económica, productiva u organizativa, así como su justificación. Por tanto, aun cuando será más fácil para la persona empleadora acudir a la primera de las posibilidades, tampoco será complicado recurrir a la segunda, máxime cuando lo más habitual es conseguir una resolución estimatoria presunta que autoriza la excepcionalidad, pues el procedimiento a observar exige que las razones justificativas de la exención sean apreciadas por el servicio público de empleo, requiriéndose debida comunicación y declaración por este organismo, en el plazo máximo de dos meses de la situación de excepcionalidad, con una extensión temporal de tres anualidades, teniendo el silencio carácter positivo.

En todo caso, la inobservancia en el cumplimiento de la cuota de reserva obliga a cumplir alguna de las siguientes medidas alternativas: 1) Constitución de un enclave laboral, lo cual resulta paradójico, teniendo en cuenta que los enclaves implican la prestación de servicios en empresas, en el mercado de trabajo ordinario, que incumplen la obligación de la cuota por imposibilidad y luego emplean a personas con discapacidad provenientes de centros especiales de empleo. 2) Realización de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo o una persona trabajadora autónoma con discapacidad para el suministro de bienes necesarios o para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa en el normal desarrollo de la misma, por un determinado importe anual. 3) Realización de donaciones y acciones de patrocinio de carácter monetario, para el desarrollo de actividades de inserción laboral y creación de empleo de las personas con discapacidad, en favor de fundaciones o asociaciones de utilidad pública que tengan aquellas actividades como objeto social (artículo 2 del Real Decreto 364/2005).

La articulación de estas posibilidades exoneratorias no implica sino un subterfugio bajo el cual amparar incumplimientos de la cuota y no conduce, en definitiva, al efecto deseado, como es el de propiciar la contratación por empresas ordinarias de estos trabajadores, siendo aconsejable su eliminación.

Como propuesta de reforma transitoria de menor alcance antes de la supresión definitiva, ya esbozada por el CES, procede sustituir las medidas alternativas por la creación de un Fondo Especial para el Empleo de las Personas con Discapacidad nutrido de las prestaciones económicas que realicen las empresas que opten por no cumplir con el cupo de reserva legal, destinado a subvencionar contrataciones para este colectivo.

c) Las Administraciones públicas, en su condición de empleadoras, están especialmente llamadas a garantizar la igualdad de oportunidades, pues, a tenor

del artículo 23.3 de la CE, todos los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Aun cuando hay muy pocos datos agregados sobre el número de personas con discapacidad al servicio de las Administraciones públicas, pues el Boletín Estadístico de Personal no desglosa tal extremo, cabe percibir que la realidad muestra la existencia de una brecha importante, sobre todo en lo que se refiere a personas con grandes discapacidades o discapacidades intelectuales.

La obligación de reserva en el empleo público consiste en un cupo no inferior al 7 por 100 de las vacantes con la finalidad última de llegar a alcanzar el 2 por 100 de efectivos totales en cada Administración pública, siempre y cuando al menos el 2 por 100 de las plazas ofertadas quede reservado para personas que acrediten discapacidad intelectual [artículo 59 del EBEP]. Esta obligación, cuyos parámetros pueden ser aumentados en cada caso concreto, va referida a las convocatorias (también de promoción interna) realizadas por parte de cualquier Administración pública, ya sea estatal, autonómica o local, por una universidad pública o por organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculados a cualquiera de las Administraciones públicas o dependientes de ellas, en los términos establecidos en el artículo 2 del EBEP.

La reserva no implica, empero, una garantía de ingreso efectivo, pues siempre se han de superar los procesos selectivos, acreditar la discapacidad y la compatibilidad con el desempeño de las tareas (artículo 59 del EBEP). Además, aun cuando deben aparecer las plazas reservadas perfectamente especificadas en la correspondiente oferta pública de empleo y en cada una de las convocatorias, no existe imposición legal ni a favor de distribuir equitativamente la cuota entre los diversos cuerpos, escalas y categorías, ni respecto de cada concreta ocupación, siendo suficiente formular la cuota en general. Sería recomendable, por tanto, corregir esta dinámica, a la par que reconocer también que en los casos de concurrencia a un proceso selectivo ordinario en el cual no exista cupo de reserva, las personas con discapacidad disfruten de un mejor derecho en caso de empate en la puntuación.

A la par, el artículo 59.2 del EBEP exige a cada Administración pública la adopción de las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables a las necesidades de las personas con discapacidad en dos momentos: en primer lugar, “en el proceso selectivo” (no sólo en las pruebas a través de modulaciones de tiempos y medios, cursos de formación o períodos de prácticas, sino también en la accesibilidad al recinto o a la información y comunicación de los procesos en su integridad) y, en segundo término, “una vez superado dicho

proceso... en el puesto de trabajo". Ahora bien, no existe una obligación real de adaptación integral capaz de eliminar todos los obstáculos, pues sigue primando el principio de compatibilidad entre la discapacidad y las funciones atribuidas al puesto, lo cual merece una urgente corrección.

Procede apostar también por las fórmulas de empleo con apoyo en el sector público, pensando sobre todo en quienes presentan mayores dificultades.

d) Teniendo en cuenta que la causa de los contratos formativos radica en el intercambio entre trabajo, de un lado, y salario más formación, de otro, no puede extrañar que su finalidad sea doble: por una parte, mejorar la cualificación o experiencia de las personas así empleadas y, por otra, incrementar las oportunidades laborales de los trabajadores y trabajadoras jóvenes, al permitir a la empresa que los contrata contar con ciertas ventajas que de alguna forma estimulen y compensen esa falta de capacitación y rentabilidad inicial del trabajador. Sorprende, sin embargo, que el ET sólo mencione a las personas con discapacidad en el marco de los contratos formativos en cuatro ocasiones: 1) para ampliar de tres a cinco años desde la terminación de los estudios el plazo de suscripción del vínculo en la modalidad destinada a la obtención de práctica profesional [artículo 11.3 b)]; 2) para eludir el límite de edad de 30 años en determinados supuestos del contrato de formación en alternancia [artículo 11.2 b)]; 3) para eliminar los límites a la duración máxima del vínculo (dos años para el contrato de formación en alternancia y un año para la obtención de práctica profesional) [artículo 11.4 d)]; 4) para establecer una bonificación del 50 por 100 en las cuotas con cargo a los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal (en proceso de transformación en Agencia) (Disposición adicional 20ª del ET).

Por su parte, alguna referencia también realiza el Real Decreto 1368/1985 en relación con la prestación de servicios en aprendizaje por una persona trabajadora con discapacidad en un centro especial de empleo, centrada principalmente en la atribución de una intervención destacada del equipo multidisciplinar a la hora de aprobar ampliaciones de la duración del contrato (hasta un máximo de 4 años) o visar los contenidos formativos y en la modulación de los tiempos dedicados a la formación teórica (artículo 7.2). Igualmente, el Real Decreto 368/2021 únicamente permite para las personas con discapacidad intelectual límite la ampliación de la duración de los contratos formativos (hasta un máximo de 4 años) previo informe del Servicio Público de Empleo.

Este escueto catálogo de especialidades, tanto en la modalidad ordinaria, como en la específica de los centros especiales de empleo o la destinada a personas con capacidad intelectual límite, devienen a todas luces escasas siendo pertinente establecer un régimen jurídico específico de contrato formativo

destinado a las personas con discapacidad, contemplando una serie de elementos diferenciadores en función del tipo y grado de discapacidad y otorgando un régimen particular al empleo con apoyo con la figura del preparador laboral, a los recursos que sean precisos en relación a los ajustes razonables y al diseño del plan formativo individualizado.

e) El artículo 17.3 del ET permite al Gobierno “otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo” entre los que lógicamente ocupan un lugar destacado las personas con discapacidad, orientadas “prioritariamente a fomentar el empleo estable de los trabajadores desempleados y la conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido”. Ahora bien, pese a esta orientación, lo cierto es que la Disposición adicional 1ª de la Ley 43/2006 sigue regulando un contrato temporal bonificado de fomento del empleo para las personas con discapacidad con una extensión mínima de doce meses y máxima de tres años, con cuantías más elevadas si el reclutamiento es por tiempo indefinido, si la persona contratada es mujer, tiene más de 45 años o está afectada por una parálisis cerebral, enfermedad mental, discapacidad intelectual igual o superior al 33 por 100 o discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por 100.

Además de esta variedad, otros instrumentos jurídicos ha incorporado diversas bonificaciones dando muestras de una acusada dispersión normativa, que ha intentado ser corregida mediante los artículos 48, 67 y 68 e) del Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, y por los artículos 4.1, 10, 11, 12.2, 17 d), 28, Disposición adicional quinta y Disposición adicional sexta del Real Decreto Ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral. Ahora bien, el éxito de este proceso refundidor sigue siendo escaso, de manera que procede dar un paso más en la unificación de la fragmentación de incentivos y bonificaciones, en los que intervienen varios entes financiadores (Servicio Público de Empleo Estatal, servicios de empleo autonómicos o Tesorería General de la Seguridad Social). Se debe evitar la inseguridad jurídica elaborando un texto único que facilite la localización de los auxilios, aprovechando para actualizar las cuantías e incluyendo una protección mayor no sólo a las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, sino

para los supuestos de discriminación múltiple e interseccional, sin olvidar la perspectiva de género.

Es más, aunque es muy probable que, en la práctica, la combinación entre las bonificaciones vigentes y los modestos niveles salariales provoque una exención de la obligación de cotización en la generalidad de los casos, conviene establecer una bonificación del 100 por 100 en las cuotas derivadas de la colocación de personas con discapacidad, además de las ayudas a tanto alzado. Al tiempo, debe de introducirse una mejora técnica para eliminar la obligación que tiene la empresa de comprobar el cumplimiento y mantenimiento de todos los presupuestos habilitantes a los que van asociadas las subvenciones o bonificaciones a riesgo de una devolución íntegra del importe durante los últimos cuatro años, con los correspondientes recargos, intereses de demora, además de la eventual sanción administrativa. Debe ser la Administración la que advere la concurrencia de los extremos necesarios para la concesión.

En fin, el grado de dispersión normativa alcanza mayor dimensión si se tienen en cuenta todos los incentivos autonómicos, siendo necesario el establecimiento de unas bases comunes capaces de asegurar una homogeneidad a partir de las directrices de coordinación que diseñe el Servicio Público de Empleo Estatal.

f) La mayoría de las personas con discapacidad empleadas son asalariadas, de manera que las ocupadas por cuenta propia en poco rebasan el 10 por 100 y la mayor parte no tienen trabajadores a su cargo. De ahí que cobre importancia capital desarrollar lo previsto en el artículo 27.3 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), que prevé la elaboración de una política de empleo para este tipo de actividad que tenga en consideración a los colectivos más desfavorecidos o insuficientemente representados dentro del colectivo de personas con discapacidad, objetivo recogido en la Estrategia Nacional e Impulso al Trabajo Autónomo 2022-2027. Sin desmerecer la importancia de la tarifa plana, la inminente cotización por salarios reales y el gran valor social de los programas de emprendimiento específicos diseñados por la Fundación ONCE y algunas otras entidades sin ánimo de lucro, es necesario impulsar el empleo autónomo de las personas con discapacidad a partir de políticas globales en las que se tengan en cuenta las especiales circunstancias subjetivas de cada posible persona beneficiaria, diseñando programas específicos de ayuda no sólo al inicio de la actividad sino para asegurar su mantenimiento y expansión futura, prestando atención también a las mayores dificultades que tienen las zonas rurales, donde es mucho más difícil conseguir la viabilidad de los negocios. Es necesario canalizar ayudas específicas destinadas a proyectos

individuales de personas con discapacidad, que conllevan un doble empeño por quienes los plantean, de un lado, por el ingente esfuerzo personal a realizar y, de otro, por el gasto económico a invertir.

g) Las medidas de acción positiva para promover el acceso al empleo de personas con capacidad intelectual límite, en cuyo concepto se incluye a aquellas personas que cuenten con un grado de discapacidad intelectual reconocido entre el 20 y el 33 por 100, no deben limitarse únicamente al diseño de incentivos para el acceso al mercado de trabajo ordinario o a la adaptación del puesto de trabajo como recoge el Real Decreto 368/2021, sino que deben ampliarse al fomento del empleo por cuenta propia, del empleo público o al empleo protegido.

4. Esta política de fomento del empleo ordinario debe combinarse con un mayor esfuerzo en el ámbito de la formación para el empleo, especialmente en aquellos campos en los que el desempeño y uso de las nuevas tecnologías supone contar con instrumentos cada vez más efectivos para suplir posibles dificultades de desempeño y ampliar miras de cara a los nuevos yacimientos de empleo o en los nuevos perfiles profesionales asociados a la economía verde y a la economía de los cuidados, contando con las oportunidades endógenas del entorno geográfico en aras a un desarrollo rural inclusivo.

5. Una vía singular para fomentar la inserción laboral de las personas con discapacidad, hasta el punto de proporcionar el 80 por 100 del empleo, deriva de la contratación a través de centros especiales de empleo. Pese a este exitoso resultado, procede realizar alguna modificación en el régimen jurídico incorporado al Real Decreto 1368/1985 con el fin de apostar por su configuración como camino hacia el mercado ordinario, a saber:

a) Los sujetos del contrato son, por una parte, una persona con discapacidad que presente un grado de afectación igual o superior al 33 por 100 o, tras la última modificación introducida por la LE en la LGDPD, las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad; y, por otra, un centro especial de empleo, definido entidad de economía social, que debe contar con al menos un 70 por 100 de personas con discapacidad en su plantilla y disponer de una unidad de apoyo para prestar los servicios de ajuste personal y social, recibiendo una serie de ayudas públicas que se compensan con el retorno que ofrecen en ahorro de gasto social.

La mayoría de los centros especiales de empleo pertenece al sector servicios, ofertando a particulares y empresas —normalmente mediante contratas— tareas auxiliares relacionadas con la limpieza y lavandería, jardinería, vigilancia, mantenimiento, envasado y empaquetado, publicidad y artes gráficas, logística y servicios postales, catering y distribución de alimentos o —entre otros ejemplos— estacionamientos de vehículos, construcción, reciclaje y tratamiento de residuos, así como gestionando instalaciones deportivas, *call centers*, estaciones de servicio, etc., aunque también tienen presencia, pero menos significativa, en el ámbito alimentario, automovilístico o farmacéutico. No obstante, y junto a algunas de las citadas, existen otras actividades propicias para la actividad de centros especiales de empleo y que en los últimos años van ganando protagonismo, como pueden ser las vinculadas con la hostelería, la gastronomía y el turismo, los servicios sociales, las nuevas tecnologías, las energías renovables u otras manifestaciones de la “economía verde”, que constituyen auténticos yacimientos de empleo sostenible y respetuoso con el medio ambiente.

Ahora bien, mientras en sus orígenes los centros especiales de empleo fueron constituidos sobre todo por entidades de carácter público y sin ánimo de lucro, reinvertiendo sus eventuales beneficios en su propia actividad y objeto social y empleando a personas con discapacidad de diversa gravedad, en la actualidad son mayoría los creados por iniciativa privada y con el fin de obtener rendimiento económico o, incluso, como medida alternativa al cumplimiento de la cuota de reserva del 2 % para personas con discapacidad en empresas de más de 50. Esta realidad ha provocado una preferencia por aquellas personas con discapacidad que presentan menores afecciones y, en su envés, una reducción de la ocupación de personas con discapacidad severa en perjuicio de su integración social y laboral.

De ahí que dentro de la categoría general de centros especiales de empleo, exista una figura específica a la que el ordenamiento jurídico dota de unas ayudas específicas, denominada centros especiales de empleo de “iniciativa social” (artículo 43.4 de la LGDPD), que integra a aquellos, que además de cumplir los requisitos generales, están promovidos y participados en más de un 50 por 100 por una o varias entidades sin ánimo de lucro, debiendo reinvertir íntegramente sus beneficios en la creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora de su actividad de economía social.

Es menester, pues, impulsar el carácter social de los centros especiales de empleo al objeto de conseguir que esta relación laboral especial cumpla su meta principal, cual es potenciar el tránsito de las personas con discapacidad al

mercado ordinario, especialmente de quienes presentan mayores dificultades, lo cual requiere revisar y actualizar las ayudas económicas para elevar el tratamiento a los de “iniciativa social”, que frente a los privados con ánimo de lucro agrupan en torno al 51 % de todos los centros especiales de empleo y prácticamente el 60 % de las personas con discapacidad en empleo protegido.

b) Una de las especialidades más destacadas de la relación laboral especial aquí analizada viene dada por el papel atribuido a los denominados equipos multidisciplinares, encargados de supervisar decisiones empresariales sustanciales (contratación, período de prueba, modificación sustancial de las condiciones de trabajo e incluso extinción de la relación contractual), con particular protagonismo a la hora de vigilar la salud y seguridad de las personas trabajadoras con discapacidad. Ahora bien, aun cuando la relación laboral en los centros especiales de empleo cuenta con un marcado intervencionismo público, sorprendentemente, a día de hoy los poderes públicos no han creado tales equipos multidisciplinares, ni siquiera se ha llegado a establecer una regulación sobre su constitución, funcionamiento, composición o adscripción administrativa, habiendo sido sus funciones atribuidas transitoriamente los Equipos de Valoración de Incapacidades de la Seguridad Social (EVis), regulados en el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio.

Sin duda, tales cometidos quedarían mejor residenciados en un órgano público específico y, transitoriamente hasta su implementación en los Equipos Multidisciplinares de Calificación y Reconocimiento del grado de discapacidad (EVos), dependientes del IMSERSO, transferidos a las distintas comunidades autónomas en tanto son los competentes para reconocer la discapacidad, y por tanto, para alcanzar mejor conocimiento sobre su incidencia en el desempeño de un trabajo.

También podría asumir tal cometido el propio Servicio Público de Empleo, lo cual supondrá grandes ventajas en la práctica dada la intermediación necesaria de este órgano en la colocación. En todo caso, estos equipos deben estar dotados de personal cualificado, con extensión a todas aquellas actividades que ayuden a superar barreras, obstáculos o dificultades de las personas trabajadoras en los centros especiales de empleo, tanto en el proceso de incorporación como en la permanencia y progresión en el mismo, siendo muy conveniente la elaboración de un documento de seguimiento informatizado donde queden registradas sus intervenciones.

La LE, en su artículo 59.2, únicamente establece que “cuando así lo determinen las respectivas Administraciones públicas competentes, los empleados y empleadas públicas al servicio de la Agencia Española de Empleo y

los servicios públicos de empleo autonómicos se integrarán en los equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad, a los efectos de la mejora de la empleabilidad de las personas con discapacidad”.

El actual XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, aplicable a los centros especiales de empleo, dispone en su artículo 99 que “en todos aquellos casos en que según la norma jurídica aplicable sea obligatoria la obtención de un informe de un equipo multiprofesional, si estos no existen, será suficiente con la emisión de un informe motivado elaborado por los equipos profesionales del centro”, lo cual implica una asunción cuestionable por la unidad productiva de cuanto corresponde necesariamente a un tercero ajeno a la relación laboral.

c) Aun cuando el centro especial de empleo que quiera contratar a una persona con discapacidad debe recurrir con carácter obligatorio a la oficina pública de empleo, en la práctica suele ser habitual que exista entre las partes un contacto previo o que intervenga alguna asociación a la que pertenece la futura persona empleada, de manera que la inscripción como demandante se convierte en un mérito trámite formal y la intervención de la oficina de empleo en una mera ratificación nominativa de la persona indicada por el empleador/a. Por tal motivo, cobra sentido permitir la intervención como agentes intermediadores no sólo de las agencias de colocación privadas (o empresas de trabajo temporal) sino también de otras entidades de economía social o del tercer sector, así como la contratación directa, manteniendo en su caso el preceptivo informe sobre la adecuación al puesto de trabajo por el equipo multidisciplinar que debería obrar en el Servicio Público de Empleo.

d) Criticable resulta que la norma siga contemplando la posibilidad de acordar un período de adaptación de hasta seis meses —a concretar por convenio colectivo— con la finalidad de facilitar la adaptación profesional del trabajador para el desempeño de las tareas que constituyen el contenido de su puesto de trabajo o, en su caso, completar la formación necesaria, cuya necesidad y condiciones han de ser determinadas por el equipo multiprofesional. Este filtro puede servir de excusa para abundar en la preferencia de los centros especiales de empleo por los candidatos con afecciones más leves frente a la inserción laboral de quienes padezcan una discapacidad mayor.

e) También merece una valoración negativa la posibilidad de celebrar el contrato a bajo rendimiento, entendiéndose como tal aquel en el cual la persona trabajadora, aun prestando sus servicios durante una jornada de trabajo ordinario, lo hace con un rendimiento inferior al normal en un 25 %, disminuyendo su salario hasta en ese porcentaje, pues aun cuando se exige que sus

circunstancias personales lo requieran y la constatación de tal extremo por el equipo multiprofesional correspondiente, lo cierto es que se puede convertir en un canal de aplicación mayoritaria para las personas con discapacidad intelectual precarizando sus retribuciones. Las líneas públicas de subvención deben de cubrir estas circunstancias.

f) La Disposición adicional 27ª del ET, tras la reforma laboral de 2021, apuesta por la aplicación del convenio colectivo del centro especial de empleo y no del convenio colectivo sectorial por razón de la actividad en los supuestos de descentralización productiva, surgiendo dudas en los casos de sucesión empresarial, donde el centro especial de empleo puede asumir la posición de empresa contratista entrante o de empresa contratista saliente. La posición tradicional de la jurisprudencia había sido la de admitir la subrogación, tanto de trabajadores ordinarios por un centro especial de empleo si este es el nuevo contratista, como de personas con discapacidad por las empresas ordinarias si estas fueran las entrantes. Ahora bien, la jurisprudencia más reciente ha cambiado el criterio y entiende que esta subrogación convencional ha de derivar de un convenio colectivo que sea aplicable a las empresas incluidas en su ámbito funcional, sin que sea extensible a otras, quedando estas extramuros de la obligación de subrogación. En consecuencia, la subrogación no concurre si la contratista entrante no se trata de centros especiales de empleo, ni existe un convenio sectorial aplicable a su actividad que establezca la subrogación ni tampoco convenio empresarial que regule tal aspecto [STS 30 de marzo de 2022 (rec. 2375/2020)]. Sea como fuere, si concurriera alguna de estas variables y procediera la asunción de las personas trabajadoras con discapacidad por una empresa ordinaria, tendría lugar una novación contractual al no poder mantenerse la relación laboral especial, lo cual exige alguna cautela en aras a asegurar su permanencia en el empleo debidamente bonificada.

g) Muy conveniente se considera la propuesta de alcanzar una equiparación retributiva entre los convenios colectivos propios de los centros especiales de empleo y los sectoriales de la actividad desarrollada, así como de eliminar la posibilidad de realizar horas extraordinarias, de impulsar con las debidas garantías el trabajo a distancia, así como para potenciar el tránsito a la empresa común a través de algún privilegio adicional para ayudar a vencer el recelo y la incertidumbre de dejar el trabajo desempeñado en el centro especial de empleo, reconociendo por ejemplo el derecho a la reserva del puesto por un determinado período.

Si el propósito esencial de la relación laboral especial de empleo en los centros especiales de empleo es la de servir de trampolín para acercar a las

personas con discapacidad al empleo ordinario, procede flexibilizar las transiciones de vuelta al centro especial de empleo desde la empresa ordinaria y desde los centros especiales de empleo a centros asistenciales en situaciones de envejecimiento prematuro.

h) Sería conveniente facilitar la intervención de las cooperativas de iniciativa social para que puedan ser titulares de centros especiales de empleo de iniciativa social.

6. Los enclaves, que actúan como nexo entre el empleo protegido y el común, al constituir una de las alternativas a la reserva del 2 por 100, implican la celebración de un contrato entre, de un lado, una empresa denominada "colaboradora" perteneciente al mercado ordinario de trabajo con ánimo de lucro o no y, de otro, un centro especial de empleo que aporta a tal fin un grupo de personas trabajadoras con discapacidad (entre tres y cinco) desplazadas temporalmente al centro de trabajo de aquella con la finalidad de realizar obras o servicios que guarden relación directa con la actividad ordinaria de la primera (artículo 1.2 del Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero). Se trata, por tanto, de un supuesto de subcontratación (o de cesión admitida *ex lege*) en el que opera una relación triangular, donde las personas trabajadoras con discapacidad, de las que al menos el 60 por 100 ha de presentar especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo, que mantienen una relación laboral con un centro especial de empleo, van a efectuar determinadas obras o servicios "para" y "en" una empresa del mercado ordinario, en cuya organización se insertan, siquiera temporalmente. En aras a una mayor operatividad de esta figura deberían implementarse sistemas más rígidos de control por el Servicio Público de Empleo y, sobre todo cauces de estabilización, flexibilizando, al tiempo, la exigencia de, entre 3 y 5 personas a insertar, que en algunos casos resulta bastante difícil.

7. El Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, regula las unidades de apoyo a la actividad profesional, cuyas funciones se centran en atender las necesidades de adaptación especial de aquellos trabajadores que presentan mayor dificultad de acceso al empleo. Ahora bien, aunque constituyen un elemento fundamental para alcanzar la plena integración laboral de las personas con discapacidad, lo cierto es que su implantación tanto en los centros especiales de empleo como en los enclaves laborales no ha sido la esperada, de ahí la necesidad de instrumentar mayores incentivos, que aseguren una adecuada dotación humana y material.

8. El programa de empleo con apoyo, como medida específica (instaurada y regulada por el Real Decreto 870/2007, de 2 de julio), integra el conjunto de

acciones de orientación y acompañamiento dispensadas por personal cualificado (preparadores laborales) a las personas con discapacidad severa que desarrollan un puesto de trabajo en el mercado ordinario. Dichas acciones de apoyo se llevan a cabo en el seno de un proyecto previo promovido por asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro o por centros especiales de empleo, pero también por empresas privadas o autónomos. A la luz de este régimen jurídico, salta a la vista el interés de esta figura en cuanto motor del empleo de las personas con discapacidad en el mercado ordinario, exigiendo una política de impulso en la que se asegure la cualificación y estabilidad en la dedicación de los preparadores, así como el reclutamiento preferiblemente indefinido y a jornada completa de las personas con discapacidad.

9. Sin perjuicio la existencia de un catálogo de servicios garantizados a personas demandantes de servicios de empleo y a personas, empresas y demás entidades empleadoras (artículos 55, 56 y 57 de la LE), “en su ámbito territorial, corresponde a las comunidades autónomas, de conformidad con la Constitución y sus respectivos estatutos de autonomía, el desarrollo de la política de empleo, el fomento del empleo y la ejecución de la legislación laboral y de los programas y medidas que les hayan sido transferidos, así como de los programas comunes que se establezcan, conjuntamente con el desarrollo y diseño de los programas propios adaptados a las características territoriales”. La política autonómica de empleo no se ciñe a las labores de colocación, formación, selección, orientación y diseño de un programa individualizado por cada persona demandante de empleo, sino al diseño de programas propios de fomento del empleo, dentro de una extraordinaria diversidad de denominaciones y de regímenes jurídicos variados, pues van desde subvenciones directas a fondo perdido, hasta bonificaciones a tanto alzado por contrato celebrado, pasando por exenciones a la creación directa de puestos de trabajo, preferencias en la contratación pública o facilidades crediticias a favor de empresas que contraten a trabajadores y trabajadoras con discapacidad. Estos pactos territoriales sobre el empleo de contenido muy variado en función de la autonomía correspondiente, es necesario que respeten los objetivos del Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno y de la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo, pero sería apropiada una mayor coordinación del Servicio Público de Empleo Estatal al objeto de evitar dispersiones y una más fácil localización de la información.

Aun cuando la Ley de Empleo manifiesta una preocupación especial por la dotación de recursos humanos especializados en la atención de la situación de discapacidad. Así, “la Agencia Española de Empleo y los servicios públicos de empleo autonómicos procurarán mantener una plantilla que reúna perfiles técnicos y de gestión con la suficiente especialización en el desarrollo de políticas

de empleo para dar respuesta a las nuevas realidades y a los diferentes perfiles demandantes de ocupación, incluidas las personas con discapacidad”. A tal fin “incluirán en los planes de formación para sus plantillas, las acciones necesarias para la adquisición de las competencias que permitan atender las distintas realidades. Se incluirá formación específica en accesibilidad cognitiva para atender las especiales necesidades de las personas con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo” (artículo 30). Es necesario que efectivamente tales *desideratum* se cumplan, al igual que es pertinente la efectiva confección de registro único donde se inscriban las personas en desempleo que presenten algún tipo de discapacidad, la asignación de un tutor especializado, la puesta a disposición de un servicio de apoyo al empleador/a interesado/a en la contratación de personas con discapacidad, la existencia de un portal de empleo accesible e inclusivo, así como la inclusión de un apartado específico en la cartera de servicios del sistema público de empleo.

Sería pertinente también la creación de una comisión de seguimiento de la empleabilidad de las personas con discapacidad en el marco del Sistema Nacional de Empleo.

10. Bajo los auspicios del principio de proximidad, las Administraciones locales pueden operar como un importante sustrato para el impulso de la actividad económica y la creación de puestos de trabajo sobre todo en aquellos municipios donde es más acusada la amenaza de despoblamiento y para aquellas personas trabajadoras con más dificultades como sucede con las personas con discapacidad. Ahora bien, la inexistencia de un marco financiero estable para el conjunto de las entidades locales, a fin de poder abordar con solvencia y eficacia la realización de los programas y actuaciones relacionadas con el empleo, provoca una marcada diferencia en la estructura de recursos económicos de cada entidad, que exige una labor de coordinación por parte del Servicio Público de Empleo Estatal capaz de asegurar una mayor intervención de estas entidades a través de unas garantías mínimas de financiación asignadas desde criterios objetivos, pues su mayor cercanía asegura cuantiosos éxitos a la hora de actuar como viveros de empleo.

11. Aun cuando las agencias privadas de colocación y las empresas de trabajo temporal pueden actuar como sujetos intermediadores en el mercado de trabajo, lo cierto es que, salvo honrosas excepciones como, por ejemplo, sucede con Inserta Empleo, han demostrado poco interés en la colocación de las personas con discapacidad. Teniendo en cuenta que el artículo 41 de la LE señala que “las agencias de colocación pueden realizar actividades de intermediación en coordinación con los servicios públicos de empleo o como entidades

colaboradoras de los servicios públicos de empleo mediante la articulación del correspondiente instrumento jurídico para la prestación de servicios de intermediación laboral, o en su caso, con sujeción al acuerdo marco para la contratación de servicios que faciliten el desarrollo de políticas activas de empleo”, debe de propiciarse el surgimiento de nuevas simbiosis o sinergias entre lo público y lo privado, a fin de lograr una más moderna, eficaz y eficiente gestión de las políticas de empleo, exigiendo, además del respeto del principio de no discriminación por razón de discapacidad, ciertos compromisos sociales a la iniciativa mercantil privada en cuanto a un número mínimo de atenciones a las personas con discapacidad en el proceso de acceso al mercado de trabajo debidamente controladas por el servicio público.

Merece una valoración positiva que el artículo 43 e) de la LE exija que las agencias de colocación cumplan “con las normas sobre accesibilidad universal de las personas con discapacidad y, en particular, velar por la correcta relación entre las características de los puestos de trabajo ofertados y el perfil académico y profesional requerido, a fin de no excluir del acceso al empleo a las personas con discapacidad”.

12. Las entidades filantrópicas ocupan un lugar muy relevante en la dispensa de servicios socio-asistenciales, contando con un marcado componente de subvención y auxilio público, quedando convertidas en verdaderos coadyuvantes de los poderes gubernativos, con gran posibilidad de actuación en el marco de la inclusión laboral de las personas con discapacidad, no en vano su principal virtud es la de conferir al trabajo un papel que va más allá de considerar un mero factor productivo a quien lo desempeña, contemplándolo como un medio para el desarrollo de sus capacidades de iniciativa y creatividad, esfuerzo en grupo, gestión y organización.

Desde tal certera premisa, el artículo 39.2 de la LGDPD, entre las ayudas destinadas al fomento del empleo de las personas con discapacidad, prevé expresamente la “promoción de cooperativas y otras entidades de economía social”. Ahora bien, las subvenciones se destinan sólo a determinadas fórmulas de economía social (centros especiales de empleo, cooperativas y sociedades laborales), siendo pertinente su extensión al objeto de beneficiar a cualquier entidad sin ánimo de lucro en la línea marcada por la Estrategia de Desarrollo Sostenible 2030 y la Estrategia Española de Fomento de la Economía Social 2021-2027.

Se debe dar participación a las entidades del tercer sector o de la economía social no sólo en la puesta en marcha de recursos de información, orientación y apoyo a las personas con discapacidad en sus procesos de búsqueda o mejora

de empleo sino también en la puesta en contacto de ofertas y demandas, en la orientación laboral y en el planteamiento de trazados singularizados, contando con las ayudas pertinentes a tal fin.

13. En concreto, una de las modalidades de economía social que conviene potenciar en el marco del fomento del empleo de las personas con discapacidad son las empresas de inserción, definidas en el artículo 4 de la Ley 44/2007 como aquellas sociedades mercantiles o sociedades cooperativas, legalmente constituidas y debidamente calificadas como tal por los organismos autonómicos competentes, que realicen cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como medida tendente a propiciar y facilitar su tránsito al empleo ordinario diseñando a tal fin un itinerario individualizado con acciones específicas de integración y formación.

Ahora bien, dentro del listado de personas en situación de inclusión recogido en la Ley 44/2007 no se menciona expresamente a las personas con discapacidad, razón por la cual cabe recurrir a la habilitación atribuida al Gobierno por la Disposición final 2ª de esta ley para ampliar el colectivo de destinatarios, previo informe emitido por las comunidades autónomas y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, incluidas las del sector afectado, máxime cuando algunas leyes autonómicas sobre empresas de inserción ya recogen expresamente como destinatarias a las personas con discapacidad, atribuyendo un claro papel de control al servicio público de empleo.

14. Teniendo en cuenta que al calor del artículo 148.1.20º de la CE las comunidades autónomas tienen competencias exclusivas en materia de asistencia social y servicios sociales, las distintas leyes autonómicas sobre la materia han incorporado medidas tendentes al bienestar de las personas con discapacidad destinando ayudas, atenciones técnicas y cuidados a tal colectivo, consistentes no sólo en los servicios pautados desde la LAPAD, sino en la incorporación de instrumentos adicionales que mejoran el catálogo básico, pudiendo mencionar determinadas iniciativas que redundan en la mejora de la ocupabilidad del colectivo de personas con discapacidad, como puede ser el asesoramiento, información y divulgación orientados a conseguir que la persona con discapacidad pase a ser demandante activa de empleo, el impulso a la motivación, la formación transversal por especialistas, el otorgamiento de becas para el desarrollo de prácticas profesionales en empresas, la implementación de foros de intercambios, campañas de sensibilización empresarial, sistemas de redes empresariales o premios de inserción. Tales iniciativas autonómicas de

servicios sociales exigen una coordinación con las actuaciones desarrolladas desde los servicios públicos de empleo y, a su vez, una supervisión en el marco del Consejo Territorial de Servicios Sociales.

15. Con la naturaleza jurídica de servicio social autonómico, el artículo 52 de la LGDPD atribuye un doble objeto a los centros ocupacionales, creados directamente por Administraciones públicas o personas jurídico-privadas sin ánimo de lucro: por un lado, asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a las personas con discapacidad con el objeto de lograr su máximo desarrollo personal y, en los casos en los que fuera posible, facilitar su capacitación y preparación para el acceso al empleo; por otro, prestar estos servicios a aquellas personas trabajadoras con discapacidad que habiendo desarrollado una actividad laboral específica no hayan conseguido una adaptación satisfactoria o hayan sufrido un empeoramiento en su situación que haga aconsejable su integración en un centro ocupacional. Tales centros ocupacionales deben de estar coordinados con los servicios públicos de empleo al objeto de facilitar el tránsito hacia el mercado de trabajo previo diseño de un itinerario individual.

16. Pieza clave en el organigrama autonómico de servicios sociales destinados a la atención a las personas con discapacidad son los Equipos Multidisciplinares de Calificación y Reconocimiento del grado de discapacidad (anteriormente denominados EVos), que tienen encomendadas, por el Real Decreto 888/2022, las funciones de efectuar la valoración de las situaciones de discapacidad y la calificación de su grado, mediante la aplicación de los baremos incorporados como anexo a dicha norma reglamentaria, que observan no sólo las deficiencias (físicas, psíquicas y sensoriales) sino también, aun en menor medida, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación que presente la persona derivados de factores contextuales y barreras relativas al entorno familiar, educativo y cultural. La intervención de estos organismos no debe quedarse en la utilización de la información obtenida al objeto de valorar las situaciones de discapacidad que puedan dar lugar al reconocimiento de un grado concreto, sino que también han de definir las capacidades o aptitudes que tenga la persona, a efectos de conseguir su inclusión laboral, con el consentimiento previo y expreso de la persona con discapacidad, con o sin medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.

Por tanto, estos equipos deben asumir un protagonismo principal a la hora de facilitar la labor de las oficinas de empleo en la elaboración del itinerario individual personalizado de empleo, con el fin de lograr la adecuación entre las capacidades funcionales de los trabajadores y las exigencias del puesto de trabajo.

17. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) no pretende buscar únicamente la selección de los mejores adjudicatarios con el fin último de garantizar la eficacia en la prestación de los servicios públicos a favor de las personas usuarias al menor coste posible. Antes al contrario, sin abandonar esta pauta, pretende ayudar a conseguir objetivos en beneficio de la colectividad, exigiendo a los contratistas y concesionarios no sólo requisitos económicos sino también de calidad social en relación con sus empleados, así como la implementación de medidas de fomento del empleo en favor de aquellos colectivos con mayores dificultades de ocupación, tal y como sucede con las personas con discapacidad. Esta ley establece previsiones tendentes a mejorar las tasas de ocupación de las personas con discapacidad en varios de sus pasajes: en el artículo 71, entre las prohibiciones para contratar por empresas incumplidoras en materia de igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad; en el artículo 93, relativo a la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad técnica; en el artículo 126, referido a la confección de las prescripciones técnicas; en el artículo 129, concerniente a la información a incluir en el pliego de condiciones; en el artículo 145, entre los criterios de valoración para la adjudicación del contrato en virtud del parámetro de la mejor calidad-precio; en el artículo 147, cuando se establecen los parámetros de desempate entre ofertas equivalentes; en el artículo 202, dentro del catálogo de posibles condiciones especiales de ejecución o en la Disposición adicional 18ª, como garantía general de accesibilidad.

Mención especial merecen las siguientes previsiones:

a) La Disposición adicional 4ª de la LCSP, que contempla el establecimiento por parte del órgano de contratación competente de la reserva del derecho a participar, sin necesidad de observar el principio de concurrencia competitiva, en los procedimientos de adjudicación de contratos o lotes —siendo en su defecto un 10 % para la Administración estatal— a favor de centros especiales de empleo de iniciativa social y de las empresas de inserción. Como puede fácilmente apreciarse esta reserva no se extiende a todas las entidades de economía social ni afecta a las entidades del tercer sector.

La limitación de la reserva a los centros especiales de empleo de iniciativa social contrasta con la consideración como entidades de economía social que el artículo 5 de la Ley 5/2011 mantiene para todos los centros especiales de empleo y también con la definición del artículo 20 de la Directiva 2014/24, que exige dos únicos condicionantes a observar por los centros especiales de empleo: de un lado, que “al menos el 30 % de sus empleados han de ser personas con discapacidad o desfavorecidas”; y, de otro, que “su objetivo principal ha de

consistir en promover la integración social y profesional de estas personas”. Ahora bien, pese a la aparente exclusión injustificada dentro del ámbito de aplicación de la reserva de los centros especiales de empleo ordinarios por la que opta la LCSP, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de C-598/19, de 6 de octubre de 2021, ha confirmado la lícita restricción de tal reserva sólo para los centros especiales de empleo de “iniciativa social”, entendiendo que el tenor del citado artículo 20 de la norma europea no es taxativo sino que, al tratarse de una medida de política de empleo, admite modulaciones por los Estados miembros, siempre que se respeten los principios de igualdad y proporcionalidad, cuestión que corresponde abordar a los órganos judiciales nacionales.

Bajo estas premisas, se puede barajar la posibilidad de modificar la LCSP para extender la reserva de contratos, actualmente concedida a empresas de inserción y a centros especiales de empleo de iniciativa social, a otros centros especiales de empleo que renuncien al reparto de beneficios, a otras entidades del tercer sector y de la economía social que actúen sin ánimo de lucro e incluso a empresas ordinarias que favorezcan la contratación de personas con discapacidad en un porcentaje superior al exigido por el ordenamiento jurídico o que incluyan políticas de fomento del empleo de personas con discapacidad en convenio colectivo o en sus memorias de responsabilidad social.

b) La Disposición adicional 49ª de la LCSP permite que “las comunidades autónomas, en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, legislen articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”. Los entes que participen a través de esta vía deberán disponer de autorización administrativa, una vez superado el proceso de acreditación sustentado en estándares de calidad establecidos por la Administración. Como pautas comunes de la variada legislación autonómica, cabe destacar que la selección de entidades concertadas se realizará a través de la valoración de la aplicación de estándares sociales como puede ser la ocupación de trabajadores con discapacidad. Si bien algunas comunidades autónomas permiten únicamente concertar con entidades sin ánimo de lucro, al entender que los servicios sociales no son de interés económico, otras sin embargo incorporan esta posibilidad a entidades con ánimo de beneficio. Conviene aunar este hecho diferencial premiando a las entidades sin ánimo de lucro.

c) El artículo 130.2 de la LCSP sigue estableciendo un deber expreso de sucesión empresarial “cuando la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar fuere un centro especial de empleo”, de manera

que “la empresa que resulte adjudicataria (sea centro especial de empleo o no) tendrá la obligación de subrogarse como empleador de todas las personas con discapacidad que vinieran desarrollando su actividad en la ejecución del referido contrato”. En este caso, si el contratista entrante no es un centro especial de empleo, se producirá una novación en la naturaleza jurídica contractual, pues la relación de trabajo de una persona con discapacidad en una empresa distinta de un centro especial de empleo no queda amparada bajo la modalidad de relación laboral especial sino ordinaria, lo cual resulta especialmente perjudicial para personas con discapacidades severas, que exige medidas específicas para garantizar la estabilidad en el puesto de trabajo.

d) El artículo 145 de la LCSP, entre los criterios de valoración de las ofertas a la hora de adjudicar el contrato, teniendo en cuenta el principio de la mayor calidad-precio, incluye expresamente la propuesta de la empresa licitadora de prever “la subcontratación con centros especiales de empleo o con empresas de inserción”. No se distingue aquí en función de la tipología de centro especial de empleo, pero tampoco se prevé la aplicación de esta medida a otras entidades de economía social o del tercer sector, lo cual es recomendable.

19. La negociación colectiva debe erigirse en un instrumento muy adecuado para establecer medidas de acción positiva en las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad. Ahora bien, en la actualidad, los convenios colectivos, salvo honrosas excepciones, no suelen destacar por incorporar en sus articulados acciones o proyectos ambiciosos de fomento del empleo de las personas con discapacidad, más allá, en el mejor de los casos de simples declaraciones programáticas relativas a la inclusión laboral como objetivo general o a reiterar o elevar levemente los términos legales relativos a los cupos de acceso. Debería ampliarse el contenido del artículo 85 del ET, tomando como modelo las referencias a la igualdad de mujeres y hombres, para imponer un deber de negociar medidas de igualdad de trato y de oportunidades entre las personas con discapacidad en el ámbito laboral o, en su caso planes de igualdad, para conseguir una la igualdad efectiva de personas con discapacidad y quienes no la tienen. Los agentes sociales, y no sólo las asociaciones que acostumbran a representar los intereses de este colectivo, deben asumir un importante papel en la tutela de los derechos laborales de las personas con discapacidad.

También debe impulsarse que los contenidos laborales de las acciones de responsabilidad social empresarial se reconduzcan de un modo inmediato a la categoría “criterios de calidad en el empleo de singular importancia” para quienes más dificultades tienen para acceder al mercado de trabajo tal y como sucede

con las personas con discapacidad, sobre todo de las personas con gran discapacidad, de quienes presentan discapacidad mental o sufren barreras contextuales adversas. A la luz de la Ley 15/2022, se impone indirectamente la obligación de contar con un protocolo de discriminación por motivo de discapacidad, dado que las personas empleadoras serán responsables de las discriminaciones que se produzcan en su ámbito organizativo cuando no hayan desarrollado medidas para impedir las, lo cual puede servir de motor para la incorporación de medidas de fomento del empleo de las personas con discapacidad en las memorias de responsabilidad social en aras a conseguir un sello de calidad social, cuyo régimen jurídico debe de implementarse a la mayor brevedad.

20. La baja tasa de actividad unida al elevado índice de desempleo de las personas con discapacidad son realidades harto preocupantes, pero también lo es el hecho de que, una vez alcanzado el puesto, estas personas tienen serias dificultades para disfrutar los mismos derechos que las demás personas trabajadoras (salarios, promoción, conciliación de la vida laboral y familiar...) y para mantener sus puestos de trabajo.

Cierto es que el legislador ha protegido la inclusión laboral de la persona con discapacidad desde medidas como, entre otras, la cuota de reserva —y alternativas sustitutivas de esta obligación—, la introducción de modalidades contractuales específicas, el diseño de una relación laboral especial o la creación de variados incentivos a la contratación (bonificación en cuotas de Seguridad Social o ayudas a tanto alzado), pero la verdad es que ha descuidado históricamente otras medidas destinadas a facilitar el desarrollo y la continuidad de la relación laboral.

No obstante, cabe mencionar algunas previsiones de interés, susceptibles de mejora:

a) El artículo 40 de la LGDPD establece que “existente el contrato, los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad en la empresa”. Se trata de una previsión de amplios contornos que incluye aspectos muy variados. Así, desde el punto de vista objetivo, se extiende desde la accesibilidad en general en los entornos empresariales hasta la realización de ajustes concretos en el puesto de trabajo, abarcando a todo el espacio físico de trabajo, las dependencias, las herramientas, los equipos, los materiales, las materias primas, los inputs, las puertas, las vías de circulación, las escaleras, los servicios higiénicos, las aplicaciones, etc. Y desde una perspectiva subjetiva, se activa frente a cualquier persona con discapacidad que preste o vaya a prestar servicios para la organización, así como frente a

cualquier persona trabajadora que adquiriera dicha condición a lo largo de la relación laboral. Esta generosa delimitación puede considerarse sumamente positiva porque permite una aplicación homogénea.

Ahora bien, los principales problemas derivan de la falta de concreción y difusos linderos que modulan esta obligación: que “el ajuste sea razonable” y que no suponga “una carga excesiva”. Ambos se encuentran impregnados de altas dosis de penumbra, que deben ser despejadas, a riesgo de un ingente casuismo, acudiendo, de un lado, al principio general de adaptación del trabajo a la persona que recoge el artículo 36.5 del ET, que trata de humanizar la actividad productiva, evitando la instrumentalización del trabajador/a y, de otro, a la pauta proporcionada por el artículo 15 d) del ET que incorpora este mismo principio a la acción preventiva. Bajo tal premisa, dentro del término razonabilidad, se incluyen tanto las adaptaciones materiales (servicios higiénicos, maquinaria de asistencia, eliminación de barreras físicas, medios técnicos para paliar deficiencias visuales o auditivas, vías de circulación, escaleras...), como las organizativas (adaptación de horario o jornada, suspensión del contrato con reserva de puesto para atender recidivas o brotes temporales, cambio de centro o tareas, incorporación gradual tras un proceso de incapacidad temporal, permisos para asistir a terapias rehabilitadoras, cursos formativos ad hoc o posibilidad de trabajar a distancia...). Por su parte, la carga excesiva implica analizar el caso particular teniendo en cuenta no sólo los costes de la medida, sino los efectos de la no adopción, las características de la empresa y las ayudas o subvenciones disponibles a tal fin.

Aunque la naturaleza jurídica de esta materia no se compadece bien con una regulación rígida y taxativa, de *lege ferenda* debería de establecerse un contenido mínimo garantizador del cumplimiento de la obligación empresarial, que evite fugas y subterfugios, teniendo que recurrir a los órganos judiciales para la satisfacción de un derecho indiscutible. Sería de gran interés, también, que el legislador estableciera la posibilidad de contar con un asesoramiento brindado por los equipos multidisciplinares que deberían existir en el Servicio Público de Empleo sobre las adaptaciones del entorno laboral y de los puestos de trabajo. Igualmente deviene oportuno diseñar *ad futurum* un procedimiento *ad hoc*, en el cual el trabajador pueda solicitar la medida de ajuste que estime más conveniente, estando el empresario obligado a aceptar la propuesta o a motivar el rechazo, siendo tal decisión recurrible en vía judicial, que adoptará la resolución que proceda recabando informe de la Inspección de Trabajo.

b) Si bien se mira, la obligación empresarial de ajustes razonables deriva de las normas de prevención de riesgos laborales. Como concreción del principio

de adaptación del puesto a la persona, el artículo 25 de la LPRL impone una obligación doble al empresario/a: de un lado, no emplear a las personas con discapacidad en las actividades que puedan generar un peligro para ellas mismas, para sus compañeros/as de trabajo o para terceros; de otro, evaluar los riesgos en consonancia con sus características personales para adoptar las medidas preventivas y de protección oportunas (materiales e inmateriales).

Ahora bien, la prohibición de empleo no puede justificar, empero, la extinción del contrato por ineptitud sobrevenida que solo sería posible si previamente se acredita la imposibilidad de adoptar las medidas adaptativas necesarias, de manera que el despido sería considerado nulo ante la falta de adopción de dichos ajustes razonables, conclusión que avala la Ley 15/2022.

Por su parte, la evaluación de riesgos deberá tener en cuenta no sólo la naturaleza de la actividad y las características de los puestos, sino también las circunstancias de los trabajadores/as actuales o futuros que han de desarrollarlos. En todo caso, es pertinente que el legislador diseñe un régimen específico y diferenciado de protección preventiva que atienda a la circunstancia de la discapacidad, tal y como se ha hecho con la maternidad, los menores o los contratos temporales.

c) El desarrollo del poder de dirección empresarial no debe olvidar que el artículo 20.3 del ET permite al empresario adoptar todas las medidas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento de la prestación laboral, pero tomando en consideración, en su caso, la “capacidad real” de las personas con discapacidad. Es evidente que, en muchos supuestos, aunque la persona trabajadora con discapacidad aplique toda la diligencia, no llegará a alcanzar un rendimiento medio o normal, de forma que es necesario atemperar las exigencias por las que se mide la productividad laboral al resto de personas trabajadoras, teniendo en consideración las facultades de la persona con discapacidad y su concreta aptitud.

Así, a la luz del artículo 55 del ET, cabe interpretar, sin lugar a dudas tras la promulgación de la Ley 15/2022, que el despido disciplinario de una persona con discapacidad va a resultar nulo cuando se pruebe que la causa del bajo rendimiento alegado es precisamente la discapacidad y cuando se hubieran podido introducir ajustes razonables que hubieran evitado el despido. No obstante, la recepción legal expresa de este resultado resulta pertinente.

d) El ordenamiento jurídico-laboral toma en cuenta en algunos pasajes y de forma bastante timorata la condición de discapacidad de los familiares más próximos de la persona trabajadora al objeto de facilitar la compatibilidad del

cuidado con el trabajo: suspensión del contrato en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento de mayores de seis años con discapacidad y ampliación de la duración por causa de discapacidad del hijo/a [artículo 45.1 d) del ET y artículo 48.6 del ET]; reducción de jornada con disminución proporcional de salario para cuidado de familiar con discapacidad [artículo 37.6 del ET]; o excedencia de duración no superior a dos años [artículo 46.3 del ET]. Muy cuestionable resulta, sin embargo, que no exista ninguna previsión específica en el texto del ET que tenga en cuenta la condición de discapacidad de la persona trabajadora a la hora de ejercer los derechos de conciliación o a la hora de adaptar las circunstancias laborales a sus circunstancias personales, más allá de una mención a la posibilidad preferente de traslado para el seguimiento de tratamientos rehabilitadores (artículo 40.5 del ET).

Sería muy recomendable que el artículo 34.8 del ET relativo a la adopción de medidas de flexibilidad en la organización del trabajo a instancias de la persona trabajadora, incluyendo posibles adaptaciones horarias y el desarrollo del trabajo a distancia, incorpore alguna referencia expresa a las personas con discapacidad, al igual que sería conveniente atender a su situación particular en la regulación del artículo 34.2 del ET relativo a la distribución irregular de la jornada propuesta por la empresa, en el artículo 35 del ET referido a las horas extraordinarias o en el artículo 36 ET referido al trabajo nocturno y a turnos.

En definitiva, una mayor sensibilidad del legislador a la hora de mejorar las condiciones de desarrollo de la relación laboral de las personas con discapacidad, como puede ser el establecimiento de medidas especiales en relación con jornada como franjas específicas de descansos, bolsas de horas, flexibilidad del horario de entrada y de salida, así como preferencias en los procesos de promoción, en el traslado a otro centro de trabajo o en la elección de turnos u horarios, posibilidades de movilidad funcional a instancias de la persona trabajadora, prioridades de permanencia en supuestos de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o en despidos por circunstancias empresariales, complementos retributivos por discapacidad, mejoras sociales para aquellos trabajadores/as que tengan a su cargo personas con discapacidad más allá de los términos legales centrados en reducciones de jornada o excedencias a modo de ayudas económicas o concesión de permisos retribuidos, no debería demorarse. Sin duda, el teletrabajo puede incrementar las tasas de empleo y actividad de las personas con discapacidad, siempre contando con las garantías oportunas de adaptabilidad de los instrumentos de trabajo y del emplazamiento donde se realice.

e) Aun cuando se ha eliminado la posibilidad de despedir por absentismo al haber quedado derogado el párrafo d) del artículo 52 del ET, sigue operando, como causa de despido objetivo, la ineptitud sobrevenida [artículo 52 a) del ET], que, en principio, no presenta especialidades en relación con las personas con discapacidad, pero tiene una cuantiosa incidencia en este colectivo, pues puede encubrir un acto discriminatorio (directo o indirecto). La doctrina judicial ha venido estableciendo vetos a la consideración como procedente del despido por este motivo, exigiendo que la ineptitud se conozca o aparezca con posterioridad al período de prueba, conlleve una alteración del estado de salud de carácter físico o psicológico y que aglutine una serie de requisitos: ha de ser verdadera, permanente y no circunstancial, general (referida al conjunto del trabajo que se le encomienda al trabajador/a y no relativa a alguno de sus aspectos o a tareas extramuros de la actividad laboral contratada), de cierta relevancia (con rendimiento inferior a la media normal de cada momento, lugar y profesión) y afectante a la persona trabajadora y no a los medios materiales. Sería oportuno la recepción de estos términos en el tenor legal.

Es más, la declaración de la persona trabajadora como no apta en un reconocimiento médico no autoriza a la empresa a extinguir automáticamente el contrato en el caso de que se trate de una persona con discapacidad, sino que la ha de realizar un esfuerzo real por adaptar el puesto de trabajo, de manera que ha de probar no sólo la falta de aptitud de la persona trabajadora sino también la imposibilidad de adecuar el puesto de trabajo a las limitaciones la misma. Esta conclusión que aboga por la nulidad del despido si no se cumplen ambos extremos, amparada en el derecho a la seguridad y salud del trabajador/a y en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la LPRL, y avalada por el texto de la Ley 15/2022, debería ser recogida de forma expresa en un texto legal para asegurar el reconocimiento del mantenimiento en el puesto de trabajo y no una simple compensación económica derivada de la calificación como improcedente del despido.

f) Aquellos trabajadores plenamente capaces que hayan sufrido alguna enfermedad o accidente a partir de los cuales fueron declarados en situación de incapacidad permanente verán extinguido su contrato ex artículo 49.1 e) del ET. Más allá del régimen tuitivo de la Seguridad Social, de algunas compatibilidades entre el percibo de la pensión y el desarrollo de una actividad laboral, de la posible suspensión con reserva de puesto de trabajo durante dos años o de una mera preferencia respecto a la primera vacante que exista en su puesto o categoría, deben de introducirse mejoras en el redactado legal para asegurar el derecho a ser reubicados en la empresa si sus condiciones lo permiten contando la entidad empresarial con incentivos *ad hoc* en el marco de las políticas de fomento del empleo.

Capítulo VI

El singular papel de las entidades de iniciativa social en la creación de empleo para las personas con discapacidad

DIRECCIÓN, COORDINACIÓN Y AUTORÍA

María Jesús Segovia Vargas, profesora titular de Economía Financiera y Contabilidad, Universidad Complutense de Madrid

AUTORÍA

María del Mar Camacho Miñano, profesora titular de Economía Financiera y Contabilidad, Universidad Complutense de Madrid

Vera Gelashvili, profesora contratada doctora, Universidad Rey Juan Carlos

I.	TERCER SECTOR DE ACCIÓN SOCIAL.....	533
1.	Panorámica general del tercer sector	533
1.1.	<i>Introducción</i>	533
1.2.	<i>Breve reseña histórica</i>	534
1.3.	<i>Principales datos y magnitudes del tercer sector en España</i> ..	536
2.	Tercer sector de acción social	538
2.1.	<i>Introducción</i>	538
2.2.	<i>Principales datos y magnitudes del tercer sector de acción social</i>	539
3.	Tercer sector en relación con la discapacidad y su generación de empleo en este colectivo.....	540
3.1.	<i>Empleo y discapacidad: El decisivo papel del tercer sector...</i>	541
3.2.	<i>El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)</i>	544
II.	EMPRENDIMIENTO SOCIAL A TRAVÉS DE LAS ENTIDADES NO LUCRATIVAS DEDICADAS AL COLECTIVO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LAS EMPRESAS SOCIALES EN EL SECTOR DE LA DISCAPACIDAD: EL EMPLEO Y VALOR SOCIAL GENERADO	549
1.	Introducción	549
2.	Emprendimiento social	550
3.	Emprendimiento social de entidades no lucrativas. Las empresas sociales en España: concepto y características	551
4.	Los centros especiales de empleo	553
4.1.	<i>Introducción a los centros especiales de empleo</i>	553
4.2.	<i>Análisis descriptivo: distribución geográfica, forma jurídica, sector y edad</i>	554
4.3.	<i>Indicadores económico-financieros y viabilidad de los centros especiales de empleo</i>	559
5.	Cooperativas de iniciativa social en el sector de la discapacidad.....	565
5.1.	<i>Introducción a las cooperativas de iniciativa social</i>	565
5.2.	<i>Análisis descriptivo de las cooperativas de iniciativa social: distribución geográfica, número de socios, capital y sector</i>	568
5.3.	<i>Cooperativas de iniciativa social en España en el sector de la discapacidad</i>	568
III.	ENTIDADES SINGULARES: CASO PARTICULAR DEL GRUPO SOCIAL DE LA ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS (ONCE).....	571
1.	Introducción	571

2.	Breve reseña histórica (ONCE, 2013)	574
3.	La ONCE	577
4.	Fundación ONCE	581
5.	Grupo empresarial ILUNION	582
6.	Conclusiones de la entidad singular ONCE	590
IV.	INFORME EJECUTIVO, CONCLUSIONES Y BUENAS PRÁCTICAS.....	591
1.	Informe ejecutivo	591
2.	Conclusiones y buenas prácticas	592
V.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	603

I. TERCER SECTOR DE ACCIÓN SOCIAL

1. Panorámica general del tercer sector

1.1. Introducción

En el ámbito de la economía se distinguen con claridad diferentes sectores que constituyen la riqueza de un país. Tradicionalmente se diferenciaban las actividades económicas del sector público y del sector privado. El tercer sector surge para identificar actividades realizadas en un ámbito diferente del Estado y del mercado, orientado a promover acciones que mejoren la inclusión social de colectivos vulnerables. Está compuesto por instituciones sin fines de lucro. En líneas generales, existen dos grandes enfoques con relación a este sector, el de la tradición europea continental —que se basa en la economía social, donde prima la dimensión democrática de las organizaciones—, y el enfoque de la tradición anglosajona —que se fundamenta en el sector no lucrativo, y que pone en valor la importancia del voluntariado y la no distribución de beneficios (*charities*)—. Debido a las interrelaciones entre estos dos enfoques, en la literatura existente se justifica que no existe un claro consenso a la hora de delimitar este sector.

El Observatorio del Tercer Sector de Bizkaia (2014, p. 5) define el tercer sector como “aquel compuesto por el conjunto de iniciativas formalizadas en activo de la sociedad civil, con autonomía de gestión e independencia, de carácter no lucrativo y por norma general voluntario, y que orientan su actividad a la intervención social en sentido amplio, lo cual implica que tienen por finalidad la mejora del entorno social desde campos muy variados que desarrollan su actividad en y desde un territorio concreto”. Esta conceptualización supone dificultades a la hora de determinar con precisión el impacto de tercer sector en España, por la diversidad de enfoques teóricos y de metodologías utilizadas (Monzón, 2009).

Las entidades que forman parte del tercer sector son aquellas que no pertenecen al sector público, entidades sin ánimo de lucro que tratan de satisfacer las necesidades sociales de manera autónoma y transparente. En

concreto, el tercer sector en España está compuesto por: cooperativas sociales, sociedades laborales, organizaciones no gubernamentales (ONG), y las organizaciones del tercer sector de acción social (en adelante, TSAS). Según datos del anuario del TSAS en España, durante el año 2021, hay casi 28 000 entidades, donde trabajan más de dos millones de personas, entre empleados/as y voluntarios/as. Es destacable reseñar que el 76 % de ese voluntariado y el 67 % de las personas remuneradas sean mujeres en este sector (POAS, 2022b).

Las entidades que forman el tercer sector español realizan una labor encomiable, ya que atienden a 12,8 millones de personas en riesgo de exclusión social (PWC, 2018). Sin embargo, existen, con carácter general, algunas limitaciones relevantes en su funcionamiento. En concreto, Ullastres (2015) señala tres de ellas. En primer lugar, en España concurre la necesidad imprescindible de profesionalización del trabajo y de la gestión realizados por las entidades del tercer sector, sin perder la esencia básica de sus objetivos sociales. De hecho, hay algún estudio en esa línea con relación a centros especiales de empleo (CEE) que justifican la necesidad de esa profesionalización (Gelashvili et al., 2019). Otro hándicap, unido al anterior, es la necesidad de formación permanente de su personal para que respondan a los objetivos estratégicos de las entidades y al desarrollo de las competencias de sus trabajadores, sobre todo digitales (Fajardo Martínez, 2020). Otra problemática de estas entidades es su escasez de financiación y dependencia de recursos públicos. Este hecho se ha hecho patente en la pasada crisis económica y financiera mundial del año 2008. La difícil recuperación económica de la economía mundial y española ha supuesto una elevada presión financiera para estas entidades, impactando en su solvencia e incluso en sus expectativas de supervivencia (Palacios Ronda, 2018).

El objetivo de este capítulo es realizar un análisis de la situación actual del tercer sector, con la finalidad última de justificar su importancia en la economía y en la sociedad de nuestro país. Para ello, se propone un análisis histórico de la evolución del sector, así como un estudio de sus principales magnitudes socioeconómicas. Del mismo modo, se profundizará en el TSAS, con un enfoque centrado en la discapacidad.

1.2. Breve reseña histórica

Durante la Edad Media, las relaciones familiares y entre vecinos eran las que constituían la cobertura de ayuda a los demás. También, entre los miembros de un gremio o por parte de la Iglesia se realizaban acciones caritativas entre los más necesitados. Pero no es hasta la Edad Moderna cuando se empieza a

configurar la denominada “beneficencia pública” desarrollada por los ayuntamientos con una doble finalidad: reprimir la pobreza y ayudar a las personas más desfavorecidas. Aunque existen leyes europeas del siglo XVI, no es hasta el año 1849 cuando se decreta la Ley General de Beneficencia en España.

Ya en el siglo XIX encontramos una serie de organizaciones cuyo objetivo es el de cubrir las necesidades sociales que ni el Estado ni las empresas ordinarias pueden satisfacer, apareciendo en ese momento las primeras cooperativas y mutualidades. Se antepone las necesidades de las personas por delante del beneficio económico. Tras la Segunda Guerra Mundial, y con la implantación del estado de bienestar en la casi totalidad de los países occidentales, muchas de estas organizaciones fueron absorbidas por el Estado. Sin embargo, es en el contexto posterior a dicha guerra donde vuelven las iniciativas ciudadanas, que retoman la primacía de la persona frente al capital.

Como se ha mencionado con anterioridad, con relación a una posible clasificación de las organizaciones que componen el tercer sector, no existe unanimidad (Beveridge, 1948; Alberich Nistal, 2018). Se trata de clasificaciones dispares, con diferentes enfoques. Tradicionalmente se suele dividir el tercer sector en aquellas organizaciones de la economía social (cooperativas, sociedades laborales, mutuas, centros especiales de empleo...) con acción económica (en adelante, TSAE) y el TSAS, tales como las organizaciones sin fines de lucro (asociaciones, fundaciones...). Para la realización de este trabajo consideramos la siguiente clasificación, que es un enfoque integrador ya que comparten aspectos comunes en cuando a su categorización:

- En un primer grupo, TSAE, están entidades que componen la economía social, entre las que destacan cooperativas, mutuas, sociedades laborales, centros especiales de empleo y nuevas formas de economía colaborativa o solidaria.
- El segundo grupo, TSAS, está formado por las organizaciones sin fines de lucro, compuestas por las conocidas ONG y las organizaciones del TSAS, la mayoría asociaciones o fundaciones. Como se ha reseñado anteriormente, estas entidades forman parte del tercer sector por dos motivos: uno, porque ocupan un espacio diferente al Estado y al mercado y, otro, porque son instituciones que se basan en principios y lógicas diferentes a la acción del Estado y a la acción individual y empresarial de las relaciones mercantiles.

Una cuestión por resaltar es la regulación del tercer sector. Una ley que marcó un antes y un después para este sector fue la aprobación de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. El propio texto legislativo, en su artículo 2, define a la economía social como “el conjunto de actividades económicas y

empresariales que, en el ámbito privado, llevan a cabo aquellas entidades que persiguen el interés general económico o social, o ambos". Se fundamentan en cuatro principios orientadores y comunes a todas las entidades de la economía social: primacía de las personas y del fin social sobre el capital; la aplicación de los resultados obtenidos al fin social objeto de la entidad; promoción de la solidaridad e independencia respecto a los poderes públicos.

Otra ley de gran importancia en el proceso de institucionalización de las organizaciones de acción social ha sido la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del TSAS, ya que reconoce su papel en la ejecución y diseño de políticas contra la pobreza y la exclusión social en España. Con anterioridad al año 2015 no existía ninguna otra ley que definiera estas instituciones y abogara por su importancia en la sociedad española. Este hecho ha supuesto un paso adelante en la construcción de la justicia social.

1.3. Principales datos y magnitudes del tercer sector en España

El tercer sector es importante en el análisis de una sociedad moderna porque refleja el vigor de la sociedad civil y su capacidad de implicación en asuntos colectivos. Se trata de un indicador del peso de una parte de la estructura social, que es contrapeso a la hegemonía del sector Estado y el sector privado. Este hecho es de especial importancia en la sociedad española que, hasta la restauración de la democracia, ha arrastrado unas condiciones poco favorables para su desarrollo, especialmente el de las instituciones sin fines de lucro (Pérez Yruela y Navarro Ardoy, 2013). Anteriormente, la labor de la familia, en el sentido más amplio de la palabra, y de las instituciones religiosas habían monopolizado la protección y el apoyo a los más desfavorecidos. Hoy en día la importancia del tercer sector es indudable. En la segunda edición del informe de la OCDE titulado *Filantropía privada para el desarrollo*, publicado en diciembre de 2021, se reseña que España es el segundo país donante de fondos¹ privados a la filantropía en el período que abarca de 2016 a 2019, ocupando el primer lugar Estados Unidos. Por esta relevancia, es imprescindible realizar estudios que mejoren su reconocimiento y visibilidad institucional, porque sólo así se podrá valorar su peso real y su labor en pro de una sociedad más justa.

La mayoría de las entidades, según el informe de la Plataforma del Tercer Sector ante la crisis de la COVID-19, son de creación reciente, en el siglo XXI, e instauradas por iniciativa ciudadana en un 64 %. La mayor parte de las entidades

¹ En España se aportan casi 4 000 millones de dólares a estas actividades.

de este sector tienen como ámbito de actuación el de proximidad, trabajando más de dos tercios de las existentes a nivel autonómico, provincial y local. En torno al 80 % de las entidades del tercer sector se dedican a la acción social de personas desfavorecidas, a su integración e inserción laboral y a la atención sociosanitaria. Entre las personas beneficiarias casi el 30 % son personas con discapacidad. Las fuentes de financiación son en un 40 % públicas, sobre todo de las comunidades autónomas —que son quienes tienen las competencias en el ámbito de los servicios sociales—. También hay un 32 % de financiación propia y un 26 % de financiación privada, por lo que la dependencia pública es cada vez menor. Esto supone una novedad ya que nunca antes las entidades del tercer sector tenían tanta independencia de las fuentes de financiación del Estado, lo que supone por ende una mayor autonomía de actuación.

La forma jurídica² que adoptan la mayoría de las instituciones del tercer sector es la de asociaciones (70 %), cuyas actividades se concretan, principalmente, en la acción social (37 %), la atención sanitaria (24 %) y la inserción social y laboral (14 %). Disponen de más de diez mil millones de euros de financiación. En términos de riqueza, reseñar también que el tercer sector cuantifica su aportación a la economía con un 1,41 % del PIB nacional del año 2020. Se trata de cifras significativas en términos macroeconómicos, según los informes de la Plataforma del Tercer Sector (2020, 2021).

Sin embargo, como debilidad, hay que reseñar la baja tasa de supervivencia de las sociedades de la economía social. Según las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Economía Social (2021), más de la mitad de las entidades no sobreviven los cinco años desde su fundación, y no llegan al 10 % las que celebran los veinticinco años de funcionamiento. Su sostenibilidad es un reto esencial para sus gestores.

Además de los datos anteriormente aportados, la relevancia del tercer sector en España se puede constatar con las cifras y datos del TSAS y el TSAE. El peso del empleo del TSAS supone el 3,3 % sobre el total de todas las personas asalariadas en España y el 32,6 % sobre el total de personas contratadas en las actividades sanitarias y de servicios sociales. Casi dos tercios de ese empleo son mujeres (76,5 %). Por su parte, las tres entidades singulares (Cáritas, Cruz Roja y ONCE) aglutinan casi el 8 % del total de personas remuneradas de las entidades del TSAS.

Con relación al TSAE en España, en el año 2020 había algo más de 20 000 cooperativas con casi 320 000 trabajadores, lo que suponen un 1,6 % del empleo

² Según datos extraídos de Pérez Yruela y Guzmán Guerrero (2021).

total en nuestro país, según Pérez Yruela y Guzmán Guerrero (2021). De las cooperativas y sociedades laborales se puede afirmar que son las entidades de la economía social con más información estadística, a través del Ministerio de Trabajo. Según la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES), hay una pluralidad de cooperativas, destacando las 17 000 con trabajo asociado en toda España y que aglutinan más de 300 000 empleos. Las cooperativas agroalimentarias suman un total de 3 669 entidades, que facturan casi 35 000 millones de euros y que generan más de 111 000 empleos directos, aglutinando a más de un millón de socios. También hay un fuerte movimiento de las cooperativas de viviendas, con un 45 % de la promoción inmobiliaria española. El movimiento cooperativista en nuestro país también se extiende a otros ámbitos tales como en la enseñanza, a través de las cooperativas de colegios; en la sanidad, con las mutuas de previsión social; en las cooperativas del mar y cofradías de pescadores; en banca cooperativa; además de empresas de inserción, centros especiales de empleo y cooperativas de iniciativa social.

2. Tercer sector de acción social

2.1. Introducción

El tercer sector no lucrativo o de acción social en España es definido por la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del TSAS como el conjunto de “organizaciones de carácter privado, surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades, que responden a criterios de solidaridad y de participación social, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos civiles, así como de los derechos económicos, sociales o culturales de las personas y grupos que sufren condiciones de vulnerabilidad o que se encuentran en riesgo de exclusión social” (artículo 2.1). Además, en el artículo 5 de la citada ley se señala que estas entidades “se incorporarán a los órganos de participación institucional de la Administración General del Estado (...)” mediante el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social y la Comisión para el Diálogo Civil con la Plataforma del Tercer Sector. Dicha plataforma está regulada como mesa de diálogo e interlocución entre el Estado y las entidades del TSAS mediante Real Decreto 774/2017, de 28 de julio.

En general, la composición del TSAS en España se clasifica en tres niveles. El primero es el de las entidades autónomas tales como asociaciones, fundaciones u otras entidades. El segundo nivel lo componen aquellas entidades del primer nivel agrupadas (federaciones) y el tercer nivel es el de las federaciones agrupadas

(confederaciones). Además, están las organizaciones singulares, aquellas entidades del tercer sector con peculiaridades organizativas, de gestión, financiación y funcionamiento reconocidas por ley y que son: Cáritas, Cruz Roja y ONCE.

En las últimas décadas, el TSAS ha experimentado diversos cambios por su impacto en la sociedad y por la necesidad de crear el mejor mundo para las personas necesitadas. De hecho, se considera que sus organizaciones van a desarrollar un papel crucial en la futura reforma social de nuestro país. Como consecuencia, la literatura académica y las organizaciones involucradas han mostrado mucho interés en dar la visibilidad al TSAS, centrándose en sus retos, resultados, importancia para la sociedad y aporte a la economía del país (Monzón, 2009; Pérez Yruela, 2019; PWC, 2018). También es relevante destacar que, en los últimos años, se ha aumentado la diferenciación entre organizaciones orientadas a la prestación de servicios, y aquellas que tienen como objetivo la movilización social, la defensa de derechos y la inclusión de colectivos desfavorecidos (Maya-Jariego et al., 2020).

2.2. Principales datos y magnitudes del tercer sector de acción social

Muchas son las fuentes para obtener datos del TSAS, como incide Pallarés Renau (2021), ya que son innumerables los organismos en las que se encuadran. De hecho, se presentan dificultades de clasificación e identificación por carecer de fuentes estadísticas oficiales en nuestro país, como se recoge también en el *Informe de elaboración del Directorio del tercer sector de acción social* (POAS, 2019). Concretamente en este informe se señala la existencia inicial de 200 000 registros de entidades en una primera fase de contacto, que se reducen a 56 122 tras realizar labores de depuración y homogeneización y a 27 962 como universo con contacto. Por su parte, en el informe *Radiografía del tercer sector social en España: retos y oportunidades en un entorno cambiante*, elaborado por la Fundación PWC (2018) se indica que son 30 000 entidades y más de 2 millones de personas las que integran el TSAS. Además, según la misma fuente, las Administraciones públicas aportan más de 6 500 millones de euros, un 62 % del total de los recursos del sector, divididos entre la Administración central y la Administración autonómica y local.

El último informe del que se disponen datos es el titulado *Tercer sector de acción social en España 2021: respuesta y resiliencia durante la pandemia*, financiado por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (POAS, 2022a). Se señala en la introducción que el universo objeto de estudio asciende a 27 962 entidades, el mismo que el POAS (2020). De hecho, se ha disminuido su importancia en el

conjunto de la economía, reduciéndose su participación en el PIB nacional, pasando del 1,62 % en el año 2010 al 1,41 % en el año 2021.

Otra cuestión relevante es que estas entidades se dedican principalmente a la acción social, con un 40,5 % del total de entidades, aumentando desde el 2009 aquellas destinadas al ámbito sociosanitario, quizás debido a la pandemia de la COVID-19. Además, el 68,2 % de las entidades del TSAS actúan a nivel de proximidad, trabajando a nivel autonómico, provincial o local. Merecen resaltarse las cifras relativas a las mujeres, ya que se incrementa el porcentaje de mujeres contratadas que prestan voluntariado (del 61,6 % en el año 2018 al 66,3 % en el año 2020) y que reciben atención sobre el total (del 55,5 % en el año 2018 al 59,6 % en el año 2020).

Debido a la crisis de la COVID-19, el 60 % de las entidades de la TSAS redujeron su actividad en ese período y un 17 % se cerraron definitivamente. Sin embargo, durante el año 2021, un 37 % de entidades declaraba tener más actividad que antes de la pandemia. El confinamiento y la desescalada provocaron que el 53 % de las entidades redujeran sus beneficiarios, si bien durante el año 2021 el 34,1 % de entidades declara que atiende a más personas que antes de la pandemia. Parece que ha habido un agrupamiento de personas beneficiarias en aquellas entidades que han podido superar la crisis. Debido al miedo de contagio por la pandemia, el 30 % de las entidades han perdido voluntariado, si bien el nivel de "empleo es muy similar o incluso mejor que antes de la pandemia" (p. 23). Aún se siguen utilizando expedientes de regulación de empleo (ERTEs). Sin embargo, más de la mitad de las entidades (52,6 %) del TSAS han visto reducidos sus ingresos como consecuencia de la crisis económica mundial de la COVID-19.

3. Tercer sector en relación con la discapacidad y su generación de empleo en este colectivo.

Una parte del tercer sector se ocupa de la provisión de diversos servicios sociales destinados al colectivo de las personas con discapacidad. Según el Instituto Nacional de Estadística (INE), se estima que en España residen 4,3 millones de personas con alguna discapacidad, lo que supone aproximadamente el 9 % de la población total. También se recoge que hay aproximadamente 1,93 millones con edad de trabajar, entre 16 y 64 años. Según el *Informe Estatal del mercado de trabajo de las personas con discapacidad* del año 2021 del SEPE (2022) hay una tasa de paro del 23,9 %, problema que se agrava con la edad y el grado de discapacidad. Según el Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo de la Fundación ONCE (ODISMET), el porcentaje de población con discapacidad inactiva en España en el año 2021 alcanza el 65,7 %, de los cuales

un 61 % es por incapacidad y otro 23 % por jubilación. La inactividad es más intensa en hombres (56,7 %) mientras que disminuye en mujeres (43,3 %). El porcentaje de inactividad en la población sin discapacidad alcanza el 23,9 %, mayoritariamente estudiantes y personas dedicadas a labores del hogar.

Conviene realizar un inciso llegados a esta cuestión. El colectivo de la discapacidad está formado no sólo por aquellas personas que se ven penalizadas por el mercado de trabajo, sino que, en muchas ocasiones, para atender a la persona con discapacidad se hace necesario la ayuda de familiares directos. Por lo tanto, si las personas con discapacidad pudieran acceder a un trabajo digno, no sólo se vería beneficiada la persona que tiene discapacidad, mejorando su autoestima y autorrealización personal, sino también parte de su entorno familiar. De hecho, según un informe de la Fundación Adecco (2022), el 38 % de las familias con miembros con discapacidad se sustentan con un solo salario, ya que alguno de los cónyuges se retira del mercado laboral para ocuparse de los cuidados de su hijo/a.

3.1. Empleo y discapacidad: El decisivo papel del tercer sector

En el año 2006 tuvo lugar un hecho que supuso un antes y un después en el marco jurídico de las personas con discapacidad: la aprobación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, la Convención) por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Se trata de un ejercicio en pro de los derechos humanos. En consecuencia, los diferentes Estados quedaban jurídicamente vinculados y comprometidos con estos ciudadanos y ciudadanas, lo que dio lugar al proceso de adecuación de los distintos ordenamientos jurídicos internos por parte de los Estados miembros. En España el proceso se inició en el año 2008, y recientemente se ha aprobado la Ley 8/2021, del 2 de junio, que ha supuesto un paso decisivo al incorporar el artículo 12 del Convención sobre el “igual reconocimiento como persona ante la ley” de la persona con discapacidad. En relación con el empleo, el artículo 27 (trabajo y empleo) en su apartado primero establece que: “Los Estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas...”.

En consecuencia, desde un punto de vista legal, las personas con discapacidad tienen los mismos derechos para acceder al mercado laboral que el resto de la población, aunque, año tras año, ese colectivo ha experimentado la falta de recursos y medios para conseguir una integración social y laboral sin barreras. El último informe publicado por el INE (2021)³ muestra el desequilibrio que existe entre la población con o sin discapacidad para acceder al mercado laboral. Sin embargo, no es sencillo equilibrar la situación. La mejora de las condiciones de vida de las personas con discapacidad y la eliminación de su discriminación requieren del análisis y del desarrollo de estrategias que promuevan su integración en el mercado laboral, facilitando el proceso de transición del mundo educativo a la vida del trabajador adulto (Oliver et al., 2012).

La Comisión Europea ha publicado un informe⁴ cuyo principal objetivo es eliminar las barreras que impiden la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones en la vida pública y en el trabajo y, al mismo tiempo, poner los bienes y servicios públicos a cumplir ese fin (Comisión Europea, 2010). Las iniciativas que se recogen en la página web de la Comisión Europea sobre personas con discapacidad se centran en:

- Mejorar la accesibilidad de las personas, tanto físicamente como en sitios web y aplicaciones para móviles.
- La creación de la tarjeta europea de discapacidad.
- El establecimiento del Día europeo de las personas con discapacidad (para mejorar la sensibilización de la discapacidad ante todos los europeos).
- La dotación de fondos estructurales de inversión europeos (fondos EIE) para garantizar la inclusión social de las personas con discapacidad.
- El establecimiento de la Red Académica de Expertos Europeos en Discapacidad, con la idea de proporcionar análisis de datos y políticas de los estados miembros para que la Comisión Europea plantee sus políticas para este colectivo.

Según el informe de seguimiento de la Comisión Europea en el año 2017 se reconoce que la tasa de empleo de las personas con discapacidad está en torno al 49 % en Europa y que se han lanzado medidas de apoyo para mejorar el empleo en todos los países miembros en favor de este colectivo.

³ https://www.ine.es/prensa/epd_2020.pdf.

⁴ Informe titulado *Las personas con discapacidad tienen los mismos derechos: La estrategia europea en materia de discapacidad 2010-2020*.

Para conseguir los objetivos plasmados en la legislación, las entidades del tercer sector son los principales agentes promotores de empleo para las personas con discapacidad. Dentro del informe⁵ elaborado por el Observatorio Estatal de la Discapacidad (OED), se señalan algunas cifras relevantes. En concreto, se observa que la evolución de la contratación laboral para personas con discapacidad ha sido positiva, desde 22,6 % de tasa de empleo en el año 2014 al 25,9 % en el año 2019 y 26,7 % en el año 2020. Esa mejoría se ha producido tanto en el caso de los hombres con discapacidad (del 23,1 % al 26,6 %) como en el de las mujeres con discapacidad (del 22 % al 26,9 %). Este dato contrasta con la tasa de empleo de la población sin discapacidad, que alcanza el 64,3 % de la población activa. Según ODISMET, las áreas densamente pobladas tienen una tasa de empleo (28,2 %) superior a las zonas de población dispersa (22,7 %). Además, aquellas personas con problemas auditivos suelen trabajar en un 47,3 %, con problemas visuales un 37,4 % y con problemas físicos en un 34 %. Sin embargo, para las personas con discapacidad intelectual o problemas psicosociales, dicho porcentaje no supera el 18 % en ninguno de los casos.

Según el OED (2022), las entidades que promueven la inclusión laboral de las personas con discapacidad representan el 36 % del total del tercer sector. Teniendo en cuenta la importancia de las entidades del tercer sector para las personas con discapacidad, en el año 2019⁶ el Gobierno de España anunció la concesión de subvenciones a 22 entidades de TSAS para garantizar su sostenibilidad y su participación en las políticas sociales del país. Las ayudas ascienden a 5 032 250 euros y se trata de organizaciones que, cita textual, “históricamente han ido desarrollando una destacada labor en la defensa de los derechos básicos de las personas con discapacidad”. La mayoría son asociaciones en pro de mejoras de la calidad de vida de las personas con discapacidad.

Las principales características del movimiento asociativo se centran en “prestar servicios allí dónde el sector lucrativo falla en su provisión, sobre todo en el acceso a colectivos especialmente vulnerables, como las personas con discapacidad. Son también señas de identidad la capacidad de innovación para satisfacer los problemas que surgen en la sociedad, y la defensa de cambios sociales, legales, administrativos, o de otro tipo, siempre para proteger los derechos y las libertades de las personas con discapacidad, con base en el respeto a la diversidad, la pluralidad y la tolerancia” (CEPES, 2020). En España,

⁵ Denominado *Informe del Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2014-2020* (Observatorio Estatal de Discapacidad [OED], 2021). Se trata del instrumento técnico que la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (Dirección General de Derechos de las Personas con Discapacidad y Real Patronato sobre Discapacidad), y la Junta de Extremadura para elaboración y difusión de información relativa a la discapacidad.

⁶ <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/200919-enlacediscapsbven.aspx>.

según esta misma fuente, en el año 2020 había 8 163 asociaciones trabajando en pro de mejorar la vida de las personas con discapacidad y trabajaban más de 100 000 personas con discapacidad u otros colectivos en exclusión social, especialmente a través de empresas de inserción, centros especiales de empleo y cooperativas de iniciativa social. Según la Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia (EDAD 2020), realizada por el OED, en 3,86 millones de hogares españoles (el 20,5 % del total de hogares existentes en nuestro país) vive al menos una persona con discapacidad⁷.

Otra cuestión relevante son las consecuencias que los cambios de la sociedad tienen en este colectivo. Por ejemplo, el efecto de la pandemia ha afectado gravemente a uno de los colectivos con peor tasa de empleabilidad. Un 12 % de los trabajadores con discapacidad han perdido su empleo a consecuencia de la pandemia, mientras que tres de cada cinco (60 %) temen perderlo próximamente, según se desprende de un estudio realizado por ODISMET (2021). Además, otro aspecto relevante que refleja el mencionado estudio es la enorme diferencia del impacto de los ERTE entre las personas con discapacidad (que afectan al 37 % de ellas) con respecto a la población en general (3,1 %).

Además de las cifras anteriores, es oportuno comentar la labor de un organismo autónomo que trabaja por y para la discapacidad en España. Está compuesto por técnicos y órganos directivos, presidido por la Reina y en el que están representados todos aquellos órganos con capacidad de diagnóstico, prevención y tratamiento de la discapacidad, a todos los niveles del Estado. Se trata del Real Patronato sobre Discapacidad⁸. Pertenece a la Administración General y está adscrito al Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. Su finalidad es contribuir a mejorar los derechos de las personas con discapacidad y, en particular, con relación al empleo, tiene como objetivos favorecer la formación y el desarrollo profesional en el ámbito de la innovación y el emprendimiento de las personas con discapacidad (Real Patronato sobre Discapacidad, 2019).

3.2. El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI)

En España, el sector de la discapacidad se reúne en torno a una amplia red de asociaciones, que se caracterizan por una unidad y coherencia a través del

⁷ <http://semanal.cermi.es/noticia/De-mal-en-peor-el-impacto-de-la-pandemia-en-el-empleo-de-personas-con-discapacidad.aspx>.

⁸ Fue fundado en el año 1986 con el nombre de "Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía" y su órgano rector estaba bajo la presidencia de la Reina Sofía.

Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). Es la plataforma de representación y defensa de los españoles con discapacidad. Une a varias entidades de acción social y representa a más de 3,8 millones de hombres y mujeres con discapacidad, con el objetivo de mejorar sus condiciones de vida, pero también las de sus familias (CERMI, 2022). Según los últimos datos de INE (2021), las personas con discapacidad en España representan más del 6 % de la población total en edad de trabajar.

La creación formal de CERMI tuvo lugar en el año 1997, aunque ya había empezado a desarrollar sus actividades dos décadas antes de constituirse formalmente. Está integrado por 40 organizaciones que agrupan a más de 8 000 asociaciones. Estas 40 entidades se agrupan en: socios fundadores, socios ordinarios, socios adheridos, los CERMIS autonómicos y las entidades vinculadas (CERMI-RSE, 2021). Dada la unidad del tercer sector de la discapacidad en torno al CERMI, y para comprender su importancia, describiremos de manera muy breve algunos datos de las principales entidades a través de su información pública.

De acuerdo con los estatutos del CERMI, los fundadores de la plataforma fueron las siguientes organizaciones:

- Grupo Social de la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE). Es una entidad singular a la que dedicaremos el tercer epígrafe de este capítulo.
- Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica (COCEMFE). Su principal objetivo es conseguir la plena inclusión de las personas con discapacidad física y orgánica en todos los ámbitos de la sociedad. Forman parte de COCEMFE 92 entidades repartidas por todo el territorio español (38 estatales, 16 autonómicas y 38 provinciales) que aglutinan a más de 1.600 asociaciones en España que representan a 2,5 millones de personas. En relación con el empleo, dos son los pilares que resaltamos. El primero es su apuesta por la formación como base necesaria para la búsqueda de la excelencia profesional de las personas con discapacidad física y orgánica. Además, COCEMFE cuenta con una red nacional de 80 servicios de empleo y agencias de colocación para promover el empleo (tanto su acceso como el desarrollo de una carrera profesional) de las personas con discapacidad.
- Confederación Española de Organizaciones a favor de las Personas con Discapacidad Intelectual (FEAPS, en la actualidad Plena Inclusión). Su misión es contribuir, con apoyos y oportunidades, a que cada persona con discapacidad intelectual o del desarrollo, como ciudadana de pleno derecho, y su familia, puedan desarrollar su proyecto de calidad de vida. Plena Inclusión representa a 150 000 personas con discapacidad intelectual. Para ello reúne a 950 entidades a través de

17 federaciones autonómicas, 2 entidades en Ceuta y Melilla y 3 organizaciones estatales (AEDIS, AEFT y Special Olympics), estando presente en todas las provincias españolas.

- Confederación Estatal de Personas Sordas (CNSE). Su finalidad es defender los derechos de las personas sordas y sus familias para lograr su plena inclusión en la sociedad. Se trata de una red de 13 federaciones autonómicas y 4 asociaciones federadas. Cuenta desde el año 1997 con una red estatal de empleo que ha insertado laboralmente a 14 000 personas sordas en empresas, sindicatos e instituciones públicas.
- Confederación Española de Familias de Personas Sordas (FIAPAS). Su principal misión puede resumirse en tratar de construir una sociedad inclusiva donde las personas con sordera y sus familias participen en igualdad de condiciones. FIAPAS es una confederación de ámbito nacional que está integrada por 47 entidades confederadas. En material laboral, desde el año 1996, promueve y desarrolla diferentes programas de empleo para favorecer la inserción laboral de las personas sordas a través de distintos proyectos que son financiados por entidades públicas y privadas. Con este mismo objetivo también ha creado una red de inserción laboral.
- Federación Española de Asociaciones de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral (ASPACE). Su misión es mejorar la calidad de vida de las personas con parálisis cerebral y otras discapacidades afines, defendiendo sus derechos y apoyando a sus familias. Cuenta con 85 entidades a las que están asociadas 20 400 personas. Merece la pena destacar una de sus principales líneas de actuación como es la integración laboral del colectivo al que representa, dadas las grandes necesidades de apoyo que tienen las personas con parálisis cerebral para su integración laboral.

Las entidades que constituyen los socios ordinarios de CERMI son las siguientes:

- La Confederación Salud Mental España (FEAFES), cuyo objetivo principal es la adopción de las medidas necesarias para mejorar la calidad de vida de las personas con trastorno mental y la de sus familias, defendiendo sus derechos fundamentales. La confederación cuenta con 18 federaciones autonómicas y más de 300 asociaciones uniprovinciales que suman más de 47 000 personas asociadas en todo el territorio nacional.
- El Consorcio de Autismo (Confederación Autismo España (AE) y Confederación Española de Autismo (FESPAU)): Tienen como misión apoyar a las personas con trastorno del espectro del autismo (TEA) y

sus familias para mejorar su calidad de vida y conseguir la igualdad de oportunidades, reuniendo a más de 180 entidades. La promoción del empleo es un eje primordial para ambas confederaciones ya que, según Autismo Europa, entre el 76 y el 90 % de las personas adultas con TEA está desempleada, lo que les convierte en el colectivo de la discapacidad con la tasa más alta de desempleo.

- La Federación Española de Síndrome de Down (DOWN ESPAÑA), que tiene como cometido facilitar la inclusión de las personas con síndrome de Down en todos los ámbitos de su vida, impulsando proyectos de referencia nacional e internacional para mejorar la calidad de vida de las personas con síndrome de Down.
- La Federación de Asociaciones de Personas Sordociegas de España (FASOCIDE), cuyo objetivo es asumir la responsabilidad y defensa de los derechos de las personas sordociegas ante las Administraciones y otras instituciones públicas y privadas. Impulsa la plena inserción social de este colectivo para su plena equiparación y participación en la sociedad española.
- La Federación Española de Daño cerebral (FEDACE) cuya misión es representar y defender a nivel estatal los derechos y necesidades de las personas con daño cerebral adquirido. Actualmente representa a más de 11 400 personas a través de 48 entidades (4 federaciones autonómicas y 44 asociaciones o fundaciones). En materia de empleo, ha puesto en funcionamiento el primer Plan integral de empleo para personas con daño cerebral adquirido en España.
- Federación Española de Enfermedades Raras (FEDER). Su finalidad es promover los derechos de las personas que conviven con una enfermedad rara, buscando el diagnóstico y mejoras en su calidad de vida. Aglutina a más de 390 entidades que representan a más de 103 500 personas.
- Plataforma Representativa Estatal de Personas con Discapacidad Física (PREDIF). Su misión es promover la igualdad de oportunidades y la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad gravemente afectadas, buscando una sociedad donde las personas con discapacidad puedan llegar a tener una vida independiente. Se compone de 266 entidades, 3 federaciones y 7 PREDIF autonómicos, lo que le da presencia en 13 comunidades autónomas españolas.

También existen los denominados socios adheridos, entre los que se encuentran: la Asociación Española de Militares y Guardias Civiles con Discapacidad (ACIME), la Asociación Empresarial para la Discapacidad (AEDIS), la Asociación Española de Empleo con Apoyo (AESE), el Comité Paralímpico Español (CPE), la Federación Empresarial Española de Asociaciones de centros especiales de empleo (FEACEM).

Finalmente completan las entidades del CERMI los 19 CERMIS autonómicos, las entidades vinculadas (Asociación de Padres de Niños Prematuros (APREM) y Confederación Asperger España (CONFAE)) y la Fundación CERMI Mujeres. La creación de esta última fundación por parte del CERMI fue en el año 2014. Su objetivo fue el de representar y defender a las mujeres y niñas con discapacidad (más de dos millones en España)⁹ y así lograr para ellas la consecución de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Como se ha comentado, dada la disparidad de entidades que se agrupan en torno al CERMI, el sector de la discapacidad está unido y totalmente representado en esta plataforma. De ahí que el CERMI sea un referente de la discapacidad en España, dando apoyo tanto a miles de personas con discapacidad como a sus familiares. En este sentido, los ámbitos de actuación del CERMI se centran en aquellos que generarán más exclusión entre las personas con discapacidad, que son:

- Las personas desempleadas: sin un puesto de trabajo y sin la formación necesaria para poderlo desarrollar, no hay posibilidad de una vida autónoma para las personas con discapacidad. El desempleo lleva consigo frustración, dependencia, enfermedades mentales e incluso marginación.
- Las mujeres con discapacidad: doblemente discriminadas, ya que a la discriminación por su discapacidad se le une la discriminación por género, desgraciadamente aún arraigada en nuestra sociedad.
- Las familias de las personas con discapacidad, que asumen el esfuerzo suplementario que supone, en todos los órdenes, la atención a una persona con discapacidad, sobre todo, cuando está gravemente afectada. Y en especial se destaca la atención a las mujeres, cuidadoras de las personas con discapacidad, ya que hay que poner de manifiesto que, incluso dentro de la propia familia, la atención a las personas con discapacidad recae en ellas, en la mayoría de las ocasiones.

En la actualidad, las líneas de actuación (cada línea, además, se concreta en varios objetivos) del CERMI vienen marcadas por un contexto incierto, caracterizado por el impacto de la pandemia en las personas con discapacidad y sus familias, siendo aún una línea prioritaria (CERMI, 2021). El resto de su estrategia se centra en: seguir avanzando en la transformación social basada en la inclusión y defensa de derechos de las personas con discapacidad; fortalecer la cultura de la innovación (fundamental para abarcar la brecha digital entre el colectivo de las personas con discapacidad); trabajar por la igualdad entre

⁹ <https://www.fundacioncermimujeres.es/>.

mujeres y hombres, luchando contra la ya mencionada doble discriminación de las mujeres con discapacidad y con especial atención a las mujeres cuidadoras de este colectivo; dar visibilidad y formación en materia de discapacidad y seguir fortaleciendo el movimiento social de la discapacidad en España.

En definitiva, los ámbitos y las líneas de actuación del CERMI, tanto para las personas con discapacidad como para sus familias, son un reflejo de los compromisos establecidos por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, contribuyendo, además, a la sostenibilidad (CERMI-RSE, 2021) a través de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que mencionaremos de manera más específica en el siguiente apartado.

II. EMPRENDIMIENTO SOCIAL A TRAVÉS DE LAS ENTIDADES NO LUCRATIVAS DEDICADAS AL COLECTIVO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. LAS EMPRESAS SOCIALES EN EL SECTOR DE LA DISCAPACIDAD: EL EMPLEO Y VALOR SOCIAL GENERADO

1. Introducción

Según la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU, los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas que promuevan “el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad” (ONU, 2006, artículo 8, apartado 2). Se trata de fomentar el trabajo como eje del desarrollo personal, psicológico y social de las personas adultas con discapacidad. Las asociaciones de iniciativa popular, las cooperativas y las mutuas constituyen, en su origen histórico, la respuesta a la petición de trabajo de los grupos sociales más indefensos y desprotegidos, mediante organizaciones de autoayuda, ante las nuevas condiciones de vida en un contexto histórico caracterizado por el capitalismo industrial en los siglos XVIII y XIX.

En el primer tercio del siglo XXI, la situación actual del mundo ha llevado a plantear como objetivo primordial el logro de un desarrollo sostenible, basado en tres pilares básicos: el desarrollo económico, social y medioambiental. Los esfuerzos por definir y concretar cómo lograrlo llevaron a la ONU a establecer los ODS en el año 2015. Hay un total de 17 ODS, implementados a través de 169 metas, con la pretensión de mejorar la vida de todas las personas, sin que nadie se quede atrás. Estas aspiraciones continuaban el trabajo de los Objetivos del Milenio planteados con anterioridad.

Los ODS son un plan de acción que viene a denominarse Agenda 2030 y que gira en torno a cinco ejes centrales: planeta, personas, prosperidad, paz y alianzas, las conocidas¹⁰ “5 Ps”. El objetivo 8 versa sobre el trabajo decente y el crecimiento económico. Establece como una de sus metas “lograr el empleo pleno 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” (meta 8.5). Es en este objetivo donde se enmarca el pasado, el presente y el futuro de las entidades del tercer sector de iniciativa social, prestando servicios y generando empleo para las personas con discapacidad.

Por tanto, es innegable el papel del emprendimiento social llevado a cabo por el tercer sector con relación al colectivo de las personas con discapacidad (Bascón Marin, 2022). En este epígrafe queremos resaltar este evidente compromiso y esfuerzo del tercer sector a favor de la igualdad y de la mejora de las condiciones de vida de las personas con discapacidad, poniendo en valor las iniciativas dentro del modelo actual y viendo los posibles ajustes del mismo, para adecuarlo a las nuevas condiciones y contextos sociales (digitalización, discapacidades emergentes, envejecimiento de la población en general y de las personas con discapacidad en particular, etc.), económicos y normativos; adaptarlo a los niveles crecientes de incertidumbre, generados, entre otros factores, por el impacto de acontecimientos considerados como altamente improbables, como la aparición de una pandemia a nivel mundial o la guerra de Ucrania.

2. Emprendimiento social

El emprendimiento social se focaliza en la creación de empresas sociales, en particular en este estudio, dedicadas al sector de la discapacidad. El emprendimiento social y, por ende, el emprendedor social, han sido analizados fundamentalmente por la psicología y la economía (Weerawardena y Sullivan, 2006). La revisión de la literatura al respecto pone de manifiesto que no hay unanimidad sobre qué es y lo que hace un emprendedor social. Sin embargo, lo que diferencia a un emprendedor social de otros emprendedores radica precisamente en el calificativo *social*, es decir, se crea un negocio para tratar de satisfacer una necesidad social y la viabilidad de éste es clave para lograr los objetivos sociales. Aquí aparecen dos características esenciales y que serán las que seguiremos en nuestro análisis: el emprendedor social crea soluciones económicamente sostenibles y da respuesta a problemas sociales. Estas dos

¹⁰ Se denominan las “5 Ps” por sus acepciones en inglés: *planet, people, prosperity, peace and partnership*.

notas aparecen en las dos grandes corrientes sobre lo que implica el emprendimiento social y que ambas se solapan.

La primera corriente considera que el emprendimiento social debe dar lugar a un cambio social, con independencia de las estructuras o procesos mediante los cuales se logra (esto es, sin importar la forma jurídica ni el sector). Por tanto, en esta concepción, es clave la innovación social (Dees, 1998). En este sentido, los emprendedores sociales utilizan los recursos para conseguir objetivos sociales y su éxito se mide en términos de la transformación social que alcanzan. Este hecho lleva a que, para la financiación de sus fines sociales, pueden desarrollar proyectos empresariales, pero contando con subsidios del gobierno o donativos. Esto supondría que el emprendimiento social puede hacerse en sectores lucrativos y no lucrativos, o incluso por el gobierno (Vega, 2018).

La segunda corriente sobre el emprendimiento social nace hacia el año 2000 y trata de construir organizaciones que sean económicamente viables y socialmente responsables, en línea con los ODS. En esta concepción, la nota característica es la generación de ingresos. Este tipo de iniciativa empresarial implicaría, por un lado, identificar y explotar las oportunidades de mercado (mediante el desarrollo de productos y servicios) a fin de lograr objetivos sociales, y, por otro lado, generar excedentes que pueden ser reinvertidos en un proyecto social. En esta concepción se hace necesario una dirección eficiente en la empresa social. En consecuencia, y según esta idea, los emprendedores sociales pueden crear empresas no lucrativas, pero también empresas con ánimo de lucro que desarrollen un fin o valor social y que pueden ser un vínculo de unión con las organizaciones sin fines de lucro.

3. Emprendimiento social de entidades no lucrativas. Las empresas sociales en España: concepto y características

El marco legal en España para la economía social es, fundamentalmente, la Ley 5/2011 de 29 de marzo. En el artículo 5 se considera que las empresas de inserción social, las cooperativas, las sociedades laborales, las mutuas, las fundaciones y los centros especiales de empleo forman parte de la economía social. En la misma línea, la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales, en su artículo 69, apartado 2, indica que “son entidades de iniciativa social las fundaciones, asociaciones, cooperativas, organizaciones de voluntariado y demás entidades e instituciones sin ánimo de lucro que realizan actividades de servicios sociales”.

Por otro lado, la Comisión Europea (2011) definió a las empresas sociales como: “un agente de la economía social, cuyo objetivo principal es tener un impacto

social en lugar de obtener un beneficio para sus propietarios o accionistas; que opera proveyendo de bienes y servicios al mercado de una manera emprendedora e innovadora y utiliza sus beneficios principalmente para alcanzar objetivos sociales; se gestiona de manera abierta y responsable y, en particular, implicando a empleados/as, consumidores y a los grupos de interés relacionados con sus actividades comerciales”. Además, declara que «las empresas sociales dedican sus actividades y reinvierten sus excedentes a la consecución de un objetivo social o comunitario más amplio, ya sea en beneficio de sus miembros o de un interés más general» (Consejo de la Unión Europea, 2015). Por lo tanto, las características de las empresas sociales se focalizan en una dimensión social de sus iniciativas, es decir, una iniciativa lanzada por un grupo de ciudadanos/as; un poder de decisión no basado en la propiedad del capital; un carácter participativo, que implica a las personas afectadas por la actividad; una distribución limitada de los beneficios y un objetivo explícito de beneficio para la comunidad (integración laboral, servicios personales y desarrollo local de zonas desfavorecidas). En definitiva, la Unión Europea establece que la economía social combina actividades económicas sostenibles con un impacto social positivo, ajustando al mismo tiempo los bienes y servicios a las necesidades y contribuyendo sustancialmente al desarrollo económico, social y humano de Europa.

Con este panorama, no hay unanimidad sobre el concepto de empresa social en España, si bien se parte del enfoque de las autoridades europeas de integrar la empresa social en el régimen de la economía social. Teniendo en cuenta los criterios de la Comisión Europea y la normativa española sobre economía social, las empresas sociales en nuestro país serían las empresas de inserción¹¹, los centros especiales de empleo y las cooperativas de iniciativa social. Según la Comisión Europea (2020), el número de empresas sociales en España es de 9 680 entidades.

En este capítulo nos centraremos en los emprendedores sociales en el tercer sector de la discapacidad. Podemos considerar específicamente como emprendedores sociales en dicho sector a aquellas entidades no lucrativas dedicadas a la discapacidad en España, que adopten la forma jurídica de asociación, fundación, federación, centro ocupacional o centros especiales de empleo. En este sentido, Navarro de la Madriz (2020) diferencia tres tipos de empresas:

¹¹ La Ley 44/2007, de 13 de diciembre, regula las empresas de inserción. Aunque son empresas sociales no son objeto de estudio en este capítulo porque entre los colectivos de trabajadores de estas empresas no están específicamente las personas con discapacidad (definidas en el artículo 1 de la citada ley y se trata de personas en situación de exclusión social, con especiales dificultades para su acceso al mercado de trabajo y pertenecientes a colectivos socialmente desfavorecidos).

- aquellas que, desde la perspectiva del empleo protegido (centros especiales de empleo y cooperativas de iniciativa social) dedicadas a la discapacidad, tienen una fuerte sensibilización hacia el mundo de la discapacidad en general y hacia el empleo de las personas con discapacidad en particular;
- aquellas que, dependiendo de una empresa ordinaria, crean un centro especial de empleo y, por tanto, la unidad de apoyo correspondiente; y finalmente,
- aquellos centros especiales de empleo que dependen de fundaciones/ asociaciones, dirigidas a personas con discapacidad intelectual, que disponen tanto de centros ocupacionales como de centros especiales de empleo.

Por tanto, en este epígrafe estudiaremos las iniciativas emprendedoras sociales de generación de empleo, centrándonos en aquellas encaminadas a promover la inserción laboral de las personas con discapacidad, bien sea con la creación interna de empleo (en la propia organización o en centros/empresas asociadas) o bien mediante labores de intermediación con empresas ordinarias u otro tipo de organizaciones ajenas a la entidad. En el siguiente apartado nos centraremos en los centros especiales de empleo y en el siguiente en las cooperativas de iniciativa social dedicadas a la discapacidad.

4. Los centros especiales de empleo

Aunque en el capítulo V se ha abordado el estudio de estos centros desde una perspectiva jurídica y del mercado de trabajo de las personas con discapacidad, en este epígrafe abordaremos su análisis desde una perspectiva económica-financiera. De este modo, ponemos de manifiesto que no sólo son empresas que crean valor social, proporcionando un puesto de trabajo digno a las personas con discapacidad, sino que también son empresas viables, lo que garantiza su continuidad en el tiempo. Son centros promotores y generadores de empleo para personas con discapacidad, que tienen unas peculiaridades que los hacen singulares.

4.1. Introducción a los centros especiales de empleo

Los centros especiales de empleo son empresas, constituidas como tales, pero que tienen la singularidad de que tres cuartas partes de su plantilla debe estar formada por personas con discapacidad. Tienen capacidad jurídica y de obrar, de carácter público o privado, con o sin ánimo de lucro, pero que requieren su calificación e inscripción en el registro de centros del SEPE o, en su caso, en el

correspondiente de las comunidades autónomas, que son quienes tienen las competencias en este ámbito.

En cualquier caso, la gestión de los centros especiales de empleo está sujeta a las mismas normas que todas las empresas, si bien difieren entre otros aspectos en: la recepción de subvenciones para financiar costes laborales y de Seguridad Social y/o las unidades de apoyo a la actividad profesional. Estas unidades están reguladas por el Real Decreto 469/2006, de 21 de abril. Se trata de equipos multiprofesionales enmarcados dentro de los servicios de ajuste personal y social de los centros especiales de empleo. Su objetivo es ayudar a superar las dificultades que los trabajadores con discapacidad de dichos centros tienen en el proceso de su incorporación, permanencia y progresión en un puesto de trabajo.

4.2. Análisis descriptivo: distribución geográfica, forma jurídica, sector y edad

Los centros especiales de empleo que operan en España han sufrido una gran evolución desde sus inicios. Al principio, las asociaciones de familiares con algún miembro con discapacidad impulsaron su creación. En la actualidad, muchos centros especiales de empleo son fundados por personas o entidades que canalizan los subsidios y ayudas para emplear a las personas con discapacidad (Vega, 2018).

La Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público añade un apartado 4º al artículo 43 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, incorporando la figura de los centros especiales de empleo de iniciativa social. A este tipo de centros se les da prioridad al reservar obligatoriamente una parte de los contratos públicos en exclusividad (10 %). Sin embargo, la ley excluye a las cooperativas de iniciativa social de este trato prioritario (Rodríguez-González, 2020). Así, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, del 18 de mayo de 2022, acoge y fundamenta el distinto tratamiento de los centros especiales de empleo de iniciativa social de aquellos lucrativos. De acuerdo con dicha sentencia, los centros especiales de empleo de iniciativa social deben ser entidades o sociedades mercantiles sin ánimo de lucro, y están obligados a la reinversión íntegra de sus beneficios para la creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad, y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social. En todo caso, tienen la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social... Es decir, los centros de empleo de economía social y sin ánimo

de lucro reúnen características singulares que justifican el tratamiento diferenciado respecto a otros centros con otra estructura o modelo empresarial.

En España había 2 307 centros especiales de empleo¹² al inicio del año 2022, distribuidos en diferentes comunidades autónomas. Como podemos observar en la tabla 1, la comunidad autónoma con más centros es Andalucía con 430, seguida por Castilla y León con 333 centros y la Comunidad Autónoma de Madrid con 245 centros inscritos en el registro nacional. Las comunidades que tienen más de 100 son Asturias, Comunidad Valenciana, Cataluña, Extremadura y Galicia. En proporción al número de empresas existentes en cada comunidad autónoma, según el INE¹³, las regiones que más fomentan este tipo de empresas son Castilla y León y Asturias.

Tabla 1. Número de centros especiales de empleo con y sin iniciativa social en el año 2022

Comunidades autónomas	Nº centros especiales de empleo	Con iniciativa social		Sin iniciativa social	
		Nº	%	Nº	%
Andalucía	430	114	27 %	316	73 %
Aragón	71	44	62 %	27	38 %
Asturias	116	8	7 %	108	93 %
Baleares	41	20	49 %	21	51 %
Comunidad Valenciana	124	42	34 %	82	66 %
Canarias	55	20	36 %	35	64 %
Cantabria	29	11	38 %	18	62 %
Castilla-La Mancha	94	51	54 %	43	46 %
Castilla y León	333	121	36 %	212	64 %
Cataluña	194	0	0 %	194	100 %
Ceuta y Melilla	19	2	11 %	17	89 %
Madrid	245	76	31 %	169	69 %
Extremadura	199	54	27 %	145	73 %
Galicia	173	84	49 %	89	51 %
La Rioja	33	7	21 %	26	79 %
Murcia	53	27	51 %	26	49 %
Navarra	16	4	25 %	12	75 %
País Vasco	82	33	40 %	49	60 %
Total	2 307	718	31 %	1 589	69 %

Fuente: elaboración propia.

¹² Datos proporcionados por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) a fecha de 31.12.2021.

¹³ Hay un total de 3 366 570 empresas activas en España, de las que un 0,21 % son centros especiales de empleo en Castilla León y 0,17 % en Asturias.

En la tabla 1 también se observa que en el año 2022 había 718 centros de iniciativa social, lo que representa el 31 % de estas empresas, mientras que el 69 % eran los centros especiales de empleo sin iniciativa social. Es decir, hay más de doble de centros especiales de empleo sin iniciativa social que con iniciativa social. Además, el mayor número de los centros especiales de empleo con iniciativa social están situados en Andalucía y Castilla y León. Es necesario destacar que en Aragón el 62 % de los centros especiales de empleo son de iniciativa social, siendo el porcentaje más alto entre las diferentes comunidades autónomas. En otras comunidades como Baleares, Castilla-La Mancha, Galicia y Murcia los centros especiales de empleo de iniciativa social rondan alrededor del 50 %. Por el otro lado, cabe acentuar que Cataluña cuenta con 194 centros especiales de empleo y, sin embargo, no tiene ningún centro de iniciativa social, es decir, el 100 % de estas empresas son de iniciativa empresarial. En el mismo sentido, en Asturias el 93 % de los centros especiales de empleo no tienen iniciativa social. Desconocemos las causas de estas diferencias, que no hemos podido asociar a tendencias políticas en los gobiernos autonómicos.

Según se expone en la tabla 2, la forma jurídica mayoritaria de los centros especiales de empleo son sociedades de responsabilidad limitada (SRL) en un 69 % del total, un 11 % son sociedades anónimas (SA), 7 % asociaciones y un 6 % son fundaciones. Las SRL son las más sencillas de constituir, con un requerimiento mínimo de capital, a diferencia de las SA.

Tabla 2. Forma jurídica de los centros especiales de empleo en el año 2022

Forma Jurídica	Total	Porcentaje
Fundación	130	6 %
Asociación	170	7 %
Sociedad anónima	249	11 %
Sociedad limitada	1 599	69 %
Sociedades cooperativas	70	3 %
Otros	89	4 %
Total	2 307	100 %

Fuente: elaboración propia.

En la tabla 3 se analiza el sector¹⁴ de actividad de los centros especiales de empleo que operan en España. Casi la mitad de estas empresas se concentran en el sector de las actividades administrativas y servicios auxiliares (46 %), es decir, complementarias a las operaciones empresariales. El siguiente sector en cuanto

¹⁴ Sectores según Nomenclatura de Actividades Económicas de la Comunidad Europea, NACE Rev.2.

a número de entidades es el comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos de motor y motocicletas en donde operan 267 centros, lo que representa el 12 % de total de los centros de España. Los siguientes sectores son industria manufacturera (10 %), transporte y almacenamiento (7 %) y actividades sanitarias y de servicios sociales (6 %).

Tabla 3. Sector de actividad de los centros especiales de empleo en el año 2022

Sector de actividad	Nº	%
A) Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	22	1 %
B) Industrias extractivas	0	0 %
C) Industria manufacturera	234	10 %
D) Suministro de energía eléctrica, gas, vapor ...	2	0 %
E) Suministro de agua, actividades de saneamiento, gestión de residuos y descontaminación	40	2 %
F) Construcción	11	0 %
G) Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos de motor y motocicletas	267	12 %
H) Transporte y almacenamiento	170	7 %
I) Hostelería	47	2 %
J) Información y comunicaciones	47	2 %
K) Actividades financieras y de seguros	13	1 %
L) Actividades inmobiliarias	4	0 %
M) Actividades profesionales, científicas y técnicas	67	3 %
N) Actividades administrativas y servicios auxiliares	1 060	46 %
O) Administración pública y defensa; Seguridad Social obligatoria	3	0 %
P) Educación	25	1 %
Q) Actividades sanitarias y de servicios sociales	142	6 %
R) Actividades artísticas, recreativas y de entretenimiento	16	1 %
S) Otros servicios	136	6 %
T) Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico...	1	0 %
U) Organismos extraterritoriales	0	0 %
Total	2 307	100 %

Fuente: elaboración propia.

Para el análisis económico-financiero, junto a la información del SEPE, se ha utilizado la base de datos SABI¹⁵. Para analizar la antigüedad de los centros especiales de empleo y el número de sus empleados/as, no ha sido posible acceder a la información global, limitándose a datos de 1 313 empresas. La

¹⁵ SABI es una base de datos comercial elaborada por la empresa Bureau Van Dijk muy utilizada en las universidades y aceptada en la elaboración de artículos académicos que contiene datos de 2 900 000 empresas de España y 900 000 de Portugal. <https://login.bvdinfo.com/R0/sabineo>.

antigüedad fue calculada desde su fecha de constitución hasta finales del año 2022. Como se recoge en la tabla 4, la empresa más joven en el mercado tendría 2 años, mientras que la más antigua contaría con 65 años de experiencia. Merece la pena destacar que, en media, los centros especiales de empleo tienen 17 años, lo que indica que ya tienen experiencia en sus sectores, si bien la dispersión de los datos es amplia (desviación estándar casi 9).

Tabla 4. Antigüedad y número de empleados/as de la submuestra de 1 331 centros especiales de empleo de SABI

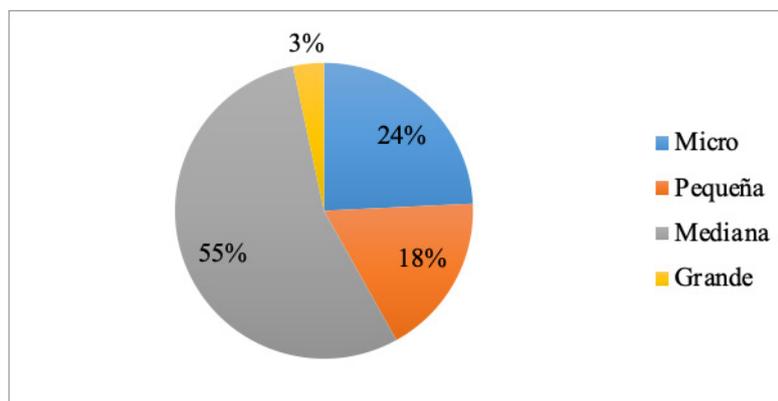
	Mínimo	Máximo	Media	Desviación estándar
Antigüedad centros especiales de empleo	2	65	17	8,81
Nº de empleados/as centros especiales de empleo	1	7 334	76	302

Fuente: elaboración propia a partir de la base de datos SABI del año 2020.

Respecto al número de empleados/as, la empresa más grande tenía 7 334 empleados/as a finales del año 2020 y la empresa más pequeña contaba únicamente con 1 empleado. La media de los trabajadores en estos centros es de 76 empleados/as, aunque vemos que la desviación estándar es también bastante alta. Por lo tanto, los centros especiales de empleo analizados (1 313) son más de la mitad de los centros especiales de empleo de España, y en el año 2020 tenían empleadas a 100 284 personas, de las cuales 75 302 estaban empleadas en los centros sin iniciativa social y 24 984 en los centros con iniciativa social. Teniendo en cuenta que la legislación requiere a los centros especiales de empleo tener en su plantilla de al menos un 70 % de los empleados/as con discapacidad, podemos decir que como mínimo en el año 2020 estaban trabajando al menos 70 199 personas con discapacidad. Este hecho subraya la importante labor de los centros especiales de empleo en la integración laboral de las personas con discapacidad.

Si analizamos su tamaño según el número de empleados/as, vemos que el 18 % son pequeñas empresas (10-49 trabajadores) y el 24 % micro-empresas (1-9 trabajadores). Las empresas medianas (50-249 trabajadores) representan el 55 % de los centros especiales de empleo y, finalmente, las empresas grandes (más de 250 trabajadores) representan únicamente el 3 % de total de los centros especiales de empleo.

Figura 1. Tamaño de los centros especiales de empleo por número de empleados/as en el año 2020



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de SABI (1 331 centros especiales de empleo).

Podemos concluir que los centros especiales de empleo son empresas que fundamentalmente están ubicadas en las comunidades autónomas de Andalucía, Castilla y León y Comunidad de Madrid, la mayoría de ellos tienen forma jurídica de sociedad de responsabilidad limitada y son empresas de tamaño mediano. Su antigüedad pone de manifiesto que son empresas con experiencia en el mercado y cuentan, de media, con 76 empleados/as. Se trata, por tanto, de generadores de empleo para personas con discapacidad.

4.3. Indicadores económico-financieros y viabilidad de los centros especiales de empleo

Las empresas sociales reciben subvenciones públicas para diferentes fines, ya que realizan una excelente labor de promoción y visibilidad de los temas sociales, de prestación de servicios sociales y de lucha contra la exclusión social. Por ello, cada vez es más necesario evaluar su viabilidad, no sólo desde un enfoque económico-financiero sino también del valor social que generan. La creación del valor no es fácil de medir y diferentes trabajos han puesto de manifiesto la falta de estudios sobre este tema.

A diferencia de las empresas lucrativas, en el caso de empresas sociales el método del análisis coste-beneficio tiene que ser particularizado. Así, por beneficios se entiende la creación de empleo, el efecto positivo en la economía local, la mejora de la salud o la calidad de vida de sus trabajadores y de la población en general, el ahorro indirecto¹⁶, etc. Mientras tanto, los costes pueden

¹⁶ Por ejemplo, una persona adulta con discapacidad que esté trabajando tiene un mayor bienestar general que otra que está en su casa sin realizarse a nivel personal (Arellano y Peralta, 2013). De ahí que los gastos sanitarios serán menores, así como los de dependencia.

ser los salarios del personal, la formación, el alquiler y/o la compra de equipos adaptados, la publicidad y promoción, etc. Otro método es el denominado Retorno Social de la Inversión (por su acrónimo en inglés, SROI) que incluye elementos de medición del análisis coste-beneficio y de la contabilidad social. Ambos métodos requieren para su cálculo información adicional (interna) que no se encuentran en los informes anuales y otra información pública (Segovia-Vargas et al., 2021).

Por otra parte, el empleo de las personas con discapacidad tiene un beneficio directo sobre la cohesión social y otros indicadores indirectos, como el gasto familiar en artículos como la alimentación y el ocio, por poner dos ejemplos (FAEDEI, 2019; 2020). En otras palabras, se demuestra que los gobiernos reciben un retorno económico por la contratación de estos grupos y ahorran un consiguiente elevado gasto social.

Si nos centramos en el análisis económico-financiero de estas empresas, tres son sus principales indicadores, de manera resumida y sin ánimo de ser exhaustivos: sus activos totales o recursos disponibles para realizar su actividad, el volumen de negocio o facturación total y los resultados de su gestión. Sus últimas cuentas anuales disponibles son las del año 2020, si bien se han tenido en cuenta también las del año 2018 y 2019 para analizar su evolución. En la tabla 5 se observan estos indicadores. Los centros especiales de empleo de iniciativa social presentan en conjunto una cifra superior de activos a aquellos sin iniciativa social. Sin embargo, estos últimos, tienen mayor volumen de facturación en términos absolutos. Por cada 9,5 euros de facturación de los centros sin iniciativa social, los de iniciativa social generan 2,5 euros. En cuanto al resultado, en conjunto, es superior en los centros con iniciativa social salvo en el año 2020, que es negativo para aquellos con iniciativa social. La evolución es, en general, creciente en los tres indicadores, salvo en el resultado y en el año 2020, debido principalmente a los efectos directos e indirectos de la pandemia de la COVID-19.

También se analizan los principales ratios¹⁷ económico-financieros de los centros especiales de empleo a través de la información obtenida en la base de datos SABI. En primer lugar, los indicadores de liquidez. Así, si se analiza la siguiente partida, el fondo de maniobra, los centros especiales de empleo se encuentran en una situación de equilibrio, ya que sus deudas a corto plazo pueden ser pagadas con sus recursos a corto plazo. Este hecho se produce siempre que se obtenga un fondo de maniobra positivo. Esto significa que tienen

¹⁷ Según el Diccionario de la RAE una/un ratio se define como “un cociente entre dos números, una proporción entre las cuantías del numerador y del denominador”. En Economía se suele usar en masculino si bien se aceptan ambos géneros.

cierta independencia financiera respecto a fuentes de financiación ajenas. Si analizamos el ratio de liquidez, es positivo en una proporción cercana a tres. Es decir, que estos centros tienen 3 euros de recursos a corto plazo para financiar 1 euro de deudas a corto plazo. Por lo tanto, se puede afirmar que el riesgo financiero de estos centros es bajo. Estas empresas tienen pocas existencias, lo que explica que el ratio del test ácido, otro indicador de liquidez, también sea cercano a 3. El ratio de tesorería es superior a 1, lo que supone que no tienen problemas de tesorería para pagar sus deudas a corto plazo, pero pueden tener costes de oportunidad¹⁸.

En segundo lugar, se analiza la solvencia de los centros especiales de empleo. El resultado del ratio de apalancamiento financiero muestra el equilibrio entre los recursos financieros externos e internos. En el caso de las empresas con iniciativa social, en término medio, en el año 2020 han obtenido un 43 % de sus recursos financieros a través de financiación interna y el resto a través de la financiación ajena. El ratio de solvencia es tres veces superior al estándar en el año 2020 para aquellos de iniciativa social y la mitad para los que no tienen iniciativa social. Este hecho supone que no hay riesgo de insolvencia, ya que hay suficientes recursos a largo plazo para pagar las deudas a largo plazo. En cuanto al ratio de endeudamiento a largo plazo, es constante en el tiempo y en una cuantía pequeña, alrededor del 0,1. Esto supone que por cada euro de recursos propios hay 10 céntimos de euro de recursos financieros ajenos a largo plazo. Del análisis de la estructura financiera también se desprende que, por cada euro de recursos ajenos, hay dos euros de recursos propios, ya que el ratio de endeudamiento alcanza el 50 % aproximadamente de las fuentes de financiación de estas empresas.

¹⁸ Según el Diccionario de la RAE, los costes de oportunidad son “el valor de una alternativa a la que se renuncia al adoptar una decisión de inversión”.

Tabla 5. Evolución indicadores económico-financieros centros especiales de empleo con y sin iniciativa social (IS) en euros

Ratios		CEE 2018		CEE 2019		CEE 2020	
		Con IS	Sin IS	Con IS	Sin IS	Con IS	Sin IS
	Total activo	5 382 390	3 730 643	5 679 909	3 795 371	5 951 541	4 140 501
	Volumen de negocios	2 952 538	8 300 904	3 194 980	8 645 543	2 549 888	9 538 344
	Resultado neto del ejercicio	197 512	72 067	142 605	121 669	-10 912	80 922
LIQUIDEZ	Fondo de maniobra	667 402	67 350	846 327	21 490	1 017 016	157 500
	Ratio de liquidez	3,39	2,92	3,29	3,13	3,67	3,24
	Ratio de test ácido	2,89	2,70	2,72	2,86	3,32	3,00
	Ratio de tesorería	1,13	0,90	1,34	1,19	1,58	1,26
SOLVENCIA	Ratio de apalancamiento financiero	1,37	0,63	1,46	0,40	1,37	0,48
	Ratio de solvencia	4,64	3,34	4,44	3,42	6,33	3,09
	Ratio de endeudamiento a largo plazo	0,11	0,11	0,11	0,11	0,13	0,14
	Ratio de endeudamiento	0,51	0,50	0,49	0,50	0,45	0,47
RENTABILIDAD	Ratio de rentabilidad económica (ROA)	2,21 %	3,68 %	3,76 %	4,95 %	3,07 %	3,90 %
	Margen operativo	1,59	1,49	5,23	4,25	3,14	4,68
	Rotación de activos	1,06	1,66	1,06	1,24	0,91	0,99
	Ratio de rentabilidad financiera (ROE)	10,16 %	14,31 %	10,81 %	14,07 %	10,69 %	16,69 %

Fuente: elaboración propia.

Desde un enfoque económico, el último grupo de ratios son los de rentabilidad. En la tabla 5 se recogen los dos ratios principales: rentabilidad económica (en adelante, ROA) y la rentabilidad financiera (en adelante, ROE). Las cuantías de ambos ratios para aquellos de iniciativa social más bajas que para los de sin iniciativa social. Este resultado se justificaría porque aquellos con iniciativa social tienen objetivos sociales adicionales que prevalecen a los objetivos ambas rentabilidades. La ROA es la proporción entre los resultados generados por la actividad principal de la empresa con relación a sus activos disponibles para realizar dicha actividad. Como puede observarse en la tabla 5 es positiva para ambos tipos de centros y su tendencia es buena. Si desagregamos esa rentabilidad, el margen operativo es positivo y también la rotación. Esto supone que ambos aportan rentabilidad, tanto el margen (diferencia entre precios y costes de los productos o servicios ofrecidos por estas empresas) como la rotación (el número de veces que venden los productos o realizan el servicio). En cuanto a la ROE, si bien no es significativa para estos centros, es positiva y resaltable. De cada 100 euros invertidos por los socios, se recuperan cada año

más de 10 euros. La tendencia es buena y es superior en los centros sin iniciativa social. Por tanto, los resultados de los ratios de rentabilidad son buenos y aceptables en ambos grupos de centros especiales de empleo.

Tener los ratios de rentabilidad, solvencia y liquidez positivos significa que estas empresas son sostenibles y cumplen con su función, al mismo tiempo que contribuyen al bienestar de las personas con discapacidad. Es más, no sólo las personas con discapacidad pueden beneficiarse con una adecuada gestión de los centros especiales de empleo, sino una multitud de personas usuarias. Así, un adecuado nivel de liquidez es muy beneficioso para proveedores, clientes y acreedores. Si la empresa tiene suficiente liquidez significa que a corto plazo sus clientes van a disponer de los productos y servicios de la empresa, los proveedores tendrán a la empresa como su cliente habitual y los acreedores no tendrán problemas de cobro. Una solvencia suficiente es una garantía de que la empresa va a funcionar de manera correcta a largo plazo, de este modo se garantizarían los puestos de trabajo, en este caso de las personas con discapacidad. Pero una empresa solvente, permite además a los propietarios asegurar su inversión, acceder a mejores fuentes de financiación, etc. Los indicadores de rentabilidad son de los más utilizados por todos los grupos de interés en una empresa. Así, las Administraciones públicas reciben los impuestos sobre el beneficio, los propietarios de la empresa aumentan su patrimonio, etc. Cabe recordar que en los centros especiales de empleo muchas veces estos beneficios son reinvertidos en la propia empresa para cumplir con sus objetivos sociales, tales como aumentar la plantilla de las personas con discapacidad y mejorar su formación o adaptación a puestos de trabajo. También hay que destacar el impacto positivo que tiene en las familias de las personas con discapacidad. Hay situaciones que hacen inviable que algún miembro de la familia trabaje si la persona con discapacidad está en casa. Si la persona con discapacidad trabaja, además del bienestar personal y social, la familia recibe unos ingresos adicionales y pueden, si lo desean, trabajar todos.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que los centros especiales de empleo, en general, contribuyen al bienestar de la sociedad, no sólo en aspectos sociales sino también desde el punto de vista económico. Son empresas con mucha experiencia en el mercado, viables económica y financieramente, lo que supone una mayor garantía de empleo sostenible para las personas con discapacidad. Desde el enfoque de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible establecido por la ONU, anteriormente comentado, en la tabla 6 se resume la principal contribución de los centros especiales de empleo a los 17 ODS:

Tabla 6. Contribución de los centros especiales de empleo a los ODS

Objetivos Agenda 2030	Centros especiales de empleo
1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo.	Dar empleo a las personas con discapacidad, que son un colectivo muy vulnerable a la hora de encontrar un trabajo digno con un sueldo competitivo.
3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades.	El bienestar de las personas con discapacidad se asocia a la inclusión social y laboral.
5. Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres.	El acceso a un puesto de trabajo remunerado en un centro especial de empleo no está condicionado por el género sino por sus capacidades.
8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.	Generar puestos de trabajo, contribuir en la economía social y sostenible, apoyar a la inclusión socio-laboral y crear trabajos productivos.
10. Reducción de las desigualdades sociales a todos los niveles en un país y entre países.	Por tener diferentes capacidades, las personas con discapacidad se ven apartadas de las empresas productivas tradicionales, pero los centros especiales de empleo permiten su inclusión laboral a todos los niveles, reduciendo desigualdades.

Fuente: elaboración propia.

Como se señala en la tabla 6, los centros especiales de empleo en general contribuyen de manera directa con los ODS 1, 3, 5, 8 y 10. En concreto, son empresas que generan una rentabilidad económica y financiera que, muchos de ellos, reinvierten en ellos mismos, al carecer de ánimo de lucro, pudiéndose mejorar las condiciones laborales de sus empleados/as y aumentando la posibilidad de integración laboral de más personas con discapacidad. Al mismo tiempo cabe señalar que un empleo para las personas con discapacidad es clave ya que son propensas a la pobreza por el alto nivel de gastos asociados a su salud y por las pocas posibilidades de conseguir un empleo digno, habiendo diferencias de riqueza significativas entre las personas con y sin discapacidad. Para ello, es importante señalar el gran trabajo realizado por los centros especiales de empleo en España.

Por último, no queremos dejar de mencionar los enclaves laborales, figuras jurídicas surgidas hace menos de 20 años, que tienen como objetivo facilitar el tránsito de los trabajadores con discapacidad desde el empleo protegido al empleo ordinario. Está regulado por el RD 290/2004, de 20 de febrero, y, en su artículo 1.2., se establece como “un contrato entre una empresa perteneciente al mercado de trabajo ordinario y un CEE, para la realización de una obra o servicio que guarde relación con la actividad de la empresa ordinaria, para lo cual, un grupo de trabajadores con discapacidad, pertenecientes al CEE, se desplazarán, de manera temporal, al centro de trabajo de la empresa ordinaria

con el objeto de realizar dicha obra o servicio". En cualquier caso, el trabajador con discapacidad sigue manteniendo su relación laboral con el centro especial de empleo. Según datos del SEPE en nuestro país existían 259 enclaves laborales en el año 2017. No hemos encontrado información adicional más actualizada.

Las ventajas de los enclaves laborales se extienden tanto a la empresa contratante como al centro especial de empleo y a las personas con discapacidad. Para la empresa contratante, obtendrá una subvención por cada contrato a tiempo completo firmado, además del 100 % de las cuotas empresariales de la Seguridad Social, la deducción de la cuota del impuesto de sociedades y el cumplimiento de la cuota de reserva de personas con discapacidad, entre otros beneficios. Para el centro especial de empleo, las ventajas de la firma de este contrato son cumplir de la integración de las personas con discapacidad en el mercado laboral, facilitando su tránsito al mercado ordinario, recibir el importe de la empresa ordinaria por el contrato suscrito y fomentar el desarrollo de una actividad productiva con un equipo profesional del centro especial de empleo en las instalaciones de otra empresa. Para la persona trabajadora con discapacidad, los enclaves laborales suponen un instrumento para incrementar sus posibilidades de empleo e incorporación al mercado abierto, así como una mejora en la autoestima laboral, así como su preparación para un futuro laboral normalizado.

5. Cooperativas de iniciativa social en el sector de la discapacidad

Antes de centrarnos en las cooperativas de iniciativa social, daremos unas breves notas sobre las sociedades cooperativas. Se definen como la "asociación autónoma de personas que se han unido de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común, mediante una empresa conjunta de gestión democrática" (Alianza Cooperativa Internacional, 1995, p. 38). A nivel internacional son muy relevantes ya que más del 12 % de la población mundial es miembro de alguna de los 3 millones de cooperativas del planeta, que generan unos ingresos de aproximadamente 2,14 billones de dólares. Destacan además por su capacidad para combinar los tres objetivos de desarrollo sostenible, esto es, económico, social y medioambiental (Bernardi et al., 2021). En España, según CEPES, había 18 035 cooperativas en el año 2020.

5.1. Introducción a las cooperativas de iniciativa social

La identidad y el modelo empresarial cooperativo pueden ser una herramienta adecuada para generar un ecosistema, en el que la ciudadanía participe y se sitúe en el centro de la economía, llevando a su empoderamiento

y facilitando la creación de redes de individuos interconectados. En situaciones críticas, esto puede crear, gestionar y permitir una recuperación más justa, inclusiva y resistente en tiempos de crisis, especialmente después de la COVID-19, en gran parte debido a sus principios de solidaridad y cuidado de la comunidad. De este modo, las cooperativas pueden convertirse en organizaciones clave en el escenario mundial al provocar un «efecto dominó» o círculo virtuoso en las comunidades, incluidas las más vulnerables. Esto se debe a la convergencia y proximidad de sus principios, como la equidad, la inclusión, la cooperación, la solidaridad y la democracia, con varios de los elementos identificados en los ODS (Chaves-Ávila y Gallego-Bono, 2020).

Aunque las cooperativas, en general, forman parte de las empresas de la economía social, sólo son empresas sociales las cooperativas de iniciativa social. La finalidad de estas cooperativas es el desarrollo de actividades o la prestación de servicios de carácter social o asistencial a colectivos desprotegidos o personas desfavorecidos. De este modo, se definen en el artículo 106 de la Ley 27/1999 como “aquellas cooperativas que, sin ánimo de lucro y con independencia de su clase, tienen por objeto social, bien la prestación de servicios asistenciales mediante la realización de actividades sanitarias, educativas, culturales u otras de naturaleza social, o bien el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado”. Además, en la Disposición adicional 1ª de la citada ley, se concreta lo que se entiende por no tener ánimo de lucro. Así se establece que, además, deben cumplir los siguientes requisitos:

- que los resultados positivos no pueden ser distribuidos entre los socios;
- que las aportaciones sociales sólo devenguen el interés legal del dinero;
- que el cargo de Consejo Rector sea gratuito; y
- que las retribuciones por trabajo prestado a la cooperativa de iniciativa social (ya sea por socio/a trabajador/a, por asalariado/a o por socios/as de trabajo) no podrán ser superiores al 150 por 100 de las retribuciones que se establezca en el convenio colectivo aplicable al personal asalariado del sector.

Por tanto, las cooperativas de cualquier clase que cumplan los requisitos anteriores son de iniciativa social y podrán, según la ley estatal, expresar en su denominación, la indicación “iniciativa social”. Según Rius Coma (2021), la diferenciación entre cooperativas y cooperativas de iniciativa social surge de la necesidad de profundizar en la colaboración y cooperación de estas últimas.

Por otra parte, la práctica totalidad de las comunidades autónomas ha desarrollado su propia normativa sobre cooperativas. Esto ha provocado que haya algunas leyes autonómicas que siguen la nomenclatura de cooperativas de iniciativa social utilizada en la ley estatal, mientras que, en otras, las normativas autonómicas emplean denominaciones similares, tales como cooperativas de integración social o cooperativas de interés social (Bretos et al., 2020).

De hecho, las cooperativas de iniciativa social no son un nuevo tipo de cooperativa adicional, sino que es una variante de las ya existentes. Incorpora, como hemos visto, el requisito de no tener ánimo de lucro y la gestión de servicios de interés colectivo o de titularidad pública o realizar actividades que conduzcan a la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social. En este sentido, hay que mencionar que el no tener ánimo de lucro significa que su fin no es el enriquecimiento económico de los socios/as, pero no que no deba existir un beneficio económico que garantice su viabilidad (esto es, la rentabilidad del capital es el medio para la consecución de su fin social, tal y como hemos visto al analizar los centros especiales de empleo). Así, en resumen, podemos indicar que son dos sus características centrales: renunciar expresamente a la obtención de lucro por parte de sus personas asociadas (esto es, prohibir el reparto de beneficios a los miembros de la cooperativa), y dedicarse a proveer una variedad de servicios sociales a sus personas usuarias; todo ello, a la vez que se crean estructuras societarias sostenibles.

Según Prieto Juárez (2001) las cooperativas de iniciativa social tomarán, en su mayoría, la forma de cooperativa de trabajo asociado o de consumo/ consumidores. Además, según el mismo autor, las cooperativas de iniciativa social pueden dividirse en, por un lado, aquellas en las que el objeto de la cooperativa son actividades sociales, sanitarias, educativas, culturales, etc., ejercitadas por trabajadores/as que no sufren ninguna exclusión social pero que desempeñan su actividad en sectores de interés para la comunidad. Por otro lado, están las cooperativas en las que el objeto a conseguir es, de alguna forma, la integración de personas que sufren algún tipo de exclusión social: inmigrantes, desempleados de larga duración...y también el colectivo de las personas con discapacidad. En este epígrafe analizaremos estas últimas.

En estas sociedades pueden participar como socios tanto entidades como organismos públicos, según lo establezcan sus estatutos. Así, el artículo 14 de la Ley de Cooperativas de 1999 favorece la participación de las Administraciones públicas locales, las asociaciones, las fundaciones y cualquier otra organización como socios "colaboradores". Por tanto, constatamos, una vez más, cómo detrás del emprendimiento en el sector de la discapacidad está el tercer sector.

Concretamente, las cooperativas de trabajo asociado puede ser un mecanismo ideal para la inserción laboral de colectivos en situación de exclusión social, como es el caso de las personas con discapacidad. Tanto los profesionales como los beneficiarios pueden formar parte de ellas, y tanto unos como otros pueden actuar como socios y/o trabajadores.

5.2. Análisis descriptivo de las cooperativas de iniciativa social: distribución geográfica, número de socios, capital y sector

En primer lugar, es necesario señalar que hay muy pocos estudios sobre las cooperativas de iniciativa social en España, y los que existen, se han centrado fundamentalmente en sus aspectos jurídicos, administrativos y fiscales (Rodríguez González, 2020).

Desde el punto de vista cuantitativo podemos citar el informe de la Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociado [COCETA] (2010) con datos relativos a las cooperativas de iniciativa social del año 2009. Tan sólo hay un estudio reciente que expone una primera aproximación a las características principales de las cooperativas de iniciativa social en España (Bretos et al., 2020). De acuerdo con el estudio mencionado, se recogieron datos de las cooperativas de iniciativa social en el año 2017, identificándose 647 cooperativas. Los datos se obtuvieron a través de los registros autonómicos y provinciales de cooperativas. Como conclusiones al estudio, único sobre estas cooperativas, el 87 % de las cooperativas de iniciativa social se crean con un número menor de 10 socios/as iniciales y no muy capitalizadas (de hecho, un 41 % se crean con un capital social inicial igual o inferior a 5 000 euros). Su distribución geográfica en el territorio español las sitúa mayoritariamente en las comunidades autónomas de Andalucía, Cataluña, País Vasco y Madrid con alrededor de un 80 % de las cooperativas de iniciativa social. En cuanto a su actividad económica, el estudio indica que hay cooperativas de iniciativa social bajo 15 de los 20 epígrafes del CNAE, siendo los sectores de educación y de servicios sociales los mayoritarios al representar cada uno de ellos, con un 30 % del total de cooperativas de iniciativa social.

5.3. Cooperativas de iniciativa social en España en el sector de la discapacidad

Las cooperativas de iniciativa social en España en el sector de la discapacidad son escasas y no existe ningún estudio sobre ellas. De las 647 cooperativas sociales del estudio de Bretos et al. (2020), en la base de datos de empresas SABI sólo había información disponible de 19 cooperativas de este tipo para el año

2020, y solamente 6 de ellas están dedicadas al empleo de las personas con discapacidad. Analizando sus principales indicadores, se ha comprobado que todas ellas eran empresas con mucha experiencia en el mercado. De hecho, la antigüedad media era de 34 años, siendo el año 2005 la fecha de constitución de la cooperativa más joven. Estas cooperativas empleaban a 309 trabajadores/as siendo el número medio de empleados/as de 52 (casi todas son empresas medianas, solo una de ellas es una pequeña empresa y otra es una microempresa).

Los principales datos económicos financieros de estas cooperativas se pueden observar en la tabla 7. De media, estas cooperativas de iniciativa social han obtenido 1 387 millones de euros de ingresos por ventas, lo que, a pesar de las diferencias, es una cifra adecuada dado el tamaño que tienen. En promedio, el beneficio es de 17 000 euros, si bien hay grandes diferencias porque hay una empresa con pérdidas. Finalmente, en cuanto a las masas patrimoniales y a los recursos financieros de las cooperativas analizadas, hay también diferencias significativas entre la media, el mínimo y el máximo valor, si bien la financiación propia es elevada ya que no pueden repartir beneficios, acumulándose las reservas de estas empresas como patrimonio para hacer frente a posibles futuras inversiones.

Tabla 7. Datos económico-financieros de las cooperativas de iniciativa social en el sector de la discapacidad en el año 2020 (en miles de euros)

Variables	Media	Mínimo	Máximo
Ingresos por ventas	1 387	310	2 526
Resultado de ejercicio	17	-54	70
Activo total	1 629	95	3 890
Patrimonio neto	717	34	1 918
Pasivo total	912	61	2 886

Fuente: elaboración propia.

El análisis de la rentabilidad, liquidez y solvencia de estas empresas se expone en la tabla 8. El fondo de maniobra de estas empresas ha sido positivo, lo que les permite afrontar el pago de sus deudas a corto plazo con recursos a corto plazo. Del año 2018 al año 2020 se ha duplicado, lo que significa que tienen más garantías de pago de deudas a corto plazo. El ratio de liquidez muestra que son empresas con suficiente liquidez a corto plazo, ya que supera los 1,5 como ratio estándar en los años 2019 y 2020. La evolución es positiva y les alejaría de una posible suspensión de pagos. Si no tenemos en cuenta las existencias, el test ácido también es adecuado y con una tendencia positiva y creciente. La tesorería también es positiva y de tendencia creciente. Habría que considerar, no obstante, el coste de oportunidad de disponer de una tesorería elevada.

A continuación, se analizan los indicadores de solvencia. Así, respecto al ratio de apalancamiento financiero, es positivo y con tendencia creciente, lo que refleja que el rendimiento de la inversión es superior al coste incurrido de la deuda. En los años 2019 y 2020 el ratio de solvencia es superior al valor estándar que es 2. En la misma línea está el ratio de endeudamiento, que muestra un balance adecuado entre los pasivos y el patrimonio neto de estas empresas. Ha aumentado el endeudamiento a largo plazo aunque ligeramente, así en el año 2020 de cada 100 euros financiados por recursos propios hay 25 euros de deuda a largo plazo.

Analizando al ROA, se observa que es positivo en el año 2019 y 2020 si bien en el año 2018 fue negativo. En los años 2019 y 2020 ha aumentado la rotación y también el margen por actividad realizada. El ROE tiene la misma tendencia que el ROA: es negativa en el año 2018, pero positiva en 2019 y 2020.

Tabla 8. Ratios (en media) de cooperativas sociales del sector discapacidad

Ratios		2018		2019		2020
Liquidez	Fondo de Maniobra (en euros)	213 422	↗	381 732	↗	472 375
	Ratio de liquidez	0,72	↗	2,25	↗	2,72
	Ratio de tests ácido	0,56	↗	1,76	↗	2,50
	Ratio de tesorería	0,09	↗	0,62	↗	1,02
Solvencia	Ratio de apalancamiento financiero	1,31	↗	1,49	↗	1,52
	Ratio de solvencia	0,73	↗	2,18	=	2,18
	Ratio de endeudamiento a largo plazo	0,16	↗	0,20	↗	0,25
	Ratio de endeudamiento	0,35	↗	0,55	↘	0,54
Rentabilidad	Rentabilidad económica (ROA)	-0,06 %	↗	4,78 %	↘	1,87 %
	Margen operativo	0,37 %	↗	3,68 %	↘	3,40 %
	Rotación de activos	0,45	↗	2,98	↘	1,61
	Rentabilidad financiera (ROE)	-1,59 %	↗	6,60 %	↘	5,05 %

Fuente: elaboración propia.

Aunque la muestra de las cooperativas sociales del sector discapacidad no es grande, nos ofrece la posibilidad de vislumbrar su situación aproximada con

relación a su rentabilidad, solvencia, liquidez y continuidad en el mercado. Si se tiene en cuenta el valor social creado por estas empresas, que no se puede cuantificar en las cuentas anuales, se puede afirmar que son empresas solventes y rentables tanto a nivel económico como social.

Por otro lado, uno de los objetivos de este capítulo es poner en valor el emprendimiento generador de empleo de las personas con discapacidad acometido por el TSAS. En este sentido, debido a la falta de información sobre las cooperativas sociales, nos hemos centrado en los 70 centros especiales de empleo que tienen forma jurídica de cooperativas. En la tabla 9 se muestra el empleo generado por estos centros que son cooperativas.

Tabla 9. Los centros especiales de empleo con forma jurídica de cooperativa en el año 2020

	CEE forma jurídica cooperativa				Total
	Con IS	%	Sin IS	%	
Número de centros especiales de empleo	7	10 %	63	90 %	70
Número de personas con discapacidad	121	5 %	2 161	95 %	2 282
Número de personas sin discapacidad	21	3 %	635	97 %	656

Fuente: elaboración propia.

Los 70 centros especiales de empleo analizados tenían contratadas un total de 2 938 personas, de las cuales 2 282 eran personas con discapacidad y el resto sin discapacidad. Esto supone que, de cada 5 trabajadores, 4 son con discapacidad. Se puede por tanto afirmar que las cooperativas son esenciales para la promoción y generación del empleo entre personas con discapacidad.

III. ENTIDADES SINGULARES: CASO PARTICULAR DEL GRUPO SOCIAL DE LA ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS (ONCE)

1. Introducción

El Grupo Social ONCE se caracteriza por su solidaridad con otras personas con discapacidad, a las que, al igual que a las personas ciegas, forma y proporciona empleo facilitando su accesibilidad al mercado laboral (ONCE, 2019). El Grupo Social ONCE es la suma de ONCE, Fundación ONCE y el grupo de empresas

sociales ILUNION. En concreto, a 31 de diciembre de 2020¹⁹ el Grupo Social ONCE se compone de:

a) La ONCE: que es una corporación de derecho público de carácter social. Se rige por su normativa específica propia. Sus fines sociales se dirigen a la consecución de la autonomía personal y plena integración de las personas ciegas y con deficiencia visual grave mediante la prestación de servicios sociales, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar y de autoorganización. Su actividad social, económica y empresarial se caracteriza por los principios y valores de solidaridad, ausencia de ánimo de lucro e interés general. Tiene un carácter asociativo y democrático, ejerciendo funciones delegadas de las Administraciones públicas en todo el territorio español, bajo el Protectorado del Estado (Consejo de Protectorado de la ONCE, en el que participan varios ministerios) y que, para la financiación de sus fines sociales, goza de un conjunto de autorizaciones públicas en materia de juego.

La ONCE cuenta en la actualidad algo más de 70 000 personas socias, todas ellas con discapacidad visual grave. De la ONCE dependen 9 entidades entre entidades del tercer sector y empresas, con presencia nacional e internacional. Estas son: Fundación ONCE del Perro-Guía; Fundación ONCE para la Solidaridad con Personas Ciegas de América Latina (FOAL); Fundación ONCE para la Atención de Personas con Sordoceguera (Foaps); Federación Española de Deportes para Ciegos (FEDC); Federació Catalana D'Esports per a Cecs i Deficients Visuals (FCEC); Federación Andaluza de Deportes para Ciegos (Fadec); Patronce, S.L; Tarquino, S.A y Total Gaming Systems, S.L.

b) La Fundación ONCE: fue creada en el año 1988 para la cooperación e inclusión social de personas con discapacidad. Sus objetivos principales son la accesibilidad del entorno, la formación y la inserción laboral de personas con discapacidad. Su fuente principal de ingresos es a través de la ONCE (3 % ingresos brutos de la venta de cupones y similares) y, en menor medida, del Fondo Social Europeo. En esa labor inclusiva, la Fundación ONCE da prioridad a las mujeres y los colectivos con más dificultades de integración en el mercado laboral. No sólo da cobertura a personas con deficiencias visuales sino a todo tipo de discapacidades.

De la Fundación ONCE dependen 7 entidades, en su mayoría asociaciones: Asociación empresarial de centros especiales de empleo de personas con discapacidad de Fundación ONCE (Aecemfo); Asociación Inserta Empleo;

¹⁹ Relación de entidades a 31.12.20 https://www.once.es/conocenos/organigrama-cooperacion/copy_of_asi-es-el-grupo-social-once.

Asociación Inserta Innovación; Club Deportivo Básico por la Normalización; Servimedia, S.A.; Asociación de Centros Especiales de Trabajo de Iniciativa Social Aecemfo-Catalunya y Asociación de Centros Especiales de Trabajo de Iniciativa Social Aecemfo-Comunidad Valenciana.

c) El grupo de empresas sociales ILUNION: que fue creado en el año 2014 por la unión de sus iniciativas socio-empresariales bajo una misma marca. Nace a partir de Fundosa Grupo creado en el año 1989 para generar empleo de calidad para las personas con discapacidad, atendiendo a la diversidad y a la sostenibilidad. En la actualidad está compuesto por 68 empresas, constituidas mayoritariamente por SA y SRL, siendo más del 50 % centros especiales de empleo.

El Grupo Social ONCE es el mayor generador de servicios sociales para personas con discapacidad del mundo gracias a su modelo socio-laboral. Son estos servicios sociales (atención personal, prestaciones económicas y materiales, actividades colectivas, recursos materiales adaptados y programas complementarios) su razón de existir. De hecho, actualmente, el Grupo Social ONCE conforma una plantilla de más de 71 000 empleados/as (ONCE Cuentas Consolidadas, 2021), casi un 59 % con discapacidad. Se trata del cuarto mayor empleador global en España de personas con y sin discapacidad y el mayor empleador del mundo para quienes tienen discapacidad, según se recoge del Informe de Valor Compartido del Grupo Social ONCE en el año 2021. En la tabla 10 se observa la desagregación de estos empleados/as por tipo de discapacidad y género.

Tabla 10. Trabajadores/as del Grupo Social ONCE en el año 2021

	Número	%		Número	%
Personas con discapacidad	41 429	58,2	Discapacidad visual y/o auditiva	11 046	26,6
			Discapacidad física	22 580	54,5
			Discapacidad intelectual	3 587	8,7
			Discapacidad psicosocial y otras	4 216	10,2
Personas sin discapacidad	29 765	41,8			
Mujeres	30 483	42,8			
Hombres	40 711	57,2			

Fuente: Informe de Valor Compartido del Grupo Social ONCE.

Es reseñable el hecho de que la mitad de las personas con discapacidad tenga diferentes capacidades físicas en un 54,5 % y más de la cuarta parte sean personas con discapacidad visual y/o auditiva. Esto pone de manifiesto que no todas las personas que trabajan en el Grupo Social ONCE tienen algún problema

visual, que fue el germen de esta entidad singular, sino que se ha ampliado a una variedad de capacidades.

Por todo lo expuesto anteriormente, se puede afirmar que el Grupo Social ONCE no es sólo una entidad singular que es promotora y generadora de empleo para personas con discapacidad, sino que es única en el mundo. Además, como se ha señalado anteriormente, está presente fuera de nuestras fronteras a través de fundaciones (por ejemplo, FOAL) o de empresas (por ejemplo, ILUNION Lavandería Bogotá). Cabe también resaltar que la actividad del Grupo Social ONCE está en línea con los ODS. Concretamente, el ya citado ODS número 8 (“promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”) trata de conseguir que todas las personas puedan tener un empleo de calidad, de manera que se reduzca el desempleo. De hecho, colabora con la ONU, junto con el CERMI, tras la aprobación de España de la Convención para mejorar los derechos de las personas con discapacidad.

Después de una breve descripción de la evolución de la entidad, profundizaremos de manera tanto cuantitativa como cualitativa en las entidades que componen el Grupo Social ONCE. Aunque la principal fuente de ingresos para cumplir con sus objetivos es a través de la explotación de las diferentes modalidades de juegos y sorteos, el grupo ILUNION completa no sólo los necesarios ingresos del Grupo, sino también proporciona empleo para personas con discapacidad. Y la Fundación ONCE servirá para desarrollar su función social: dar cobertura a las personas con discapacidad en nuestro país. De este modo se consigue una sinergia entre las tres entidades que componen el Grupo Social ONCE, cada una de ellas con sus particularidades, pero todas ellas en pro de promover y generar empleo, además de aportar bienestar a las personas con discapacidad.

2. Breve reseña histórica (ONCE, 2013)

La singularidad de la ONCE no ha surgido por “generación espontánea”, por lo que no podríamos entender su situación actual ni su cultura institucional (basada en sus 11 principios y sus 11 valores), sin hacer un breve repaso a su historia²⁰, fruto de la cual es, hoy por hoy, el Grupo Social ONCE. En el pasado siglo, la década de los años 30 se caracterizó en nuestro país por ser un escenario convulso a nivel político y social. Sin embargo, en este contexto, pequeñas

²⁰ <https://www.once.es/conocenos/la-historia/constante-cooperacion>.

asociaciones de personas ciegas ponen en funcionamiento las primeras rifas para proporcionarles sustento económico. De aquí surge el germen para que, con el apoyo de la entonces Administración del Estado y tutelada por ella, surgiese el 13 de diciembre de 1938, la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) para la explotación del cupón “prociegos”. El primer sorteo se celebró el 8 de mayo de 1939.

La historia de la ONCE es una historia de emprendimiento social. Así, una vez superada la dura postguerra española, agravada con la guerra y postguerra mundial, en la década de los 50 la ONCE decidió atender la integración de las personas no solo ciegas, sino también con otras discapacidades. En la década de los 60 del pasado siglo se crearon los primeros centros de formación y educativos (por ejemplo, la Escuela de Telefonía, el centro de formación profesional o la escuela universitaria de Fisioterapia) que permitieron a muchas personas ciegas trabajar en empresas distintas a la ONCE.

En la década de los 70, España vive un hito histórico con el retorno a la democracia y, en paralelo, se inicia la modernización y democratización de la ONCE, cuyas primeras elecciones se celebran en el año 1982. Con anterioridad, los directivos de la ONCE eran nombrados por la Administración del Estado.

Durante la década de los 80, la ONCE se modernizó. La promulgación del Real Decreto 1041/81 establece la concesión en exclusiva de la venta del cupón a la ONCE. Así, el cupón se actualiza con más cifras y aumentan los premios. Este gran reto modernizador fue muy bien acogido y apoyado por la sociedad española, que colaboró con la “ilusión de todos los días”, el lema de una campaña de publicidad muy exitosa y conocida por todos. Este espíritu de crecimiento y modernizador se concretó en un gran impulso emprendedor para otros colectivos de personas con discapacidad, creando en el año 1988 la Fundación ONCE y en el año 1989 su división empresarial, el Grupo Fundosa.

Al comienzo de la década de los 90, dos acontecimientos expusieron a España internacionalmente: la celebración de la Exposición Universal y la organización de los Juegos Olímpicos. La ONCE no permaneció ajena a este auge de la internacionalización, consiguiendo una posición única y referente en el tratamiento de la discapacidad e incrementando su presencia en foros y organizaciones internacionales (por ejemplo, en Foro Europeo de la Discapacidad o al Comité de Expertos de la ONU). Dos hitos marcan su historia en esta década. A nivel nacional, la ONCE crea la Corporación Empresarial (CEOSA), germen de la actual ILUNION. El otro hito en el ámbito internacional es la creación de la Fundación ONCE para la Solidaridad con las personas ciegas de América Latina.

El cambio de siglo y de milenio vino marcado, entre otros acontecimientos, con un problema informático, el llamado *efecto 2000*, anticipando un siglo que iba a estar marcado por las nuevas tecnologías y la digitalización. La ONCE no ha sido ajena a las ventajas de las nuevas tecnologías (se lanzan los primeros juegos activos, los nuevos terminales de punto de venta, etc.) abriendo por medio de ellas un aumento de posibilidades a las personas ciegas o con otras discapacidades (dispositivos parlantes, aplicaciones específicas, etc.). Otro reto ha sido que esta digitalización no suponga una nueva barrera para las personas con discapacidad, al igual que ha ocurrido con otros colectivos de nuestra sociedad, como es el de las personas mayores.

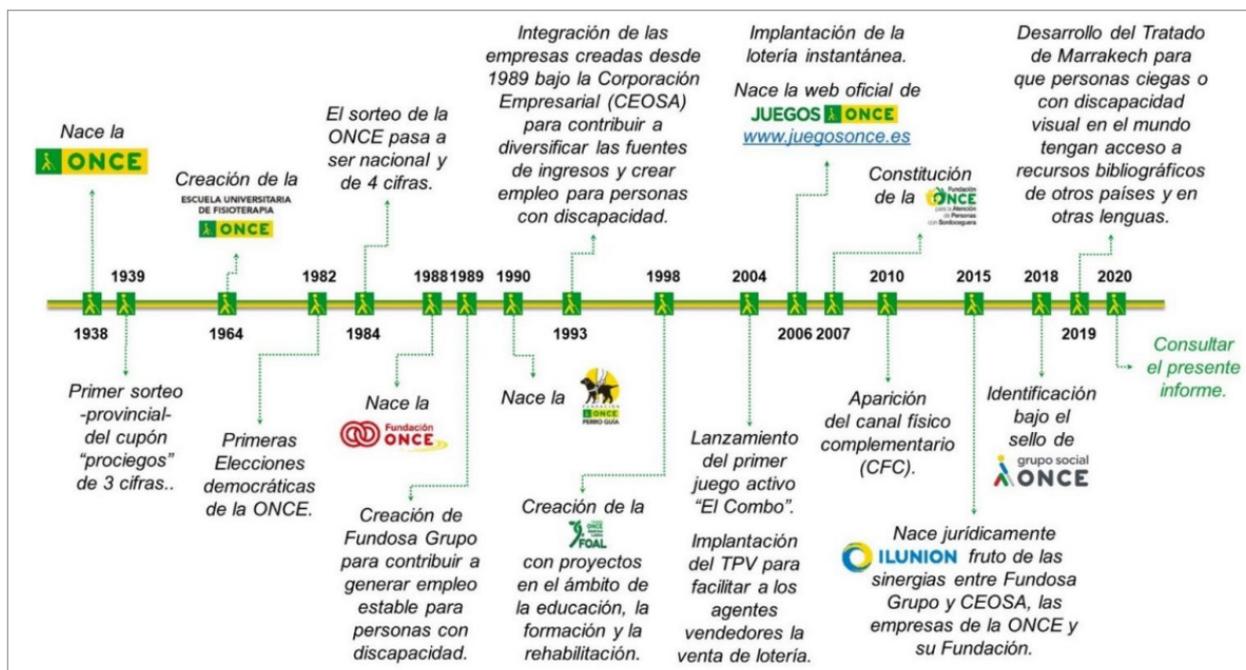
A nivel jurídico, la segunda década del siglo XXI viene marcada por la aprobación en el año 2011 de la ya mencionada Ley de Economía Social, que da un marco y protección jurídica a la economía social y al tercer sector en general y, a la ONCE como entidad singular en particular. Ese mismo año se aprueba la Ley del juego, Ley 13/2011, cuyas disposiciones adicionales primera y segunda afectan a la ONCE como operador de juego. También se aprueba el Real Decreto 394/2011 por el que se reordena la ONCE. A finales de dicha década, se aprueban sus Estatutos por el Consejo de Protectorado de la ONCE (Orden Ministerial SCB/1 240/2019 de 18 de diciembre).

En el año 2015 se unifican todas las empresas sociales en la marca ILUNION. Y en el año 2018 se unifican las tres entidades singulares en el Grupo Social ONCE, dándoles un enfoque holístico y de sinergias entre ellas. Finalmente, ya en la tercera década del siglo XXI, se completa el marco jurídico de la ONCE con el Real Decreto 1127/2021 de 21 de diciembre que reforma el Decreto Regulador de la ONCE (Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, de Reordenación de la ONCE).

Y así en los comienzos de la tercera década del siglo XXI, marcados por una pandemia que ha golpeado a la sociedad en general y a las personas vulnerables (con discapacidad y/o en riesgo de exclusión) en particular, la ONCE ha conseguido superar el duro contexto. En la actualidad 70 000 personas ciegas o con discapacidad visual son atendidas por este grupo social, con una generación de empleo de más de 40 000 empleos para personas con discapacidad.

En resumen, la historia de la ONCE (resumida en la figura 2) ha ido a la par de la historia de nuestro país. También en muchas ocasiones ha actuado de avanzadilla, dando visibilidad a las capacidades de las personas con diversidad funcional, preparando a la sociedad para su necesaria colaboración en la integración de las personas con discapacidad y generando empleo de calidad e inclusivo para las mismas. Es calificada como “única en Europa” y posiblemente a nivel mundial.

Figura 2. Principales hitos en la historia de la ONCE



Fuente: Estado de información no financiera y diversidad de la ONCE (2021).

A continuación, vamos a profundizar en aquellas entidades que ponen el Grupo Social ONCE, empezando por su primera, el germen inicial de la ONCE como entidad singular única.

3. La ONCE

ONCE son las siglas de Organización Nacional de Ciegos Españoles. Se trata de una corporación de derecho público de carácter social sin ánimo de lucro y de base asociativa privada, que tiene como propósito la mejora de la calidad de vida de las personas ciegas, personas con resto visual y personas con discapacidad en toda España. La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social dedica su Disposición Adicional Tercera a la Ordenación Jurídica de la ONCE como entidad singular: "A los efectos previstos en el apartado 1 del artículo 5 de la presente Ley, la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) es una organización singular de economía social, que ajusta su ordenación y funcionamiento a lo previsto en las leyes, así como en su normativa específica de aplicación, constituida básicamente por el Real Decreto 358/1991, de 15 de marzo, de reordenación de la ONCE y sus vigentes Estatutos; cuyos rasgos básicos y genuinos relativos a su actividad económica y empresarial, así como a su naturaleza de operador de juego de reconocido prestigio, se plasman en la presente disposición adicional". Fue fundada en el año 1938 y es el germen del Grupo Social ONCE. Cuenta con 70 462 personas afiliadas, no sólo afectadas por

problemas visuales sino discapacidades de diversa índole. Como se ha indicado con anterioridad, es socio fundador de CERMI y tiene reconocida una concesión estatal en materia de juego para la comercialización de loterías, que le permiten financiar su labor social y crear empleos para sus afiliados. Por tanto, su labor social se apoya en la comercialización responsable de productos de lotería (juego responsable). Con los ingresos obtenidos de la lotería se trata de lograr la sostenibilidad de la institución para poder seguir realizando su labor social.

Desde el año 1982, el máximo órgano de gobierno de la ONCE es el Consejo General. Su composición se elige por sufragio cada cuatro años entre todas las personas afiliadas de la organización. La Dirección General es el órgano encargado de la gestión y ejecución de los acuerdos del Consejo General. Sin embargo, al ser una institución singular, como se ha comentado anteriormente, el Gobierno de la nación supervisa y controla las actividades de la ONCE mediante el Consejo de Protectorado, en el que participan los ministerios de Sanidad; Derechos Sociales y Agenda 2030; Trabajo y Economía Social; Asuntos Económicos y Transformación Digital; Hacienda; e Interior.

Solo la Sociedad Estatal de Loterías y Apuestas del Estado y la ONCE son operadores permitidos para los juegos de loterías de ámbito estatal en España, según la Ley 13/2011. La ONCE destina a su Fundación alrededor del 3 % de los ingresos brutos de la comercialización de sus distintas loterías. La más popular y longeva de ellas es el cupón de la ONCE, nacido a la par que la entidad. En los años 2000 se introdujeron nuevos juegos de azar como apuestas y rascas. Sus vendedores son alrededor de 20 000 personas con ceguera, deficiencia visual grave y otras discapacidades, así como más de 7 000 establecimientos autorizados entre los que se encuentran: estancos, estaciones de servicio, quioscos de prensa, etc. Desde el año 2013 se utiliza también la plataforma de juegos en línea «JuegosONCE.es» y recientemente la aplicación móvil “Juegos ONCE”, que se puede descargar en el teléfono móvil y permite jugar todos los días sin que los premios caduquen.

El informe de valor compartido del grupo ONCE en el año 2021 señala que de cada 100 euros recaudados por la venta de lotería y cupones, 55,1 euros se devuelven a la ciudadanía en forma de premios, 22,2 se destinan a salarios de las personas vendedoras, 10,7 euros a gastos administrativos (publicidad, sistemas informáticos, aprovisionamientos...), 9,6 euros van directos a servicios sociales y los 2,4 restantes se dividen entre prima de participación para trabajadores y trabajadoras, inversiones a futuro y desarrollo de programas especiales para personas ciegas.

Dentro de su informe de sostenibilidad del grupo se reconoce la recuperación en el año 2021 del nivel de ventas anterior a la pandemia. Si las ventas de lotería responsable, segura y social fueron de 1 615,2 millones de euros en el año 2020, debido a la COVID-19, en el año 2021 se logró alcanzar los 2 236 millones de euros, solo un 0,9 % por debajo de la cifra de 2019. De hecho, esa recuperación ha supuesto un reto para la institución de poder devolver la confianza a trabajadores/as y clientes de los cupones y lotería de la ONCE tras el confinamiento y las diferentes “olas” de la pandemia. No poder salir a la calle y el miedo al contagio han supuesto un gran hándicap para todas las personas, pero más aún para aquellas con discapacidad.

A 1 de septiembre de 2022 se ha extraído en la página web once.es su información económico-financiera de los años 2019, 2020 y 2021. Es reseñable destacar que las cuentas del año 2020 hay que analizarlas con cautela, ya que coinciden con el confinamiento decretado por el Gobierno español debido a la pandemia de la COVID-19. Según se constata en su memoria, el 86 % de la plantilla durante el periodo comprendido entre el 5 de abril de 2020 y el 14 de junio de 2020 estuvo acogida a un ERTE por causas económicas. Como consecuencia de los efectos de esta pandemia y del ERTE mencionado, en el ejercicio 2020 los ingresos por ventas de productos de loterías de la ONCE, los gastos de premios asociados, y los gastos de personal se redujeron de forma significativa. Hubo una caída de los ingresos de explotación del 38,4 %. Las cuentas del año 2021 solo se vieron afectadas por el segundo estado de alarma sanitario de ámbito estatal los dos primeros meses y los ingresos por las ventas se recuperaron a niveles del año anterior a la pandemia, al igual que los premios repartidos y los gastos de personal. Debido al ERTE, los gastos de personal en el año 2020 se redujeron un 28 % mientras que en 2021 alcanza una cifra similar a 2019. Los premios repartidos se redujeron en el año de la pandemia al mismo ritmo que las ventas de lotería, si bien en el año 2021 se han incrementado en algo más del 2 % comparado con el año prepandemia.

Con relación al *Estado de información no financiera y diversidad* del año 2021 de la entidad ONCE, es destacable reseñar su labor social, que en 2021 se incrementó ligeramente. Se afiliaron más de 2 500 personas tras perder su visión y más de 3 100 personas con sordoceguera. También se entregaron 106 perros guías y se dio cobertura a 7 300 estudiantes ciegos. Las ventas de productos de loterías alcanzan valores similares a 2019, impulsando en 2021 empleo directo a 19 000 personas vendedoras, todas ellas con discapacidad, firmándose 951 contratos indefinidos. Y son los trabajadores y trabajadoras con discapacidad de la ONCE las que hacen que esta entidad tenga una doble función: no sólo financiar la labor social del Grupo Social ONCE sino promover el empleo entre las propias

personas con discapacidad. En la tabla 11 se recogen cifras relevantes sobre el empleo generado. Según el mencionado informe, a finales del año 2020, la ONCE daba empleo a 21 946 personas, teniendo un 88 % de las mismas algún tipo de discapacidad y siendo la discapacidad física la mayoritaria (50,4 %). Un 66 % de su plantilla son hombres. La mayoría de sus empleados/as (74,9 %) tiene una edad igual o superior a 45 años y contrato indefinido (76,2 %). Del total de empleados/as de la ONCE, los vendedores y fuerza de venta representan el 85,7 % de la plantilla.

Tabla 11. Desglose de la plantilla de la ONCE en el año 2020

		Hombres	Mujeres	Total
Tipo de discapacidad	Discapacidad visual y/o auditiva	4 843	2 799	7 642
		(22.1 %)	(12.8 %)	(34.8 %)
	Discapacidad física	8 281	2 771	11 052
		(37.7 %)	(12.6 %)	(50.4 %)
Discapacidad intelectual	352	177	529	
		(1.6 %)	(0.8 %)	(2.4 %)
Sin discapacidad	1 074	1 649	2 723	
	(4,9 %)	(7,5 %)	(12,4 %)	
Género		14 550	7 396	21 946
		(66,3 %)	(33,7 %)	
Edad	Inferior a 30 años	353	244	597
		(1,6 %)	(1,1 %)	(2,7 %)
	Entre 45 y 30 años	3 332	1 580	4 912
		(15,2 %)	(7,2 %)	(22,4 %)
Superior a 45 años	10 865	5 572	16 437	
	(49,5 %)	(25,4 %)	(74,9 %)	
Tipo de contrato	Indefinido	11 192	5 522	16 714
		(51 %)	(25,2 %)	(76,2 %)
Temporal	3 358	1 874	5 232	
	(15,3 %)	(8,5 %)	(23,8 %)	
Tipo de actividad	Vendedores y fuerza de venta	13 362	5 456	18 818
		(60,9 %)	(24,9 %)	(85,7 %)
Mandos intermedios, directivos, consejeros y otros	1 188	1 940	3 128	
	(5,4 %)	(8,8 %)	(14,3 %)	

Fuente: elaboración propia sobre el Informe sobre Valor añadido Grupo Social ONCE 2021.

A la vista de estos datos se puede afirmar con rotundidad que la ONCE es un verdadero promotor y generador de empleo para personas con discapacidad en España. Además, si analizamos el retorno a las Administraciones públicas de esta entidad singular, podemos afirmar que es positivo para la sociedad española

en general. Para constatar esta afirmación hemos analizado las cuentas individuales²¹ de la entidad para el año 2021. En forma de aportaciones del Estado se han recibido subvenciones de explotación incorporadas al ejercicio de 3 366 miles de euros y se han aportado 40 498 miles de euros de cargas sociales y 664 miles de euros de tributos. Las aportaciones de la ONCE al Estado son mayores que las subvenciones recibidas.

4. Fundación ONCE

La Fundación se creó hace más de treinta años, siendo de ámbito nacional y sujeta al protectorado único del Ministerio de Cultura y Deporte. La Fundación ONCE tiene como objetivo desarrollar la labor social del grupo social ONCE, destinando cada ejercicio una cantidad de al menos el 60 % de las aportaciones de la ONCE a programas de empleo y formación de las personas con discapacidad. En el año 2021²² se ha destinado el 67,9 % al empleo y formación y el 32,1 % restante a mejoras de accesibilidad. En total se destinaron 106,2 millones de euros a un total de 2 729 proyectos. Su misión es contribuir a la plena inclusión social de las personas con discapacidad, siguiendo los principios de igualdad de oportunidades y la no discriminación.

La Fundación ONCE posee el 52,49 % de participaciones del grupo ILUNION, S.L., además de estar adscritas las siguientes entidades dependientes:

- Asociación Inserta Empleo: se constituyó en el año 2008 y tiene como finalidad el impulso de la lucha contra la discriminación y la promoción de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad para su inclusión social, a través del mantenimiento y promoción en el empleo.
- Asociación Inserta Innovación: se creó en el año 1998 con la finalidad de impulsar la integración laboral y promoción del empleo de personas con discapacidad.
- Servimedia SAU (sociedad unipersonal): constituida en el año 1988 cuya actividad consiste en la promoción laboral de personas con discapacidad mediante una agencia informativa que proporciona noticias, colaboraciones, fotografías, etc.

Por lo tanto, la Fundación es cabecera de un grupo de entidades dependientes y está obligada a presentar las cuentas anuales consolidadas desde el año 2019.

²¹ Se pueden obtener de la página web de la entidad: <https://www.once.es/conocenos/organigrama-cooperacion/cuentas-anuales>.

²² Estos datos se han extraído del Informe sobre Valor añadido Grupo Social ONCE 2021.

Sin embargo, más del 50 % de las dependientes son del grupo ILUNION, posteriormente analizado, y la dominante representa la mayoría de las acciones de la Fundación. Para el año 2021, la entidad obtuvo en ingresos de la actividad principal más de 75 millones de euros, un 3 % superior al año prepandemia. De los 75 millones de ingresos, 67 proceden de las aportaciones de la ONCE por la venta de lotería, y el resto a subvenciones y a aportaciones diversas. En cuanto a los gastos, existen dos principales: los gastos por ayudas otorgadas por la Fundación para realizar su finalidad social (al plan de empleo y formación y la cantidad restante al plan de accesibilidad universal) con un total de 64 millones de euros en el año 2021 y a gastos de personal, en un total de 4 millones de euros. El resto de los gastos son servicios exteriores de normal recurrencia en las empresas (arrendamientos, reparaciones, primas de seguros, publicidad, auditoría, etc.). El resultado final de la gestión de la Fundación, contrastando ingresos y gastos totales, ha sido de un excedente de recursos de algo más de tres millones y medio de euros, que se destinan a autofinanciación para cubrir actividades sociales de la Fundación en ejercicios futuros. Esta política de reinversión de los excedentes refuerza la solvencia de la Fundación con fondos propios, mostrando un claro compromiso a continuar prestando servicios a las personas con discapacidad que lo necesiten, creando empleo y mejorando la accesibilidad al puesto de trabajo. Es decir, se cumple la finalidad social para la cual fue creado el Grupo Social ONCE. Además, la Fundación ONCE destaca por su papel de formación²³ de más de 15 000 personas con discapacidad en formación ocupacional, 6 000 en formación continua y otros cursos de formación para 30 000 personas con discapacidad.

5. Grupo empresarial ILUNION

ILUNION es el grupo empresarial del Grupo Social ONCE surgido en el año 2014 por la fusión de dos grupos empresariales anteriores de la ONCE y su fundación (CEOSA y FUNDOSA). Desde el 31 de diciembre de 2015, el accionariado del Grupo ILUNION, S.L., es el siguiente: Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE) con un 47,51 % y la Fundación ONCE para la Cooperación e Inclusión Social de Personas con Discapacidad con el 52,49 % restante, siendo su régimen de gestión una cogestión entre ambas entidades y su administración consensuada. El grupo de empresas sociales ILUNION destaca por el gran número de empresas que posee, la diversidad de perfiles con diferentes discapacidades, la diversidad de sectores en los que trabaja, y por ser, sin duda, uno de los mayores empleadores de personas con discapacidad en nuestro país (Navarro, 2020).

²³ Según el Acuerdo General para el período 2012/2021, con la denominación de plan 15.000/30.000 del Consejo de Ministros del Gobierno.

Su objetivo final es generar empleo de calidad para las personas con discapacidad. Para ello desarrolla diversas líneas de negocio en sus 479 centros de trabajo a fecha de cierre del año 2021, de los cuales, 241 cuentan con la calificación de centro especial de empleo, según su memoria de sostenibilidad de ese ejercicio. Es líder en la economía social, demostrando que gestión responsable y rentabilidad son posibles (Peralta Najarro, 2020). Se trata, por tanto, de un modelo de inclusión en el que la diversidad es uno de sus elementos diferenciadores.

La singularidad del modelo empresarial de ILUNION equilibra valores económicos y sostenibles de manera que para aumentar la eficiencia en su gestión empresarial se ha organizado en seis divisiones:

- servicios: tales como limpieza, lavanderías, hostelería, seguridad, automoción, etc.;
- sociosanitaria: tales como residencias, servicios de fisioterapia, salud, etc.;
- turismo: tales como hoteles, catering, etc.;
- comercialización: tiendas accesibles y de conveniencia ubicadas en hospitales, estaciones de transporte, centros comerciales, correduría de seguros, etc.;
- consultoría empresarial: capital humano, tecnología y accesibilidad, comunicación y marketing y recientemente,
- economía circular: basada en gestión de residuos, reducción de carbono, logística, etc.

A 1 de septiembre de 2022 se ha extraído su información económica financiera de la base de datos ORBIS²⁴. Su volumen de negocio es de 22 073 millones de euros y cuenta con 66 empresas participadas. Todas ellas están constituidas como empresas, 29 de ellas con forma de sociedad limitada (incluyendo una laboral y tres unipersonal) y 37 con forma jurídica de sociedad anónima (cinco de ellas unipersonal), lo que supone un 56 % de las empresas que conforman el grupo. En 39 de ellas la propiedad es 100 % del grupo ILUNION. Representan alrededor de 1 200 millones de euros de facturación, según los datos de ORBIS.

²⁴ ORBIS es una base de datos comercial elaborada por la empresa Bureau Van Dijk muy utilizada en las universidades y aceptada en la elaboración de artículos académicos que tiene información sobre cerca de 400 millones de empresas y entidades de todo el mundo, de las cuales 41 millones tienen información financiera detallada <https://www.bvdinfo.com/es-es/nuestros-productos/datos/internacional/orbis>.

Los últimos datos disponibles del grupo de empresas, es decir, sus cuentas consolidadas, datan del 31 de diciembre del año 2021. Según se puede observar en la tabla 12, es reseñable indicar que el grupo ha obtenido unas pérdidas superiores a sesenta millones de euros en el año 2020, cuando llevaba 5 años seguidos de beneficios en el ejercicio. La explicación no es otra que los dos años de pandemia y, especialmente, la paralización económica que supuso el confinamiento, con la consiguiente significativa reducción de ingresos. En el año 2021 se ha producido la recuperación de los beneficios del ejercicio hasta los casi 8 millones y medio debido a la recuperación de las ventas y prestaciones de servicios.

En cuanto al análisis específico de la cuenta de pérdidas y ganancias, como se observa en la tabla 12, los ingresos de explotación se han recuperado en su mayoría tras la pandemia (año 2020). De hecho, en el 2021, han crecido un 10 %, aún con restricciones de movilidad y contracción económica. La principal partida de gastos son los de personal, que también se resintieron durante el año 2020 pero que en 2021 también han iniciado su recuperación. Los trabajadores y trabajadoras con discapacidad durante la pandemia han sufrido mucho, ya que algunos de ellos tienen enfermedades asociadas a su discapacidad que les han impedido hacer su trabajo con regularidad por el miedo psicológico o real al contagio de la COVID-19. Una vez restados los gastos corrientes de la actividad, el resultado de explotación ha recuperado valores positivos (12 736 772 euros). El resultado financiero también ha mejorado en el año 2021 aunque con valores negativos superiores a los datos anteriores de la pandemia (de -4 664 249 a -6 132 698). El resultado del ejercicio en el año 2021, como hemos indicado con anterioridad, ya está en niveles prepandemia, si bien con menores ingresos y gastos de personal. A expensas de los datos del año 2022, podemos constatar que el grupo ILUNION ha sabido sortear la crisis de la COVID-19 con solvencia y garantías de continuidad.

Tabla 12. Cuenta de resultados consolidada del Grupo ILUNION (en euros)

	2019		2020		2021
Ingresos explotación	978 770 657	↘	819 273 184	↗	904 145 730
Gastos de personal	(703 114 806)	↘	(662 605 186)	↗	(675 493 310)
Resultado explotación	22 877 454	↘	(53 975 245)	↗	12 736 772
Resultado financiero	(4 664 249)	↗	(7 390 012)	↘	(6 132 698)
Resultado del ejercicio	8 726 992	↘	(60 340 776)	↗	8 355 113

Fuente: elaboración propia.

Con relación al análisis del patrimonio del grupo ILUNION, se observa en la tabla 13 un mantenimiento del tamaño del grupo, teniendo en cuenta el total de la cifra de activos, es decir, los recursos de los que dispone el grupo empresarial para realizar su actividad. Teniendo en cuenta la financiación de la empresa, de cada 100 euros necesarios, alrededor del 50 % son fondos propios por otros 50 % de fondos ajenos. Las pérdidas del año 2020 se han compensado con reservas, lo que ha supuesto una disminución del patrimonio en un 8 %, si comparamos los años 2021 y 2019. Esta política refuerza la solvencia con fondos propios. De este modo, se destinan los beneficios a autofinanciación, cumpliendo con el objetivo de un grupo empresarial en una fundación sin ánimo de lucro, como es la Fundación ONCE, dueña de ILUNION.

En el año 2020 se vio incrementado el endeudamiento a largo plazo y reducido en el año 2021 mientras que el corto plazo se ha mantenido estable, con un ligero incremento apenas significativo (de 210 a 222 millones en dos años). En el año 2019, de cada 100 euros de deuda había 48 euros a corto plazo mientras que, en el año 2021, de cada 100 euros de deuda total, 55 son a largo plazo. Es destacable señalar que durante la pandemia se incrementaron las deudas en un 34,7 %, principalmente con las entidades de crédito.

Tabla 13. Balance de situación consolidado del Grupo ILUNION (en euros)

	2019		2020		2021
Activo no corriente	662 756 321	↘	648 495 010	↗	651 627 393
Activo corriente	379 251 509	↗	425 670 798	↘	400 006 161
Total activo	1 042 007 830	↗	1 074 165 808	↘	1 051 633 554
Patrimonio neto	608 431 894	↘	552 641 880	↗	560 222 153
Pasivo no corriente	222 778 728	↗	300 107 858	↘	268 442 973
Pasivo corriente	210 797 208	↘	221 416 070	↗	222 968 428

Fuente: elaboración propia.

Al igual que para los centros especiales de empleo y las cooperativas de iniciativa social, hemos efectuado un análisis de la liquidez, solvencia y rentabilidad del grupo a través de los indicadores más representativos (tabla 14). Si analizamos la proporción existente entre las inversiones y las fuentes de financiación, el grupo ILUNION se encuentra en una situación de equilibrio financiero, ya que sus deudas a corto plazo pueden ser pagadas con sus activos a corto plazo y

sobrarían recursos. Es decir, el fondo de maniobra es positivo. Por lo tanto, el riesgo financiero de este grupo empresarial es bajo.

Del análisis de la liquidez, hay que destacar que en el año 2021 el ratio fue de 1,79, siendo superior a la cifra estándar del 1,5, por lo que el grupo empresarial ILUNION tiene suficientes recursos a corto plazo para pagar sus deudas a corto plazo. Si profundizamos en la liquidez, el ratio de test ácido (1,69) y el ratio de tesorería (0,65) se sitúan a niveles adecuados para solventar cualquier imprevisto, aunque ligeramente superior a lo deseable.

En cuanto a la solvencia, desde el enfoque a corto plazo, el ratio de endeudamiento a corto plazo es del 40 % durante el año 2021, que se ha mantenido con relación al 2020, si bien ha aumentado 5 puntos desde antes de la pandemia. Para un grupo empresarial tan dispar, con actividades tan diversas, son cifras adecuadas, que no ponen en peligro su viabilidad. Con relación al análisis financiero a largo plazo, el ratio de solvencia (2,14) es adecuado ya que el grupo empresarial ILUNION dispone de algo más de dos euros de recursos económicos para pagar sus deudas. El ratio de endeudamiento a largo plazo es de 0,48. Ha empeorado tras la pandemia, aunque ligeramente ya que en el año 2019 era de 0,37. Esto significa que, por cada euro de financiación propia, tiene 0,48 euros de financiación a largo plazo. En línea con los anteriores ratios, el ratio de endeudamiento global es adecuado, 0,88 en el año 2021 por 0,71 en el año 2019.

Finalmente, en cuanto al análisis de la rentabilidad, el ROA es del 1,12 % en el año 2021, viéndose reducido hasta -5,2 % en el año de la pandemia, y siendo del 2,20 % en año anterior al confinamiento derivado de la COVID-19. Luego se trata de un grupo social con empresas rentables, ya que su rentabilidad (salvo la excepción de la pandemia) es positiva. Si desagregamos esa rentabilidad, el margen operativo es pequeño (1,41 %) pero la rotación de activos es alta (casi 86 %) en el año 2021. En el caso de este grupo, estas cifras también son relevantes ya que es más significativo que roten los activos, es decir, que se presten servicios y se vendan productos en mucha cantidad para poder tener a más personas con discapacidad empleadas que tener altos márgenes de beneficios. La ROI también es positiva en el año 2021, siendo de 1,49 %.

Tabla 14. Evolución de los indicadores económico-financieros del Grupo ILUNION

		2019		2020		2021
LIQUIDEZ	Fondo de maniobra	168 454 301	↗	204 254 728	↘	177 037 733
	Ratio de liquidez	1,80	↗	1,92	↘	1,79
	Ratio test ácido	1,79	↘	1,71	↘	1,69
	Ratio de tesorería	0,69	↘	0,65	=	0,65
SOLVENCIA	Ratio de solvencia	2,40	↘	2,06	↗	2,14
	Ratio endeudamiento corto plazo	0,35	↗	0,40	=	0,40
	Ratio endeudamiento largo plazo	0,37	↗	0,54	↘	0,48
	Ratio de endeudamiento	0,71	↗	0,94	↘	0,88
RENTABILIDAD	Rentabilidad económica	2,20 %	↘	-5,02 %	↗	1,21 %
	Margen operativo	2,34 %	↘	-6,59 %	↗	1,41 %
	Rotación activos	93,93	↘	76,27	↗	85,98
	Rentabilidad financiera	1,43 %	↘	-10,92 %	↗	1,49 %
Indicador Z-score		3,32	↘	2,47	↗	2,83

Fuente: elaboración propia.

Un indicador de relevancia con relación a la viabilidad empresarial, sencillo de calcular, pero no por ello poco relevante, es el Z-score²⁵. Se trata de una ponderación de ratios empresariales que concluyen si la empresa o grupo de empresas tiene riesgo de insolvencia financiera en un plazo inferior a dos años. Se utiliza como medida sencilla de control del estrés financiero. El punto de referencia es 2,6; es decir, todo valor superior a esta cifra indica que la empresa se encuentra en una zona segura. Tanto en el año 2019 como 2021 el grupo ILUNION supera esa cifra (3,32 y 2,83), véase tabla 14, pero no así en el año 2020 (2,47). Sin embargo, debido a que ese año ha sido excepcionalmente raro, debido al confinamiento y al impacto negativo de la pandemia del coronavirus en la economía mundial, podemos afirmar que se trata de un grupo empresarial viable.

²⁵ Un ejemplo de su aplicación en entidades no lucrativas españolas puede verse en: Gelashvili, et al. (2015).

Además, si hablamos del retorno social, hemos de reseñar que es positivo. ILUNION contribuye a la Administración con 327 millones de euros, provenientes de las aportaciones a la Seguridad Social, impuestos indirectos, directos y otros, según el Informe de Sostenibilidad del año 2021. Por su parte, la Administración aporta al Grupo ILUNION subvenciones al ejercicio por valor de 60 millones, según su cuenta de resultados. También se señala en el mencionado informe para el año 2021 que las empresas sociales del grupo han retomado prácticamente los datos de facturación y empleo similares a antes de la pandemia.

Como aspectos clave hay que tener en cuenta los 1 667 nuevos contratos indefinidos durante el período prepandemia, haciendo frente a la vuelta a la normalidad y la creación de una nueva división de economía circular, en línea con los nuevos tiempos y las nuevas realidades globales. Para ello se han puesto en marcha proyectos como Llewo, Recycling4all y Bosque Ilunion, uniendo rentabilidad, impacto social y descarbonización. De hecho, generar empleo para las personas con discapacidad es la principal razón de ser del grupo de empresas ILUNION. En la tabla 15 se recogen los principales datos de la plantilla del grupo social ILUNION, que lo formaban 35 760 personas. De este total, el 41 % son personas con discapacidad, de las cuales un 56 % posee discapacidad física. En cuanto a la edad, el 59 % de los empleados/as tienen entre 45-64 años y un 49 % de la plantilla son mujeres. Casi dos de cada tres contratos son indefinidos y existe un mayor número de hombres en mandos intermedios y directivos que mujeres, en una proporción de 3 hombres por cada mujer directiva.

Tabla 15. Desglose de la plantilla del Grupo ILUNION en el año 2021

		Hombres	Mujeres	Total
Género		18 237	17 523	35 760
		51 %	49 %	100 %
Tipo de actividad	Otras categorías	17 701	17 701	35 402
		50 %	50 %	100 %
	Mandos intermedios y directivos	220	138	358
		61,5 %	38,5 %	100 %
Tipo de discapacidad	Discapacidad visual y/o auditiva			2 786
				19 %
	Discapacidad física			8 211
				56 %
Discapacidad intelectual y otros			3 665	
			25 %	
Sin discapacidad			21 098	
			59 %	
Edad	Inferior a 30 años			2 861
				8 %
	Entre 45 y 30 años			11 801
			33 %	
Superior a 45 años			21 098	
			59 %	
Tipo de contrato	Indefinido			24 317
				68 %
Temporal			11 443	
			32 %	

Fuente: elaboración propia sobre el Informe de Sostenibilidad del Grupo ILUNION 2021.

ILUNION se plantea como objetivos hasta 2023 crecer e incrementar la rentabilidad, así como crear empleo de mayor calidad para personas con discapacidad, es decir, buscar la doble rentabilidad económica y social. La estrategia de ILUNION se basa en cuatro pilares: Personas, Transformación, Excelencia y Sostenibilidad y tiene dos ejes de actuación — experiencia del empleado y experiencia de cliente—. El lema que se plantea ILUNION a futuro es “construir un mundo mejor con tod@s incluid@s”, con la idea de seguir con la creación de empleo de calidad para personas vulnerables, pero también con una dimensión social y global, además de medioambiental.

6. Conclusiones de la entidad singular ONCE

La ONCE ha demostrado en estos últimos años tan complicados “la capacidad de sus trabajadores para ser capaces” y superar los grandes desafíos (pandemia, crisis de componentes, crisis energética, conflicto bélico en Ucrania, etc.) utilizando la tecnología como palanca de crecimiento y adaptación al contexto social y económico del momento. El empleo es una cuestión crucial para todas las personas, incluyendo las que tienen algún tipo de discapacidad, ya que es una herramienta de inclusión en la vida social. El grupo social ONCE, consciente de ello, utiliza todas las posibilidades que la legislación de nuestro país dispone dependiendo de cómo la discapacidad afecte a la persona. Así existen diversas modalidades de integración laboral que van desde el empleo ordinario a diversas formas de empleo protegido para aquellas con un mayor grado de afectación. El grupo de empresas social ILUNION posee un gran número de centros especiales de empleo, dando empleo a personas con diversidad de discapacidades y en multitud de sectores en los que trabaja. Por lo tanto, es el mayor empleador de personas con discapacidad en España.

Sin embargo, las cifras del presente sólo son un acicate para asumir grandes desafíos en el futuro, como lo demuestra la renovación en el año 2021 del Acuerdo general con el Gobierno de la nación en materia de cooperación, solidaridad y competitividad para la estabilidad de futuro de la Organización en el periodo 2022-2031 (ONCE, 2022). A través de este acuerdo, se asume el reto de crear al menos 25 000 empleos para personas con discapacidad, sobre todo, en puestos de trabajo relacionados con la tecnología, la ciencia y la sostenibilidad. Este reto se completa con formar al menos 100 000 personas con discapacidad para facilitar su incorporación a un empleo. De hecho, la formación es un pilar básico del desarrollo del Grupo Social ONCE. En un entorno de cambios acelerados, la digitalización y el uso de tecnologías inteligentes es algo vital. En este contexto, cobra especial relevancia en la gestión de personas seguir desarrollando una cultura de innovación, y avanzar en la transformación digital. La digitalización y la automatización de procesos, el uso de medios telemáticos como herramientas de trabajo colaborativas, es un camino sin retorno. Ante este gran desafío, se necesita apoyar en formación digital para que no se convierta en una nueva barrera para el colectivo de las personas con discapacidad y nadie se quede atrás. En este plan de superar barreras, también hay que destacar su labor para seguir impulsando la incorporación de las mujeres a puestos de trabajo en los que tienen menos presencia, así como la de aquellas mujeres discapacitadas que, a su vez, hayan sufrido violencia de género.

Portanto, sus retos futuros se centran en crecer, incrementar la rentabilidad, y crear empleo de calidad para personas con discapacidad. A la larga, se puede traducir en crear riqueza social en nuestro país ya que las personas con discapacidad también aportan diversas y otras capacidades al mercado laboral español. La concienciación de todas las personas trabajadoras hacia la discapacidad también es un fruto a tener en cuenta por parte de todos aquellos que forman el Grupo Social ONCE.

IV. INFORME EJECUTIVO, CONCLUSIONES Y BUENAS PRÁCTICAS

1. Informe ejecutivo

El tercer sector agrupa a aquellas entidades, de ámbito diferente del Estado y del mercado, que se orientan a promover la inclusión social de colectivos vulnerables. Se clasifica en organizaciones de la economía social con acción económica (cooperativas, mutuas, sociedades laborales, centros especiales de empleo y nuevas formas de economía colaborativa), y entidades de acción social (asociaciones, fundaciones, federaciones y confederaciones); además de las entidades singulares del tercer sector (Cáritas, Cruz Roja y ONCE). Disponen de más de diez mil millones de euros de financiación y aportan un 1,41 % del PIB español, aunque se enfrentan a retos tales como su sostenibilidad.

Las entidades de iniciativa social que conforman el tercer sector son clave en el proceso de promover y generar empleo entre las personas con discapacidad ya que saben atender las peculiaridades de este sector tan desfavorecido de la sociedad. El empleo de calidad es vital para el desarrollo personal, psicológico y social de las personas adultas con discapacidad. Una figura clave es el emprendedor social, desde una doble perspectiva: crea soluciones económicamente sostenibles y da respuesta a problemas sociales creando un valor social. El emprendimiento social es el responsable de la creación de empresas sociales que se articulan en empresas de inserción social, cooperativas de iniciativa social y centros especiales de empleo. Este tipo de empresas combinan las actividades económicas sostenibles con un impacto social positivo. Al empleo de las personas con discapacidad se dedican fundamentalmente dos tipos de empresas sociales: los centros especiales de empleo con y sin iniciativa social, y las cooperativas de iniciativa social del sector de la discapacidad y ambos destacan por su cuantía y relevancia. Ambos tipos de empresas reúnen las características y apoyos públicos necesarios para constituirse como promotoras y generadoras de empleo de calidad para la población con discapacidad.

Entre las entidades sociales, la regulación distingue las peculiaridades de varias entidades singulares. En el ámbito de la discapacidad esa entidad singular es el Grupo Social de la Organización Nacional de Ciegos (ONCE), conformado por la suma de la ONCE, la Fundación ONCE y el grupo de empresas sociales ILUNION. Constituye una entidad única en el mundo en pro del empleo de las personas con discapacidad, dando cobertura a sus trabajadores y a sus familias y generando empleo directo a más de 40 000 personas con discapacidad en nuestro país.

Tras el estudio realizado de las entidades sociales en el empleo de personas con discapacidad, se señalan los siguientes retos a tener en cuenta: la formación laboral; la digitalización, tanto el acceso como su formación; la innovación; la profesionalización de la gestión; y otros canales de financiación a los tradicionales. Como propuestas de mejora a futuro en este ámbito se concretan las siguientes: creación de un centro público de documentación sobre el tercer sector y la discapacidad; campañas de sensibilización sobre la capacitación de las personas con discapacidad; formación de todos los trabajadores del tercer sector, a todos los niveles; protección legal y fiscal de las empresas sociales en sus entornos; y fomento formas de microfinanciación o mecenazgo de empresas sociales.

En resumen, las entidades de iniciativa social en España constituyen una pieza clave para la promoción y la creación de empleo de personas con discapacidad. Los datos expuestos, el estudio descriptivo y el análisis económico-financiero de los centros especiales de empleo, las cooperativas de iniciativa social y del Grupo Social ONCE reflejan su sostenibilidad económica garante de la creación de valor social a través del trabajo de personas con discapacidad, lo que avala la afirmación anterior.

2. Conclusiones y buenas prácticas

El objetivo principal de este capítulo ha sido poner en valor la labor del tercer sector de la discapacidad en cuanto a verdadero promotor y generador de empleo de las personas con discapacidad, lo que está propiciando que muchas personas se integren en nuestra sociedad. De hecho, los análisis efectuados han tratado de poner de manifiesto la importancia cualitativa y cuantitativa de las entidades pertenecientes al TSAS: asociaciones, fundaciones, sus representantes (CERMI), el Grupo Social ONCE, los centros especiales de empleo y las cooperativas de iniciativa social.

En este estudio de la realidad laboral de personas con discapacidad hemos ido constatando que el TSAS ha sido un sector clave en cuanto a promotor de las

empresas sociales enfocadas hacia este colectivo. Desde sus inicios, con más ilusión y voluntad que medios y capacidad, acometieron la labor de emprender para dar respuesta a las necesidades de las personas con discapacidad. El paso del tiempo ha hecho que de este tercer sector dependan todo un conjunto de empresas sociales solventes, capaces de competir con el resto de las empresas de su sector y muchas de ellas con un alto grado de profesionalización, lo que redundará en una eficacia y eficiencia en la gestión. Y han realizado esta labor sin olvidar que son empresas sociales y que su fin es responder al valor social para las que fueron creadas. Por este motivo, los recursos que reciben por parte de entidades públicas y privadas deben gestionarse de manera transparente y lo más eficaz posible.

Desde la perspectiva de este Libro blanco, el valor social de estas empresas es el empleo de las personas con discapacidad. En este sentido, desde hace ya algunos años, desde las diferentes instituciones y organizaciones relacionadas con la discapacidad, se apuesta por potenciar el empleo ordinario al ser la mejor vía de integración social. Para ello es necesario que existan los mecanismos adecuados y eficientes que permitan el “trasvase” del empleo protegido al empleo ordinario.

A nivel legislativo se ha avanzado mucho, como se ha puesto de manifiesto en el capítulo. Sin embargo, hay que seguir incidiendo en actualizaciones normativas, para que estas integren en su totalidad lo establecido en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En estos avances hemos constatado, como tanto en la legislación nacional como la europea (incluidos los ODS), que las personas con discapacidad han de integrarse en el mercado ordinario de trabajo. Sin embargo, la realidad también nos muestra que hay personas que tienen *especiales dificultades*²⁶ para que puedan desarrollar un trabajo en condiciones habituales. Esas diferencias entre las personas con discapacidad deben de ser tenidas en cuenta porque, para que todas sean iguales y tengan posibilidades de acceder al empleo ordinario, serán necesarios más apoyos que, a la postre, se deben traducir en más recursos. Especial mención merece el envejecimiento prematuro, la aparición de síntomas no deseables de la vejez, el impacto en el descenso de la productividad y la mayor necesidad de cuidados, antes de lo que correspondería a la edad biológica, que son fenómenos asociados a muchas personas con discapacidad, pero es intrínseco a la discapacidad intelectual. También hay que tener en cuenta la aparición de nuevas discapacidades como, por ejemplo, las que tienen las

²⁶ Este es el término legal utilizado por la Ley 27/2009 en su artículo 7 para referirse a aquellas personas que por razón de su discapacidad o las consecuencias —provisionales o definitivas— de las mismas no pueden tener un trabajo en condiciones habituales.

personas con COVID-19 persistente. Estas realidades llevan consigo un descenso en la productividad y, por ende, un incremento en las necesidades de apoyo en el puesto de trabajo.

Los análisis efectuados han puesto de manifiesto que los centros especiales de empleo han sido un instrumento muy válido tanto desde el punto de vista económico-financiero como desde el punto de vista de creación de un valor social, ya que ha permitido un buen nivel de integración social y laboral de personas con discapacidad. Por lo tanto, para discapacidades con especiales dificultades o como trampolín de inicio a la vida laboral para personas con discapacidad, los centros especiales de empleo han sido y son necesarios. Al final lo importante es el bienestar de la persona con discapacidad y, estas personas y sus especiales necesidades de apoyo, dificultan mucho el acceso al empleo ordinario. Es decir, de cara a igualar el derecho que tienen las personas con especiales dificultades a tener un puesto de trabajo, se hace necesaria la fórmula de los centros especiales de empleo. Esto implica reconocer una situación diferente y, por tanto, una solución diferente (Segarra et al. 2019).

Sin embargo, hay que evitar que, de manera generalizada, los centros especiales de empleo tengan personas trabajadoras que no respondan a esas especiales dificultades que impidan, de manera temporal o definitiva, su inclusión en un modelo ordinario. Es decir, hay que avanzar en un nuevo enfoque en el que el modelo que representan los centros especiales de empleo se integre en empresas ordinarias. Esto implicaría que estos centros estarían como puente entre el ámbito educativo, situaciones transitorias o para personas con especiales dificultades y el resto del empleo para personas con discapacidad estaría focalizado en las empresas ordinarias. Se trataría de pasarelas flexibles: aquellas personas que con discapacidad no se adaptan al empleo ordinario, no por ello deben quedar fuera del mercado laboral. Tendrían su puesto garantizado en un centro especial de empleo, que podría servirles de formación previa al empleo ordinario o bien como centro laboral con apoyos. Los enclaves laborales podrían ser una posible solución para ese trasvase de personas con discapacidad hacia empresas ordinarias, siempre que contaran con los apoyos y recursos necesarios.

En este sentido, abogamos por potenciar las mencionadas unidades de apoyo a la actividad profesional de los centros especiales de empleo. La existencia estas unidades es vital, ya que, de no existir, muchas personas no podrían haber superado las barreras que impiden su inclusión laboral. Las unidades de apoyo les ayudan a adquirir las competencias personales y profesionales para desarrollar su puesto de trabajo. Mas aún, les aportan seguridad, confianza al hacerles comprensibles entornos y situaciones que pueden ser complejos.

Además, serán los que valoren las posibilidades de integración real y la capacidad de trabajo de las personas con discapacidad. La experiencia constata que estos/as profesionales no se limitan a cumplir con las funciones especificadas en la legislación, sino que también apoyan a los trabajadores/as personal y socialmente, permitiendo la mejora en habilidades y conductas lo que contribuye el aumento de su autonomía (Navarro, 2020)

En línea con las directrices de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU, el modelo español se encamina a un empleo ordinario para la mayoría de las personas con discapacidad. De este modo, deberían existir en las empresas ordinarias departamentos de integración laboral para toda su plantilla, independientemente de sus capacidades, al igual que existen los departamentos de medioambiente, *marketing*, diversidad, etc. La inclusión de estas unidades en una empresa ordinaria facilitarían la integración de un trabajador o trabajadora con discapacidad leve o grave e incluso a trabajadores/as de la entidad con circunstancias temporales relacionadas con su salud mental, por ejemplo, o física, que puedan afectar al normal desempeño de su puesto de trabajo. Sin embargo, para dar un giro de guion, y pasar de la teoría a la práctica, las empresas, junto con los principios de eficiencia y rentabilidad (necesarios para garantizar la viabilidad de cualquier negocio, y que, en consecuencia, hemos utilizado para las empresas del sector de la discapacidad), deberían añadir el de inclusividad para todo tipo de discapacidades. Esto implicaría una colaboración público-privada con mayores incentivos por parte del Estado y por parte de las propias empresas.

En consecuencia, creemos necesario que se dediquen los recursos necesarios por parte de las Administraciones públicas o privadas, en su caso, para dotar adecuadamente a estas unidades. Además, estos recursos deben ser sostenibles en el tiempo, para que tengan los profesionales necesarios, tanto en número como en cualificación. También sería relevante conceder ayudas a aquellas empresas que las creen en su seno, ya que facilitarían el empleo ordinario de las personas con discapacidad. Esas ayudas están plenamente justificadas en cuanto a que son colaboradoras del gasto público y su gestión y que, tal y como se ha visto en este capítulo, el retorno que dan estas empresas es superior a las ayudas que reciben. Pero creemos que no puede haber una dependencia respecto a la financiación de las Administraciones públicas o privadas. De hecho, el análisis económico-financiero efectuado en este capítulo ha demostrado la fortaleza de estas empresas, ya que son viables, y su eficacia, porque suelen conocer muy bien el colectivo, el entorno, la preocupación por la calidad del servicio, por su eficiencia y por las personas, en especial, con discapacidad que trabajan en estas empresas.

Mención especial es el gran esfuerzo que además efectúan los centros de iniciativa social en su contribución al bien común y que debe ser compensado y reconocido. Ya se establecen prioridades al reservar una parte de los contratos públicos en exclusividad del 10 %, como se ha comentado con anterioridad a través de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. Sin embargo, la ley excluye a las cooperativas de iniciativa social de este trato prioritario. Al tener un enfoque similar, deberían también reconocerse esa prioridad también para este tipo de negocios.

Por tanto, el tercer sector ha sido un auténtico impulsor y generador de empleo de las personas con discapacidad, aprovechando para ello todos los instrumentos que nuestro ordenamiento ha creado, entre ellos las denominadas empresas sociales, centros especiales de empleo (con y sin iniciativa social) y en menor medida las cooperativas de iniciativa social. Estas empresas y sus unidades de apoyo deben ser los modelos que replicar en las empresas privadas, para que, de este modo, puedan incorporar a personas con discapacidad en sus plantillas. Esto implica un mayor fortalecimiento de políticas públicas que las ayuden (entre otras, incentivos fiscales, ayudas directas, indirectas, preferencia en la contratación, enclaves laborales) por sus singularidades de clara vocación social y así poder estar en igualdad de condiciones que el resto de las empresas.

Sin embargo, el mundo global en el que estamos inmersos es cambiante y se hace necesario que las entidades involucradas en el tercer sector de la discapacidad deban realizar las actuaciones necesarias que permitan a estos negocios competir con el resto de las empresas del sector, garantizando su supervivencia ante los cambios, tarea que no es en absoluto sencilla. En este sentido señalamos algunos retos a los que, creemos, deben seguir enfrentándose:

- **Formación:** se deben aumentar las ayudas para la formación, que mejore las capacidades y permita un mayor acceso al empleo ordinario de las personas con discapacidad. Esta es la vía prioritaria porque hay que intentar que la mayor parte de los casos del empleo protegido se conviertan en ordinario. Esa formación favorecerá la normalización de las condiciones y relaciones salariales y laborales. En concreto, las ayudas deben crear mecanismos para la formación continua y especializada: becas de estudio, de manutención, etc. Pero además debe ser una formación flexible, que favorezca la conciliación y se adapte al hándicap que es formarse cuando se tiene una discapacidad. En este sentido, los recursos digitales son clave para la formación digital, que será la base para una formación continua en el futuro. Es decir, se hace imprescindible que se reduzca la brecha digital que existe en el colectivo de las personas con discapacidad.

Por otro lado, si el objetivo es que la persona con discapacidad esté integrada en una empresa, debe haber formación para la plantilla de esa empresa sobre las distintas discapacidades, es decir, una formación que redunde en una mayor sensibilización del personal laboral. Cualquier persona puede tener que enfrentarse en su día a día con alguna discapacidad propia o familiar, por ejemplo, por un accidente. Se hace necesaria la empatía, para conseguir un buen clima de trabajo que redunde en una mejora de los equipos de trabajo y, por ende, en una mayor productividad empresarial.

- Digitalización: vivimos en un mundo donde la digitalización ha cambiado la vida de las personas: la manera de formarse, de trabajar, de tener ocio, de pagar, de comprar, incluso de vivir. De hecho, la Comisión Europea (2021) en el documento “Brújula Digital 2030: el enfoque de Europa para el Decenio Digital” claramente apuesta por la transformación digital que capacite a las personas y a las empresas para aprovechar sus ventajas en aras de un desarrollo sostenible centrado en el ser humano. En este sentido, las empresas y las personas deben involucrarse en el proceso. En cuanto a las personas con discapacidad, la digitalización es una fuente de oportunidades ya que puede favorecer un acceso a una mejor educación que revierta en un mayor acceso a un puesto de trabajo, hacer la vida más fácil y más accesibilidad a oportunidades en su día a día. Pero también puede ser una nueva fuente de barreras, por la falta de acceso a ellas, de formación en su uso o de habilidad y capacidad para poderlas usar. Esto se ha puesto de manifiesto en muchos colectivos vulnerables como son las personas mayores, inmigrantes o las personas con discapacidad.

No se trata de ver el proceso como un peligro que hay que tratar de eludir, es decir, evitar la barrera que puede suponer la digitalización, sino todo lo contrario. El enfoque debe ser cómo puede el tercer sector, en su papel de promotor del empleo de las personas con discapacidad, aprovechar las numerosas oportunidades que ofrece la transformación digital y que le permitirá fortalecer tanto su misión como su impacto social (Fundación Telefónica, 2022). Están claras las bondades de la digitalización en relación con la dependencia y discapacidad: teleasistencia móvil, aplicaciones que permiten el seguimiento de las personas con discapacidad para alcanzar mayores grados de autonomía a la hora de desplazarse solas o al utilizar medios de transporte, etc. Por lo tanto, se hace muy necesaria la formación en competencias digitales de las personas con discapacidad y de sus “acompañantes” (familiares, profesionales de las unidades de apoyo, etc.).

Sin embargo, el primer paso en la digitalización estriba en el conocimiento del TSAS. Hoy en día y pese a que en la Ley 43/2015 se

establece el compromiso de la Administración de establecer un inventario y la elaboración de fuentes estadísticas para mejorar el conocimiento del tercer sector Social, no existen datos actualizados, unificados y accesibles. En enero del año 2019 se presentó el “Directorio del Tercer Sector Social” para cumplir este cometido. Sin embargo, sigue sin haber datos públicos accesibles actualizados. Tampoco existe un registro único de entidades de tercer sector social que actualice los datos contenidos con periodicidad, ni estadísticas oficiales. Por el contrario, existe una gran dispersión²⁷ de registros de asociaciones y fundaciones sociales tanto a nivel estatal, autonómico o local.

En relación con las empresas sociales del sector de la discapacidad, fundamentalmente centros especiales de empleo y, en menor medida, cooperativas sociales, y los enclaves laborales, tampoco existen registros en todas las comunidades autónomas que permitan el libre acceso a sus datos. Sin tener la posibilidad de analizar el conjunto de todas las empresas sociales del sector discapacidad es imposible hacer un análisis exhaustivo, comparar datos entre años y entre las empresas del mismo sector. En el caso de las cooperativas sociales es difícil saber exactamente cuántas cooperativas sociales hay a fecha de hoy y cuántas de ellas pertenecen al sector de discapacidad. Por tanto, se hace complejo analizar el número de personas contratadas o número de personas que ha encontrado trabajo a través de estas empresas. También, como hemos señalado, es necesario saber cuántos trabajadores/as con especiales dificultades o cuál es el grado de discapacidad que tienen las personas contratadas en estas empresas (no olvidemos que el objetivo es el empleo ordinario). Esa limitación impide dar la visibilidad al gran trabajo realizado por estas empresas en el ámbito de discapacidad y, por el contrario, también impide ver cuáles son sus debilidades para mitigarlas.

Es más, en función al trabajo realizado, no sólo hemos observado esa deficiencia de datos a nivel de registros sino también al acceder a datos individuales de empresas sociales o entidades relacionadas con el sector de la discapacidad, ya que en muchas de ellas no había información web. La inexistencia de canales de comunicación o la deficiencia de estos influyen directamente en el impacto de estas organizaciones: desde un menor acceso a fondos de donaciones o

²⁷ En este sentido, hay algunas excepciones en algunas comunidades autónomas y ayuntamientos que han creado registros accesibles y útiles para la ciudadanía como, por ejemplo, la Comunidad y el Ayuntamiento de Madrid.

subvenciones, a pérdida de posibles puestos y oportunidades de trabajo para el colectivo de las personas con discapacidad. También la digitalización facilita las interacciones y las comunicaciones (la distancia o el tiempo ya no es un hándicap) con proveedores, clientes, beneficiarios y sus familias, oferentes de empleo. Por tanto, se hace necesario dotar de medios económicos y humanos, es decir, formación e inversión, en la digitalización del TSAS de la discapacidad: los espacios y las herramientas digitales aumentan las oportunidades de trabajo, el conocimiento de otros colectivos y entidades relacionadas con la misión de las entidades del sector, aumentando la automatización que genera eficacia y eficiencia en los procesos, mejorando el rendimiento y la atención. En definitiva, crea mayor valor social.

- **Innovación:** unido al anterior apartado de la digitalización, se encuentra la necesidad de que las empresas sociales innoven para ser competitivas en el mercado laboral cada día más cambiante. La innovación es un elemento clave para la supervivencia y sostenibilidad de cualquier empresa en el mercado actual y más aún para aquellos negocios sociales, cuyas personas trabajadoras necesitan más formación y poseen más dificultades para adaptarse a los cambios. Iniciativas como las de la ONCE o la empresa Telefónica para promocionar la innovación y la digitalización en el tercer sector son clave para su sostenibilidad en el futuro.
- **Profesionalización:** es esencial para la gestión de cualquier empresa, pero aún más para la buena gestión de las empresas del tercer sector de discapacidad, ya que su labor no debería estar amenazada por una deficiente gestión que ponga en peligro su viabilidad. Por lo tanto, es necesaria una formación que mejore la gestión, pero también tener acceso a las herramientas tecnológicas más avanzadas y diseñadas específicamente para la gestión eficiente. Hay que señalar que no sólo la profesionalización de personas de la propia entidad es importante, sino también la de externas (proveedores, clientes, subcontratas, etc.), para lograr entender mejor el funcionamiento de estas empresas y aumentar así el éxito de las mismas cumpliendo con el propósito por el que han sido creadas. Cabe señalar a este respecto que muchos centros especiales de empleo y cooperativas tienen su germen en asociaciones de familiares de personas con discapacidad, con mucha ilusión y ganas de proporcionar un trabajo digno a su personal con discapacidad. Sin embargo, en un mundo tan competitivo como el actual, se hace necesaria una formación empresarial, fiscal, contable, legal, publicitaria, etc. que ponga en valor un negocio.

En este apartado hay que incidir en que el tercer sector está fuertemente feminizado, ya que la mayoría del voluntariado y de su plantilla con

discapacidad son mujeres. Se demandan herramientas que mejoren las competencias y habilidades de las mujeres con discapacidad, sobre todo en puestos directivos. La formación en liderazgo y gestión de equipos se hace necesaria para mejorar la confianza de las mujeres y conseguir así promocionar a niveles superiores de gestión.

- Financiación: debe haber un equilibrio entre las ayudas (de cualquier índole) que reciben las empresas sociales y otras fórmulas de financiación, compatibles con ser entidades de iniciativa social, como puede ser el crowdfunding o micro-mecenazgo. El hecho de que las empresas sociales se vean financiadas por el Estado repercute en su independencia, ya que de un modo u otro tienen que cumplir los requisitos establecidos por las Administraciones públicas para conseguir esa financiación. Sin embargo, las plataformas colaborativas de ahorro, inversión o de ayuda desinteresada pueden cubrir, en parte o en su totalidad, esa necesidad de financiación de las entidades sociales.

Una vez analizados las fortalezas y las debilidades del tercer sector, se plantean las siguientes propuestas de buenas prácticas para un mejor desarrollo de la integración laboral y, por ende, social del colectivo de personas adultas con discapacidad:

- Creación de un centro público de documentación e información sobre el tercer sector, con especial incidencia en la discapacidad y con perspectiva de género. Nuestra primera recomendación es mejorar la información estadística disponible a nivel estatal y público por tipo de discapacidad y género. Ya hay iniciativas como ODISMET de la Fundación ONCE. Sin embargo, la existencia de un centro público permitiría un mayor conocimiento del sector e incluso, se podrían realizar análisis masivo de datos, que vendrían a complementar los análisis estadísticos tradicionales, en aras a tener un mejor panorama de la situación del tercer sector de la discapacidad. Así, para las entidades del tercer sector redundaría en una mayor transparencia sobre sus actuaciones, una mayor visibilidad que incrementaría su impacto y les ayudaría a diseñar o rediseñar sus estrategias de gestión empresarial. De cara a las Administraciones públicas y privadas que proporcionan subvenciones o donaciones, el análisis de datos permitiría detectar mejor las necesidades (se podrían realizar encuestas entre los trabajadores, gestores, clientes o censos que permitan ver cómo evoluciona el sector y anticiparse a posibles cambios) y analizar sus resultados, lo que redundaría en una mejor asignación de fondos. Por tanto, permitiría a los organismos **públicos** para diseñar nuevas modalidades y/o evaluar mejor políticas de creación y mantenimiento del empleo para las personas con diversidad

- funcional, entre otras cuestiones. Y a los académicos/as se les permitiría profundizar en estas empresas y en sus empleados/as, explorando mejores formas de gestión y de condiciones de trabajo.
- Campaña de sensibilización a la sociedad española sobre la capacitación de las personas con discapacidad, dirigida al público en general, pero también a directivos de empresas, clientes, proveedores, agentes sociales, etc., potenciando el valor de la inclusión laboral de todas aquellas personas con capacidades diferentes: personas con cualquier discapacidad física (problemas visuales, de audición o movilidad) intelectual o mental. Esta sensibilización puede mejorar e incluso ampliar las capacidades laborales de las personas con discapacidad, además de conseguir una integración social plena de esas personas y su entorno familiar. Para ello se propone hacer campañas de sensibilización a nivel global en redes sociales, radio y televisión. Modelos de trabajadores/as, como la reciente campaña de la ONCE de visibilizar a presentadores/as de televisión con discapacidad y casos de éxito en empresas, como la campaña de Repsol o Adecco, pueden ser clave para que se visibilice esta masa salarial tan particular. De este modo, se podrían reducir problemas psicológicos, de conciliación familiar de la población con discapacidad y, además, seguir en la línea de los ODS de la ONU.
 - Colaboración e interconexión entre los centros educativos, principalmente de Formación Profesional (FP), pero no sólo, para que se adecúen y actualicen los programas a la formación que realmente demandan los centros especiales de empleo y las empresas. Un buen equilibrio entre lo que la persona con discapacidad puede hacer, lo que puede llegar a hacer, y lo que le demandan sus contratos, es clave para que el acceso al mercado laboral sea sostenible en el tiempo y, además, genere bienestar a todos los niveles. Aunque existen algunos programas de FP dual inclusiva, son muy escasos. Se hace necesario el apoyo público para que sea integral, inclusiva y global para toda la juventud con discapacidad. También las actividades productivas de los centros ocupacionales deberían reenfocarse y actualizarse a las demandas de la sociedad. Un nicho de mercado, aún con muchas posibilidades de desarrollo, es el relativo a la economía circular (reducir, reutilizar y reciclar).
 - Formación de todas las personas trabajadoras del tercer sector. Se hace necesaria una profesionalización de la gestión en el entorno del siglo XXI, donde la digitalización tenga un papel esencial. Se hace imprescindible mejorar la capacidad de crear equipos con capacidades diversas, incentivar talentos, potenciar el liderazgo diferente, etc., para que la inclusión laboral de las personas con discapacidad sea real y más eficiente. Se hace imprescindible en el género femenino

principalmente. Además, todos los trabajadores y trabajadoras deberíamos ser empáticas con la discapacidad, cualquiera puede tener una en su edad laboral o la propia vejez nos hará que perdamos facultades. Sin embargo, integrar las capacidades diversas de estas personas lleva consigo innovación y son las ideas innovadoras las que impulsan el crecimiento.

- Colaboración estable entre entidades del tercer sector para proporcionar una formación común, gestión de proyectos, compartiendo buenas prácticas de gestión y desarrollando trabajos en red. Se trata de potenciar las economías de escala a nivel de entidades sociales y consolidar su permanencia en la sociedad. La sostenibilidad de estas entidades pasa, además de por una adecuada financiación, por desarrollar un tejido asociativo de base civil que constituya su mayor fortaleza. El voluntariado no sólo favorece a las entidades con las que se colabora, ni a sus beneficiarios directos, sino también enriquece a la persona que lo realiza.
- Protección de las empresas sociales en sus entornos competitivos y de la plantilla, a través de programas de apoyo en el trabajo para la inclusión social y de salud mental. Para las empresas sociales se proponen incentivos fiscales y legales que favorezcan la innovación empresarial y, por ende, sean más competitivas en el mercado tanto nacional como internacional. Según el OED, el riesgo de pobreza o exclusión social afecta al 31,1 % de las personas con discapacidad y su tasa de paro se sitúa en el 25,2 %, diez puntos más alta que la población sin discapacidad. Sería deseable delimitar claramente las empresas sociales en España mediante el diseño de un régimen jurídico *ad hoc* para la empresa social, que le permita acceder a los incentivos públicos y privados con garantías de éxito, en línea con lo propuesto por Vega (2018).
- Fomento de los enclaves laborales, para que se establezcan facilidades al tránsito de las personas con discapacidad desde el empleo protegido al empleo ordinario. Esta figura jurídica existe, como se ha comentado anteriormente, pero no está muy desarrollada a nivel práctico. De este modo, en empresas de empleo ordinario, que cuenten además con centros especiales de empleo, se podría empezar a incentivar la figura jurídica de los enclaves laborales. Potenciando los enclaves con más ayudas públicas, se estaría cumpliendo con lo expuesto en la convención de la ONU anteriormente mencionada.
- Exploración y potenciación de nuevas formas de financiación como el *crowdfunding* o micro-mecenazgo para que las empresas sociales no dependan tanto de las ayudas públicas, sino que se focalicen en promover y crear empleo de calidad para las personas más vulnerables, entre otras, aquellas que tienen discapacidad.

En el fondo se trata de incentivar campañas o promover iniciativas que mejoren la vida de las personas con discapacidad y de la sociedad en general. De hecho, dentro de la responsabilidad²⁸ social corporativa de las entidades se recogen este tipo de políticas de inclusión de personas con discapacidad. Recientes estudios empíricos señalan que aquellas empresas más socialmente responsables mejoran su competitividad, además de mejorar su imagen de marca. Ser conscientes de las responsabilidades adquiridas en la sociedad genera confianza y credibilidad a las empresas, proyectando una imagen pública que, a la larga, contribuye a la sostenibilidad económica de la compañía, construyendo entre todos, un mundo mejor.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alberich Nistal, T. (2018). *Tercer sector: la participación de las organizaciones no lucrativas*. Dykinson.

Alianza Cooperativa Internacional (ACI-International Cooperative Alliance) (1995). *Declaration on cooperative identity*. International Co-operative Alliance.

Arellano, A. y Peralta, F. (2013). Calidad de vida y autodeterminación en personas con discapacidad. Valoraciones de los padres. *Revista Iberoamericana de Educación*, (63), 145-160.

Bascón Marín, J. (2022). *Las políticas de empleo destinadas a colectivos vulnerables en el ordenamiento jurídico español* [Tesis doctoral]. Universidad de Córdoba. <https://helvia.uco.es/xmlui/bitstream/handle/10396/22453/202200002391.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Bernardi, A., Berranger, C., Mannella, A., Salvatore y Realini, A., (2021). *A global but not spontaneous firm: Co-operatives and the solidarity funds in Italy*. Ciriec International, Université de Liège.

Beveridge (1948). *Voluntary action: A report on methods of social advance*. George Allen.

Bretos, I., Díaz-Foncea, M. y Marcuello, C. (2020). La cooperativa de iniciativa social: un modelo de empresa social en España. *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, (135), e69186. <https://doi.org/10.5209/reve.69186>.

²⁸ Un buen ejemplo lo encontramos en la Fundación Bequal, dependiente del CERMI y de la FEACEM, que gestiona un sello para identificar a empresas ejemplares en materia de responsabilidad social y discapacidad.

- Chaves-Ávila, R. y Gallego-Bono, J. R. (2020). Transformative policies for the social and solidarity economy: The new generation of public policies fostering the social economy in order to achieve sustainable development goals. The European and Spanish cases. *Sustainability*, 12(10), 4059.
- CEPES (2020). *Las empresas más relevantes de la economía social, 2020-2021*. CEPES. <https://www.cepes.es/files/publicaciones/130.pdf>.
- CERMI (2022). *Ámbitos de Actuación*. CERMI. <https://www.cermi.es/es/cermi/ambitos>.
- CERMI (2022). *Cuentas anuales 2021*. CERMI. [https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/informes/Cuentas %20anuales%20CERMI %202021.pdf](https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/informes/Cuentas%20anuales%20CERMI%202021.pdf).
- CERMI (2022). *Estatutos*. CERMI. <https://www.cermi.es/es/cermi/normas-reguladoras/estatutos>.
- CERMI-RSE (2021). *Memoria de responsabilidad empresarial CERMI 2021*. CERMI. <https://www.cermi.es/es/cermi/rse-d>.
- CERMI (2021). *Memoria de actividad CERMI 2021*. CERMI. <https://www.cermi.es/sites/default/files/docs/informes/MEMORIA%20ACTIVIDADES%202021%20%283%29.pdf>.
- Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociado [COCETA] (2010). *Cuando se trata de personas, las cooperativas llevan la iniciativa. Cooperativas de trabajo de iniciativa social, radiografía de un sector en evolución*. COCETA.
- Comisión Europea (2010). *Las personas con discapacidad tienen los mismos derechos: la estrategia europea en materia de discapacidad. 2010-2020*. Comisión Europea. <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/8dd84c8f-cdf2-4c49-8c3f-94e3fa6c1294>.
- Comisión Europea (2011). *Iniciativa en favor del emprendimiento social: construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación social. Aprobada el 25 de noviembre de 2011*. Comisión Europea.
- Comisión Europea (2017). *Progress report on the implementation of the European Disability Strategy (2010-2020)*. <https://asksource.info/resources/progress-report-implementation-european-disability-strategy-2010-2020>.

- Comisión Europea (2020). *Las empresas sociales y sus ecosistemas en Europa. Informe comparativo*. Comisión Europea. <https://emes.net/content/uploads/Informe-comparativo-On-line.pdf>.
- Comisión Europea (2021). *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones brújula digital 2030: el enfoque de Europa para el decenio digital*. Bruselas 9.03.21. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0118>.
- Consejo de la Unión Europea (2015). *La promoción de la economía social como motor clave del desarrollo económico y social en Europa*. Consejo de la Unión Europea.
- Dees, J. G. (1998). *The meaning of "social entrepreneurship"*. Kauffman Foundation y Stanford University. <http://communitywealth.org/sites/clone,communitywealth.org/files/downloads/paper-dees.pdf>.
- FAEDEI (2020). *Federación de Asociaciones Empresariales de Empresas de Inserción. Memoria Social 2019*. <https://faedei.org/documentacion/>.
- Fajardo Martínez, S. (2020). La calidad de la formación en las organizaciones de tercer sector social. *Educación social, Revista de Intervención Socioeducativa*, (76), 154-157.
- Fundación Adecco (2022). *5º Informe discapacidad y familia*. Fundación Adecco. <https://fundacionadecco.org/azimut/el-61-de-las-familias-con-hijos-con-discapacidad-cree-que-estos-no-podran-trabajar-en-la-empresa-ordinaria/>.
- Fundación Telefónica (2022). *Libro blanco de la transformación digital del Tercer Sector*. Fundación Telefónica.
- Gelashvili, V., Segovia-Vargas, M. J. y Camacho-Miñano, M. (2015). Patrones de supervivencia para la gestión de los centros especiales de empleo. *Revista de Estudios Empresariales. Segunda Época*, (1), 109-126.
- Gelashvili, V., Aguilar Pastor, E. M., Segovia-Vargas, M. J. y Camacho-Miñano, M. (2019). The economic and financial viability of sheltered employment centres: Is the level of managerial professionalization a determining factor for profitability? *Management Decision*, 57(9), 2261-2283.

- Maya-Jariego, I., Holgado, D., González-Tinoco, E., Muñoz-Alvis, A. y Ortega, M. (2020). More Money, More Problems? Resource dependence and professionalization of non-governmental social services organizations in southern Spain. *VOLUNTAS: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*, (31), 1212-1225.
- Ministerio de Trabajo y Economía Social (2021). *Estadísticas, supervivencia de las sociedades de la economía social*. Ministerio de Trabajo y Economía Social. https://www.mites.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-social/estadisticas/supervivencia/index.htm.
- Monzón, J. L. (2009). Tercer sector: delimitaciones conceptuales y dimensión ocupacional. *Panorama Social*, (9), 38-46.
- Navarro de la Madriz, P. (2020). Las unidades de apoyo a la actividad profesional en los centros especiales de empleo. *Anales de Derecho y Discapacidad*, (5), 241-257. <http://www.fderechoydiscapacidad.es/wp-content/uploads/2018/02/NAVARRO.pdf>.
- Observatorio del Tercer Sector de Bizkaia (2014). *Acercamiento a la definición de tercer sector social*. Observatorio del Tercer Sector de Bizkaia. <https://3seuskadi.eus/wp-content/uploads/ACERCAMIENTO-TEORICO-A-DEFINICIONES05032014.pdf>.
- Observatorio Estatal de la Discapacidad [OED] (2021). *Informe sobre el Plan de Acción de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2014-2020*. <https://www.observatoriodeladiscapacidad.info/wp-content/uploads/2016/12/Informe-Eval-Fase1-PAEED-OED-web.pdf>.
- Observatorio Estatal de la Discapacidad (2022). *La discapacidad en los hogares españoles*. <https://www.observatoriodeladiscapacidad.info/la-discapacidad-en-los-hogares-espanoles/>.
- Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo de la Fundación ONCE [ODISMET] (2021). *Informe 6 del Observatorio sobre Discapacidad y Mercado de Trabajo de la Fundación ONCE*. <https://www.odismet.es/informes-publicaciones/informe-6-del-observatorio-sobre-discapacidad-y-mercado-de-trabajo-de-la>.
- OCDE (2021). *Informe sobre Filantropía Privada para el Desarrollo*. <https://doi.org/10.1787/9789264085190-en>.

- ONCE (2013). *ONCE: Que la ilusión continúe. 75/25 aniversario de la ONCE y su FUNDACIÓN*. <https://www.once.es/conocenos/la-historia/75-aniversario-de-la-once>.
- ONCE (2019). *Manual de cultura institucional*. <https://www.once.es/conocenos/organigrama-cooperacion>.
- ONCE (2022). *Cuentas consolidadas 2021*. <https://www.once.es/conocenos/organigrama-cooperacion/cuentas-anuales>.
- ONCE (2021). *Estado de información no financiera y diversidad consolidado de la ONCE 2020*. <https://www.once.es/conocenos/organigrama-cooperacion/cuentas-anuales>.
- Organización de las Naciones Unidas (2006). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. ONU. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.
- Oliver, A., Sancho, P. y Galiana, L. (2012). Calidad de la empleabilidad en universitarios con discapacidad. *Revista Iberoamericana de psicología y Salud*, 3(2), 109-123.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (2015). *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. ONU. <https://onu.org.gt/objetivos-de-desarrollo/>.
- Palacios Ronda, E. (2018). Financiación de asociaciones: examen especial del ejercicio de actividades económicas. *GIZAEKOA-Revista Vasca de Economía Social//GEZKI*, (15), 155-179.
- Pallarés Renau, M. (2021). *Aproximación a un modelo de medición de la reputación corporativa para las entidades del tercer sector de acción social: determinación de dimensiones, variables y públicos* [Tesis doctoral]. Universitat Jaume I. <https://www.tdx.cat/handle/10803/672437?show=full>.
- Peralta Najarro, M. J. (2020). El centro especial de empleo de iniciativa social, fórmula de éxito como empresa social. *Anales de Derecho y Discapacidad*, (5), 277-301. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7586296>.
- Pérez Yruela, M. (2019). *Panorámica del tercer sector en España durante la crisis*. Fundación FOESSA. <https://www.foessa.es/main-files/uploads/sites/16/2019/05/4.6.pdf>.

- Pérez Yruela, M. y Guzmán Guerrero, M. (1-3 de septiembre de 2021). *El tercer sector en el medio rural: elemento para el mantenimiento de la población* [Ponencia]. XIII Congreso de Economía Agroalimentaria, Cartagena.
- Pérez Yruela, M. y Navarro Ardoy, L. (2013). El tercer sector de acción social en España. Situación y retos en un contexto de crisis. *Revista Española del Tercer Sector*, (23), 41-58.
- Plataforma de ONG de Acción Social [POAS] (2019). *Informe de elaboración del Directorio del tercer sector de acción social*. POAS. <https://www.plataformaong.org/recursos/239/informe-de-elaboracion-del-directorio-del-tercer-sector-de-accion-social>.
- Plataforma de ONG de Acción Social [POAS] (2020). *El tercer sector de acción social en España 2019. Nuevos horizontes para un nuevo contexto sociopolítico*. POAS. https://www.plataformaong.org/ARCHIVO/documentos/biblioteca/1583424466_informe-poas-completo.pdf.
- Plataforma de ONG de Acción Social [POAS] (2022a). *El tercer sector de acción social en España 2021. Respuesta y resiliencia durante la pandemia*. POAS. <https://www.plataformaong.org/recursos/314/informe-el-tercer-sector-de-accion-social-en-espana-2021-respuesta-y-resiliencia-durante-la-pandemia>.
- Plataforma de ONG de Acción Social [POAS] (2022b). *Anuario del tercer sector de acción social en España*. POAS. https://www.plataformaong.org/ARCHIVO/documentos/biblioteca/1644580843_estudio-2021-informe-completo_digital.pdf.
- Plataforma del Tercer Sector (2020). *Diagnóstico de situación del tercer sector ante la crisis generada por el COVID-19*. <http://www.plataformatercersector.es/sites/default/files/DIAGN%C3%93STICO%20SITUACI%C3%93N%20TERCER%20SECTOR%20ANTE%20COVID19.pdf>.
- Plataforma del Tercer Sector (2021). *Propuestas de la Plataforma del Tercer Sector al Programa Nacional de Reformas 2021-2022*. http://www.plataformatercersector.es/sites/default/files/210406_PNR_PTS.pdf.
- Prieto Juárez, J. A. (2001). La configuración de las cooperativas de iniciativa social como cauce de integración laboral. *REVESCO*, (73), 149-181.

- PWC (2018). *Radiografía del tercer sector social en España: retos y oportunidades en un entorno cambiante*. <https://www.pwc.es/es/publicaciones/tercer-sector-publicaciones/radiografia-tercer-sector-social-2018.html>.
- Real Patronato sobre Discapacidad (2019). *Cuentas anuales*. https://www.rpdiscapacidad.gob.es/documentos/OrganizacionInstitucional/Cuentas_2019.pdf.
- Rius Coma, M. (2021). La cooperación en las cooperativas de iniciativa social para maximizar su posicionamiento en el ámbito asistencia. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 59/2021, 237-261.
- Rodríguez-González, A. (2020). Cooperativa-centro especial de empleo como forma jurídica de empresa para la inserción laboral (análisis a partir de un caso), CIRIEC-España, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, (36), 93-130.
- Segarra, J. A., Carrillo, J., Fontrodona, J., Palencia, L. y Poblete, M. J. (2019). *Libro blanco para la formación, ocupación y empleo de las personas con discapacidad y especiales dificultades en los centros especiales de trabajo de Cataluña*. IESE Business School-University of Navarra.
- Segovia-Vargas, M. J., Camacho-Miñano, M., Pedrosa Alberto, F. y Gelashvili, V. (2021). Sheltered employment centres: Sustainability and social value. *Sustainability*, 13(7900), 1-17.
- Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) (2022). *Informe Estatal del Mercado de Trabajo de las Personas con Discapacidad del año 2021*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Economía Social. <https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/comunicacion-institucional/publicaciones/publicaciones-oficiales/listado-pub-mercado-trabajo/informe-mercadotrabajo-estatal-discapacitados.html>.
- Ullastres, J. (2015). *Necesidad y necesidades del tercer sector*. Consejo Editorial.
- Vega, I. A. (2018) El reto del derecho ante los nuevos modelos de emprendimiento. Especial referencia a la empresa social. *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, (33), 13-44.
- Weerawardena, J. y Sullivan, G. (2006). Investigating social entrepreneurship: A multidimensional model. *Journal of World Business*, 41(1), 21-35.

Capítulo VII

El empleo de las personas con discapacidad desde la perspectiva de los interlocutores sociales

DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN

Amparo Merino Segovia, catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad de Castilla-La Mancha

AUTORÍA

Olimpia del Águila Cazorla, CEOE

Ana Herráez Plaza, CEOE

Rubén Herranz González, CC. OO.

Gemma Ramón Vallecillo, UGT

I.	INTRODUCCIÓN.....	613
II.	LA IMPORTANCIA DEL DIÁLOGO SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE GOBERNABILIDAD Y DE PAZ SOCIAL: SUS DISTINTAS MANIFESTACIONES.....	614
III.	EL DIÁLOGO SOCIAL COMO MOTOR DE AVANCE DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	621
	1. El papel de los interlocutores sociales en la inclusión laboral de las personas con discapacidad	622
	2. Procesos de interlocución social en el desarrollo de políticas de empleo inclusivas de las personas con discapacidad.....	626
	3. Espacios de interlocución social para la mejora de la calidad del empleo y de las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad.....	627
	4. El papel de la negociación colectiva	636
IV.	IGUALDAD DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN COMO ELEMENTOS CLAVE PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	642
	1. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas: medidas para garantizar su cumplimiento y su incidencia en el ordenamiento jurídico español	644
	2. Principales demandas para una inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad. Objetivos y líneas de actuación.....	651
	3. Análisis de la necesidad de modificaciones normativas adaptadas a la realidad actual	665
V.	LA DISCAPACIDAD SOBREVENIDA.....	671
VI.	ALGUNAS EXPERIENCIAS	677
VII.	CONCLUSIONES/PROPUESTAS	687

I. INTRODUCCIÓN

Con carácter general, las personas con discapacidad se enfrentan a múltiples barreras que, en el marco de las relaciones de trabajo, expresan elevados niveles de desempleo, prejuicios en relación con su productividad y exclusión en el mundo laboral, con sesgos y estereotipos preconcebidos que dificultan su contratación. En este campo, se ha considerado que la falta de interlocución y de diálogo social con los distintos gobiernos ha supuesto un impedimento para abordar el empleo y los contenidos de la relación laboral de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad y no discriminación. No obstante lo anterior, y sin objetar la necesidad de seguir reivindicado el diálogo social en los términos antedichos, las organizaciones sindicales y empresariales tienen también la oportunidad de incorporar en la negociación colectiva cláusulas normativas, así como principios básicos y compromisos que velen por el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades de las personas con discapacidad, evidenciando así la importancia de los procesos de interlocución/negociación para avanzar en la sensibilización e inclusión social y promover los derechos de las personas con discapacidad, poniendo fin a los estereotipos que entorpecen su acceso y permanencia en el mundo laboral.

Es objetivo de este capítulo explicar cómo los interlocutores sociales, a través del diálogo social, pueden incidir de manera muy favorable en la situación de las personas con discapacidad en el mundo laboral, tanto en referencia al empleo ordinario, como al comúnmente denominado empleo protegido. Sin olvidar, por otra parte, otras cuestiones concretas que deberían dotar de contenido a dicho diálogo, para, de este modo, fomentar una inclusión real, efectiva e igualitaria, que, libre de barreras legales, garantice a las personas con discapacidad un empleo de calidad; entre ellas, medidas normativas que aseguren entornos laborales accesibles y saludables y exentos de prácticas discriminatorias, directas e indirectas, definiendo el concepto de ajustes razonables y estableciendo criterios legales para una correcta adaptación de los puestos de trabajo en función de la discapacidad.

Con este fin, en este capítulo se insiste, además, en la necesidad de modificar y adecuar el ordenamiento jurídico español a los derechos de las personas con discapacidad recogidos en la Convención sobre los derechos de

las personas con discapacidad de Naciones Unidas (en adelante, la Convención), y de fomentar y reforzar, a través del diálogo social, políticas de empleo, superando las deficiencias y carencias existentes. Se aportan, asimismo, propuestas y experiencias, algunas plasmadas en la negociación colectiva, que ejemplifican la utilidad del diálogo social para consensuar y alcanzar mejoras en favor de las personas con discapacidad. Por último, y como colofón del capítulo, se introduce un apartado de conclusiones/propuestas en el que se sintetiza el estado de la cuestión y los pasos que los interlocutores sociales consideran necesarios para que se dé un diálogo social fructífero y con resultados viables y eficaces.

II. LA IMPORTANCIA DEL DIÁLOGO SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE GOBERNABILIDAD Y DE PAZ SOCIAL: SUS DISTINTAS MANIFESTACIONES

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) contempla el diálogo social como un 'bien público', eje de la democracia, que debe ser impulsado con políticas públicas para "guiar las transiciones hacia el futuro del trabajo"¹. El diálogo social adopta múltiples formas, tal como evidencian las prácticas desarrolladas hasta la fecha. Puede ser de naturaleza tripartita, con intervención del gobierno, como parte oficial del proceso, o puede plasmarse en relaciones de carácter bipartito, exclusivas entre sindicatos y organizaciones de empleadores/as, con o sin participación indirecta del gobierno. A su vez, este proceso puede ser informal o institucionalizado —o una combinación de ambas categorías—, y puede desarrollarse en distintos niveles funcionales —interprofesional, sectorial o de empresa— y territoriales —transnacional, nacional o regional—. El diálogo social es, a la postre, un proceso que, tomando en consideración el contexto político, social, económico, cultural e histórico de cada país, puede variar de forma sustancial en los distintos ámbitos en los que se desenvuelve. Su principal objetivo es la promoción del consenso y de la implicación democrática de los principales actores en el mundo del trabajo. Las estructuras y los procesos del diálogo social que resulten exitosos tienen la ventaja de solucionar importantes temas económicos y sociales, alentar el buen gobierno, mejorar la paz y la estabilidad social y laboral, así como de impulsar el progreso económico, tal como recuerdan la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), la Unión General de Trabajadoras y Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CC. OO.).

¹ Organización Internacional del Trabajo (2019). *Trabajar para un futuro más prometedor*. OIT.

Para que prospere el diálogo social deben concurrir determinadas condiciones. Se requiere, además, un apoyo institucional adecuado y la conformación de organizaciones consolidadas e independientes de personas trabajadoras y empresas, así como la voluntad política y el compromiso de las y los implicados. Que el diálogo social —bipartito o tripartito— es un medio esencial de buscar consenso sobre la política social y económica, que se erige como pilar fundamental del modelo social europeo, está fuera de toda duda. En un contexto democrático y participativo la promoción del diálogo social, no sólo en cuestiones estrictamente ligadas a las condiciones del mundo del trabajo, sino también a nivel general, parece ineludible; porque el diálogo social es expresión de la participación ciudadana, que la consolida y fortalece, imbricando a la sociedad a través de sujetos colectivos que deben estar dotados de la representatividad suficiente para ser escuchados y tomados en consideración en las decisiones que, de una u otra forma, afectan a la ciudadanía. En este proceso, el gobierno, participe o no directamente en él, no puede permanecer impasible. Muy al contrario; incumbe al poder público —también cuando las relaciones sean de naturaleza bipartita— prestar su apoyo y gestar las condiciones necesarias para garantizar un ambiente cívico y político estable, que asegure a los interlocutores sociales una participación libre, sin trabas en el desarrollo de su autonomía colectiva y exenta de todo tipo de coacción.

El diálogo social presenta una dimensión global e internacional que quiere implicar de modo directo a los interlocutores sociales europeos en sus relaciones transnacionales, apoyando el diálogo en terceros países. Uno de sus exponentes más destacados es la OIT, con temas tan esenciales como la promoción de los derechos fundamentales, el fomento del empleo, la dimensión social de la globalización, la participación, la protección social y la cooperación al desarrollo. Este organismo en la actualidad centra su actividad en el empleo de calidad, el trabajo decente y la cohesión social, y aboga por el impulso del diálogo social entre los actores sociales y los gobiernos en el diseño de políticas nacionales que introduzcan cambios en el modelo productivo para hacer frente a la elevada tasa de temporalidad en el empleo y la dualidad en la contratación. La OIT reconoce que, especialmente en tiempos de mayor tensión social, resulta vital “potenciar el respeto y la utilización de los mecanismos de diálogo social”. Porque el diálogo social es un instrumento “de incalculable valor para el diseño de políticas adaptadas a las prioridades nacionales” y “una base sólida para suscitar la adhesión” de las empresas y de las personas trabajadoras “a una acción conjunta con los gobiernos, la cual es indispensable para superar la crisis y llevar adelante una recuperación sostenible”. En última instancia, el diálogo social, si es fructífero, es un proceso que “inspira confianza en los resultados obtenidos”. Un buen funcionamiento de los procesos de diálogo social contribuye —advierte

la OIT— a resolver problemas económicos y sociales de entidad, a impulsar el desarrollo económico y a favorecer la estabilidad social y laboral². En un contexto de crisis como el actual, la adopción de medidas de política económica y de reformas estructurales que hagan frente a los problemas que traen causa de esta situación de gravedad para la estabilidad en el empleo y la protección social, pasa por impulsar la participación, el diálogo y el consenso de las representaciones sociales.

En este orden de consideraciones, UGT subraya, como claro ejemplo de buen funcionamiento de participación social, la desarrollada en el seno de la OIT, con el objetivo de ayudar a los Estados miembros a iniciar y perfeccionar procesos eficaces para el diálogo social, promoviéndolo entre ellos para lograr el consenso, el fortalecimiento económico y social y el buen gobierno. Por mor de este proceso participativo se ha logrado la aprobación y aplicación de múltiples normas, convenios y recomendaciones, cuyo papel deviene esencial en la elaboración y la aplicación de una legislación laboral que prohíba la discriminación y promueva la igualdad a escala nacional; a la vez que se convierte en garante de que las leyes, las políticas y las prácticas nacionales se ajustan a los principios, los derechos y las responsabilidades definidos, delimitados y concretados en los convenios ratificados.

En Europa, y sobre la base de los principios de solidaridad, responsabilidad y participación, el diálogo social se alza como la herramienta principal de los interlocutores sociales en su contribución a la definición de las normas sociales europeas, con un papel esencial en la gobernanza de la Unión. Este modelo, anclado en el artículo 138 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea (TCE), que confiere a la Comisión la responsabilidad de promover y apoyar el diálogo social a nivel comunitario, no hace sino completar las prácticas nacionales de esta naturaleza habidas en buena parte de los Estados miembros, a través de procesos de debate, consulta, negociación y actuación común de las organizaciones representativas de los interlocutores sociales. Los acuerdos sociales europeos logrados hasta la fecha, de alcance ya sea interprofesional —los denominados acuerdos marco—, ya sectorial —estos últimos actuados a través de los “comités de diálogo social”—, confirman que el diálogo social en Europa, exponente básico de la democracia participativa, permanece vivo, en estado de continua actividad. En este espacio, los compromisos alcanzados por los interlocutores sociales europeos se erigen en herramienta fundamental, tanto para implementar reformas y diseñar el modelo social europeo, como para alcanzar una sólida gobernanza económica. Subraya UGT que la participación

² Organización Internacional del Trabajo (2009). *Para recuperarse de la crisis: un Pacto Mundial para el Empleo*. OIT.

significativa y efectiva de los interlocutores sociales europeos en las políticas económicas y de empleo se torna vital, especialmente en momentos convulsos como los actuales; a la vez que debe complementarse a nivel nacional. De ahí que el respeto a la autonomía de los interlocutores sociales para entablar el diálogo social y definir políticas, tanto a nivel bipartito como tripartito, deba ser apoyada y refrendada en los procesos de negociación.

Insistiendo en el papel notable que desempeña el diálogo social en el marco de la Unión Europea (UE), CC. OO. hace referencia a su importancia tras la crisis de la COVID-19, habiendo destacado el Parlamento Europeo la necesidad de mantener un diálogo social adecuado a todos los niveles para aplicar con éxito el Plan de Recuperación de la Unión Europea. Recuerda, a su vez, la aprobación de varias Resoluciones³, que hacen hincapié en que el diálogo social y la negociación colectiva son instrumentos esenciales para que las empresas y los sindicatos fijen unas retribuciones y unas condiciones de trabajo justas, destacando, asimismo, que en unos sistemas de negociación colectiva sólidos aumenta la resiliencia de los Estados miembros en épocas de crisis económica. No debe olvidarse, por otra parte, que el Parlamento ha reiterado en anteriores peticiones que se apoye el desarrollo de capacidades y el aumento de la participación de los interlocutores sociales en el marco del Semestre Europeo, solicitando que las recomendaciones específicas de cada país incluyan en el futuro un resultado en relación con la participación de los interlocutores sociales en los mecanismos de fijación de salarios. En su Resolución sobre el Semestre Europeo, el Parlamento propuso que se considerara establecer condiciones de equidad para las empresas que accedan a fondos públicos, de modo que se les exija que respeten la negociación colectiva y la participación o cogestión de las y los trabajadores en los procesos de toma de decisiones de las empresas.

En España existe conformidad entre las distintas organizaciones empresariales y sindicales sobre lo que debe entenderse por diálogo social, sobre sus distintas manifestaciones y la función que aquel está llamado a cumplir, como una práctica reconocida a todos los niveles. No cabe duda de que las medidas que se adoptan con el consenso de los interlocutores sociales, además de gozar de mayor aceptación, suelen perdurar en el tiempo, lo que, como expresa CC. OO., tiene gran utilidad para consolidar políticas sociales y favorecer un empleo digno y de calidad. En un sentido amplio, subraya la formación sindical, dialogar no es más que hablar entre dos o más personas, expresando

³ Parlamento Europeo. *Resolución 2020/2079 sobre políticas en materia social y de empleo en la zona del euro en 2020 del 22 de octubre de 2020.* https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0284_ES.html.
Parlamento Europeo. *Resolución 2022/2006 sobre el Semestre Europeo para la coordinación de las políticas económicas del 11 de marzo de 2021.* https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0076_ES.html.

cada una de ellas sus ideas, para llegar a cualquier acuerdo. Dialogar, en consecuencia, implica mucho más que informar; supone intercambiar propuestas, siendo lo natural que este proceso lleve a la negociación. Y ¿para que se negocia?: sin duda para acercar los puntos de vista de los distintos actores y con ello avanzar en la resolución de una situación dada. En esta tesitura, el diálogo social con participación del Estado, como tercer agente implicado, se percibe como instrumento esencial en el que subyace el propósito de lograr un consenso, haciendo frente a problemas laborales, sociales o económicos. En un sentido general, el diálogo social supone establecer un clima de cooperación entre las y los representantes de los trabajadores y trabajadoras, las empresas y el Estado, consultándose mutuamente, compartiendo información e intentando alcanzar acuerdos específicos.

CEOE y CEPYME, en una opinión también compartida por la totalidad de los interlocutores sociales, subrayan que el diálogo social y la concertación social constituyen una de nuestras señas de identidad como país, y uno de los activos más relevantes del modelo de relaciones laborales. Uno y otra son instrumentos sin cuya aportación no se pueden entender la normalización democrática, el desarrollo socioeconómico y la modernización en España. Recuerdan CEOE y CEPYME que, a través de acuerdos nacionales de muy distinta naturaleza, estructura y alcance, desde 1979, con la firma del Acuerdo Básico de Empleo (ABI), el diálogo y la concertación social han permitido en España introducir espacios de consenso y entendimiento entre los interlocutores sociales. Estos procesos se manifestaron esenciales como facilitadores de la transición a la democracia y de nuestra integración, primero en el Comunidad Económica Europea y en la Unión Económica y Monetaria después, gestando las bases para la consolidación de mecanismos que permitieran mantener un diálogo social permanente sobre temas de gran interés en diversos ámbitos institucionales, como la formación continua o la solución extrajudicial de conflictos laborales⁴. En sus distintas etapas, el diálogo social ha contribuido en nuestro país a un desarrollo equilibrado del marco socio-laboral, al mantenimiento de unos niveles razonables de paz social, a una mejor aceptación y aplicación de las reformas introducidas, dotándolas de estabilidad en el tiempo, además de constituir, en sí

⁴ Como es sabido, en España no se dieron las condiciones para hablar de diálogo social antes de la llegada de la democracia. Durante la transición política fue de gran utilidad para la estabilidad del sistema democrático y la construcción del estado del bienestar. Supuso, además, el reconocimiento de que el acuerdo produce el mejor ajuste posible: es preferible y goza de una legitimidad adicional la norma que nace del acuerdo. Calvo Ortega, ministro de trabajo durante la transición, reconocería veinte años después de la reforma democrática del mercado laboral de forma "expresa y solemne" la gran aportación de los sindicatos y asociaciones empresariales de aquellos años, y su contribución "unas veces desde el acuerdo y otras desde la discrepancia (pero siempre desde la responsabilidad)". Comisión consultiva nacional de convenios colectivos (1998). *Veinte años de Negociación Colectiva: De la regulación legal a la experiencia negocial*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones.

mismo, un mensaje de confianza y un excelente ejemplo a la sociedad en la resolución de las discrepancias mediante la negociación y el acuerdo, sirviendo de apoyo, por lo demás, a nuestro desarrollo económico y social. En este proceso de concertación y diálogo social está ínsito el profundo cambio de cultura experimentado tanto entre las empresas y sus asociaciones como entre las personas trabajadoras y sus sindicatos. Este cambio cultural no es otro que el paso de una perspectiva de confrontación hacia otra de colaboración. Es compartido en la actualidad el convencimiento absoluto de que sólo desde la responsabilidad y el compromiso de todas y todos pueden crearse condiciones estables para el progreso económico y social. De hecho, la trayectoria de las organizaciones empresariales, al igual que la de las organizaciones sindicales, se ha caracterizado históricamente por la defensa del diálogo social como un instrumento cotidiano de actuación, siendo una nota constante en su actividad a lo largo de sus más de cuarenta años de existencia.

UGT, en una primera aproximación, destaca también que el diálogo social juega un papel central en las sociedades democráticas. Su desarrollo y la consulta con los interlocutores sociales constituyen un eje imprescindible sobre el diseño e implementación de las políticas económicas, sociales y de empleo del país. Señala, asimismo, que el diálogo social es un importante instrumento sociopolítico que ha contribuido al desarrollo social y económico, junto con la modernización de las relaciones laborales. No deja pasar por alto esta organización sindical que el consenso social aporta legitimación y eficacia, alcanzando acuerdos en un significativo número de materias que han venido a configurar importantes políticas laborales, económicas y de protección social. UGT, tras recordar que pueden existir distintas acepciones del diálogo social y diferentes niveles de desarrollo, señala que, en todo caso, la definición aséptica del concepto viene precedida por una intención de puesta en común de distintas posiciones, con el propósito de llegar a un acuerdo, aunque este no sea determinante. El diálogo social en la manifestación más purista del término busca, como punto de partida, la firma de un acuerdo por parte del gobierno y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas; expresa, en consecuencia, la necesidad de adquirir un compromiso político para abordar propuestas en ámbitos concretos, con el objetivo final de lograr un acuerdo que avance en pro de los derechos de ciudadanía.

Los interlocutores sociales, tras mencionar que el diálogo social podrá ser en unas ocasiones tripartito y otras bipartito, según la agenda de los asuntos a acordar, en el ámbito europeo, nacional, autonómico o local, recuerdan que en los últimos tiempos se han suscrito en nuestro país a escala nacional acuerdos bipartitos, cuya importancia en materias tales como la formación para el empleo,

la solución extrajudicial de los conflictos laborales y la negociación colectiva, han contribuido a dotar a las relaciones laborales de una seguridad y responsabilidad para el conjunto de la sociedad. Se han alcanzado también acuerdos tripartitos entre los interlocutores sociales y el gobierno, en temas centrales, entre otros, de mercado de trabajo, pensiones, dependencia y trabajo a distancia. Los acuerdos logrados en el marco del diálogo social son de distinta naturaleza, con mención expresa, por parte de CEOE y CEPYME, de algunos acuerdos sobre materias concretas de carácter normativo y directa aplicación, como el VI Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales. Hacen también referencia a los acuerdos de naturaleza obligacional que recogen orientaciones y/o recomendaciones. Es el caso de los Acuerdos para la negociación colectiva (ANC) que se vienen suscribiendo desde el año 2001. Ese carácter obligacional no les resta valor, toda vez que, como se verá en los apartados siguientes, los ANC tienen por finalidad facilitar a los negociadores criterios, orientaciones y recomendaciones para la negociación de sus convenios colectivos. La experiencia positiva de estos acuerdos evidencia que el establecimiento de criterios, orientaciones y recomendaciones para acometer los procesos de negociación colectiva, ha contribuido a afrontar en mejores condiciones las situaciones de crisis e incertidumbre económica, a adaptarse al entorno cambiante que tienen empresas y personas trabajadoras, así como a reducir los efectos de estas situaciones sobre el empleo; coadyuvando en la consolidación e impulso del proceso de recuperación económica y laboral. No olvidan, CEOE y CEPYME que el diálogo social puede ser, asimismo ocasional, y revestir la forma de acuerdos concretos, o institucional y permanente. Con ello se quiere resaltar que la riqueza y variedad de fórmulas debe ser respetada, en virtud del principio de autonomía colectiva, y reforzar la función de los interlocutores sociales en cuanto protagonistas del diálogo social y su implicación y participación en la vida económica y social del país, como proclama el artículo 7 de la Constitución española (CE).

En estos años, los interlocutores sociales han considerado el diálogo social como una herramienta de extraordinaria utilidad para afrontar situaciones difíciles, como las vividas recientemente en la pandemia, en la que se alcanzaron seis acuerdos sobre los expedientes de regulación temporal de empleo, junto a otros relativos a temas de gran trascendencia como el trabajo a distancia, las plataformas digitales de reparto, la dependencia, las pensiones, la solución autónoma de conflictos laborales y la reforma laboral de 2021 (Real Decreto-Ley 32/2021). Es, en consecuencia, uno de los activos más importantes del modelo español de relaciones laborales, que debe ser cuidado y respetado, sin que pueda quedar devaluado por el juego de aritméticas parlamentarias. Si lo que se pretende es que los interlocutores sociales continúen desempeñando el papel

crucial que vienen desarrollando, no cabe duda, concluyen CEOE y CEPYME, que los procesos de concertación social y sus protagonistas deben adecuarse a las nuevas exigencias, impuestas por las realidades vigentes. Tampoco se puede obviar que cada vez se reclama mayor autonomía social, aumentando el protagonismo de los interlocutores sociales, no sólo para resolver posibles conflictos, sino también para contribuir, de forma decidida, en la construcción del futuro en una realidad social y económica cada vez más globalizada y cambiante.

III. EL DIÁLOGO SOCIAL COMO MOTOR DE AVANCE DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Entre los interlocutores sociales existe un consenso en su percepción del diálogo social con el gobierno como herramienta fundamental para realizar una labor conjunta en el diseño, el desarrollo y la evaluación de cualquier medida o política de discapacidad. Para lograr el éxito en esta materia, recuerdan CEOE y CEPYME, es necesario el compromiso de las partes alcanzado a través de un acuerdo. Toda cuestión que tenga como objetivo el avance y consolidación de la igualdad de oportunidades de las y los trabajadores con discapacidad, incluida la aplicación de las políticas de discapacidad en el empleo, así como la reformulación, el análisis y el cumplimiento de la legislación actual en esta materia, ha de abordarse a través del consenso de los interlocutores sociales y contar con el impulso necesario y suficiente por parte del gobierno. La Comisión Europea insiste en que el diálogo social es un instrumento adecuado y valioso para tratar las cuestiones relacionadas con el empleo, tales como su calidad, el aprendizaje permanente, la información y consulta de las y los trabajadores, la igualdad de oportunidades, la anticipación al cambio o la integración de las personas con discapacidad. En esta línea, CEOE y CEPYME hacen hincapié en la oportunidad actual para mejorar el papel de los interlocutores sociales y del diálogo y la concertación social en aras a la mejora de la empleabilidad y la inserción laboral de las personas con discapacidad, apostando por un mercado laboral inclusivo, resiliente y dinámico.

El incremento de las desigualdades y la ausencia de políticas públicas que impulsen de manera efectiva la igualdad de oportunidades, sumadas a las dificultades para acceder a un empleo, han producido una brecha social, que ha venido a perpetuar y cronificar la situación de desventaja que sufren las personas con discapacidad, y que entorpece, cuando no impide, su inclusión social y laboral, tal como resalta UGT. Las personas con discapacidad encuentran serios obstáculos para acceder al empleo y, cuando lo hacen, no lo es en las mismas

condiciones que el resto de las personas trabajadoras. Esta circunstancia justifica una intervención activa y la puesta en funcionamiento de políticas muy específicas dirigidas a las personas con discapacidad; circunstancia que, por lo demás, requiere una especialización por parte de todos los agentes implicados. Sin duda, añade UGT, nos encontramos en un ámbito donde el diálogo y la participación de los interlocutores sociales es imprescindible en la aplicación de las políticas en el empleo, sin perjuicio de que, para que exista una auténtica inclusión laboral, esta debe ir precedida ineludiblemente de una inclusión social; de ahí que las políticas deban configurarse de forma transversal. Para defender los derechos, la inclusión y la igualdad en el empleo de las personas con discapacidad, los interlocutores sociales han de intervenir activamente en la elaboración y puesta en práctica de políticas y estrategias en materia de discapacidad en el ámbito laboral; medidas que, no debe olvidarse, para su plena efectividad han de ser aplicadas en las empresas y en las Administraciones públicas.

1. El papel de los interlocutores sociales en la inclusión laboral de las personas con discapacidad

En un contexto disruptivo y cambiante como el que se está viviendo, y con el objetivo fundamental de dar un impulso decidido y avanzar en la efectividad del derecho al empleo de las personas con discapacidad, el rol de los interlocutores sociales, a través de un diálogo social constructivo, resulta clave para liderar un proceso que, bajo un enfoque de innovación, dé respuesta a los innumerables retos planteados y promueva la construcción de organizaciones y entornos laborales inclusivos. Esta opinión, que expresan CEOE y CEPYME, es compartida desde la perspectiva sindical. UGT entiende incuestionable el papel de los interlocutores sociales para lograr la inclusión laboral de las personas con discapacidad; inclusión que, naturalmente, debe ser realizada desde los parámetros de la igualdad, la no discriminación y, con carácter general, del respeto de los derechos humanos. A juicio de la organización sindical, la equidad en el empleo, así como la garantía de condiciones de trabajo decente y de seguridad y salud en el trabajo, en desarrollo y beneficio de las personas trabajadoras con discapacidad, no podrán ser alcanzadas sin la participación de organizaciones de trabajadores y trabajadoras, organizaciones empresariales y gobiernos, mediante el diálogo social. No olvidan CEOE y CEPYME que los interlocutores sociales tienen reconocida constitucionalmente su función en el marco del diálogo social en relación con las políticas públicas en materia de fomento de empleo de las personas con discapacidad; función que es recogida también en las recomendaciones de la Unión Europea, la OIT y del Consejo

Económico y Social de España (CES); este último, incluyendo, en relación con las personas con discapacidad, las siguientes orientaciones a quienes negocian los convenios colectivos⁵:

- Favorecer, mediante la negociación colectiva, la incorporación al empleo de las y los trabajadores/as con discapacidad, prestando atención a determinados factores, tales como las características de los sectores y las empresas, las capacidades y aptitudes de las personas trabajadoras y la posible adaptación de los puestos de trabajo.
- Favorecer la contratación efectiva de las personas con discapacidad, dando cumplimiento a la cuota de reserva del 2 por 100 en las empresas de más de 50 personas en plantilla, con posibilidad de desarrollar las medidas alternativas mencionadas en el artículo 42 de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad (LISMI) y recogidas en el 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 las y las personas con discapacidad. Para facilitar el cumplimiento del presente objetivo, se avanzará en la identificación de las actividades y los puestos de trabajo que puedan tener menos dificultades para su cobertura por personas con discapacidad.
- Contribuir, a través de la negociación colectiva, al establecimiento de un marco equitativo, que favorezca el desarrollo de las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad, de forma tal que la igualdad quede garantizada en toda la relación laboral.
- Llevar a buen término cuantos ajustes razonables sean precisos, para una correcta y plena adaptación del puesto de trabajo, en función de la discapacidad de que se trate, de manera que las personas con discapacidad puedan desarrollar su trabajo productivo exentas de condicionantes que mermen o dificulten el uso de sus conocimientos y capacidades.
- Promover que las acciones de formación profesional estén debidamente adaptadas a las diferentes discapacidades que puedan

⁵ El CES, sede del diálogo social institucionalizado de interlocutores sociales y tercer sector, en su Informe 4/2003 La situación de las personas con discapacidad en España, indicaba que “el diálogo social entre los diversos actores (Administraciones públicas, interlocutores sociales y organizaciones representativas de las personas con discapacidad) es esencial para establecer políticas adaptadas y eficaces, para poner fin a prejuicios y discriminaciones y, en último término, para contribuir a la consecución del objetivo de integración socio-laboral de las personas con discapacidad. [...] Sin embargo, distintas iniciativas políticas dirigidas a las personas con discapacidad han excluido de este diálogo a los interlocutores sociales [...]. A juicio del CES, [...] un diálogo social en materia de discapacidad en el que no se cuente con las organizaciones empresariales y sindicales puede generar vacíos o solapamientos de responsabilidades, además de dificultar la generación de sinergias y efectos complementarios. Por ello debe hacerse un llamamiento a las Administraciones públicas para que toda revisión de este marco normativo o político sea fruto de un intenso trabajo de reflexión, en un contexto de coordinación, cooperación y diálogo entre todas las Administraciones, interlocutores sociales y las organizaciones de las personas con discapacidad”.

presentar las personas trabajadoras, de forma tal que estas puedan participar en igualdad de condiciones que el conjunto de la plantilla.

- Facilitar, mediante la negociación colectiva, el tránsito de las y los trabajadores/as de los centros especiales de empleo al empleo ordinario.
- Garantizar que las empresas colaboradoras que tengan un enclave laboral adecúan sus instalaciones y los puestos de trabajo a las necesidades de las personas trabajadoras del centro especial de empleo, en los términos previstos en la normativa vigente de prevención de riesgos laborales.

Pese a la pluralidad de normas, tanto internacionales como nacionales, ningún instrumento normativo permite, por sí solo, afrontar la discriminación en el empleo, especialmente en relación con el acceso, sin políticas efectivas que hagan factible la inclusión. Políticas que, a juicio de UGT, deben ser necesariamente pactadas y consensuadas con los interlocutores sociales, al ser precisamente ellos quienes acercan la realidad de esas políticas al empleo. Desde esta formación sindical se considera imprescindible que el gobierno impulse el diálogo en esta materia con los interlocutores sociales, por ser indispensable para la eficacia de cualquier política dirigida al entorno laboral. Destaca, asimismo, que en un ámbito como el de las relaciones de trabajo y la negociación colectiva, se produce una enorme contradicción derivada de la implementación de políticas que se acuerdan sin la intervención sindical, cuando son precisamente los interlocutores sociales los encargados de su aplicación. El sindicato UGT denuncia que las organizaciones sindicales y empresariales no intervienen, desde hace muchos años, en las políticas de discapacidad con los distintos gobiernos; ni tienen participación ni representación institucional, tanto en las estrategias, como en los planes de acción para el empleo de las personas con discapacidad. Planes, se insiste, que deben ser aplicados en los convenios colectivos y a través de la acción sindical. En consecuencia, en este punto concreto la reivindicación fundamental de UGT se centra en instar al gobierno a la creación de un órgano o comité institucional de carácter tripartito y permanente, en el que se pueda abordar la totalidad de las políticas relativas a la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

Esta desatención es también denunciada por CEOE y CEPYME, que resaltan que, no obstante su relevancia, la ausencia de diálogo social entre las Administraciones y los interlocutores sociales ha sido la nota característica en las políticas públicas en relación con las personas con discapacidad, lo que, sin duda, les resta legitimación y sobre todo eficacia, siendo preocupantes las tasas de desempleo y de inactividad, especialmente en el caso de las mujeres con discapacidad y las personas con discapacidad mayores de 45 años, que registran

las menores tasas de empleo y un mayor alejamiento del mundo laboral. Hacen hincapié en el llamamiento al diálogo recogido en el Informe CES 2003, que sigue sin ser atendido, y que cobra cada vez más sentido y relevancia. Insistiendo en la necesidad de impulsar un diálogo social constructivo e innovador que parta del fortalecimiento de las capacidades de los interlocutores sociales respecto al ámbito del empleo de las personas con discapacidad, reforzando sus competencias y conocimientos especializados en la materia, las organizaciones empresariales centran su atención en los planteamientos formulados, de forma consensuada, entre las organizaciones empresariales y sindicales, en los distintos ANC, que siguen teniendo plena validez; de ahí que debería continuar avanzándose en su implementación en los convenios colectivos. Sin duda, concluyen las dos formaciones empresariales, el papel de los interlocutores sociales en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad se desenvuelve de manera óptima a través de estos acuerdos, cuyos principios aseguran un marco común en favor de la igualdad y la diversidad, que debe consolidarse en los convenios colectivos, actuando como palanca en la promoción de la igualdad de trato y de oportunidades en el empleo e impulsando la diversidad en el mundo laboral, para maximizar el impacto y los beneficios que tiene en las empresas la presencia de plantillas heterogéneas.

CC. OO. recuerda que, a través del diálogo social y la concertación —en un sentido amplio del concepto, que englobaría cualquier acuerdo, sea cual sea su ámbito y contenido—, siempre ha pretendido negociar y acordar propuestas que impulsen un nuevo modelo productivo, de calidad en el empleo, de bienestar social, de cohesión territorial, y de sostenibilidad ambiental, lo que incluye necesariamente la lucha contra la discriminación, así como la inclusión en el mundo laboral de las personas con discapacidad. El papel a desarrollar por los interlocutores debería ser el diseño y la participación en la implementación y evaluación de las políticas de inclusión laboral de las personas con discapacidad. Se debe considerar clave esta actuación de los interlocutores que promueven y participan en la negociación colectiva, a la hora de impulsar la integración laboral tanto de las personas con discapacidad que buscan empleo, como de aquellas a quienes les sobreviene una discapacidad y desean su reincorporación laboral. No cabe duda de que si la negociación colectiva es capaz de fomentar y crear condiciones laborales favorables a la inclusión y atención a la diversidad que supone la discapacidad, el acceso de las personas con discapacidad a un empleo digno y de calidad será más sencillo, introduciendo, por ejemplo, en los convenios colectivos cláusulas relativas a la adaptación de puestos de trabajo, con el objetivo de incorporar la diversidad, en general, y la discapacidad, en particular.

2. Procesos de interlocución social en el desarrollo de políticas de empleo inclusivas de las personas con discapacidad

Los procesos de interlocución social en el desarrollo de políticas de empleo inclusivas de las personas con discapacidad se han residenciado exclusivamente en el diálogo social bipartito a través de los distintos ANC ya mencionados; todos ellos, suscritos por CEOE, CEPYME, CC. OO. y UGT, con el fin de promover la integración y la igualdad de dichas personas. Sin negar la relevancia de estos acuerdos, UGT insiste en la complejidad de desarrollar políticas de empleo si como sindicato no participa en ningún proceso de interlocución social con las Administraciones públicas; ni para elaborarlas ni para aplicarlas. La cuestión fundamental que sugiere la formación sindical es si es dable valorar de forma positiva la eficacia de las medidas destinadas al fomento de la inclusión laboral de las personas con discapacidad, y si realmente tales actuaciones están contribuyendo al logro de una auténtica integración. Aporta, para avalar su posición, los últimos datos publicados por el Servicio Público de Empleo (SEPE) en el Informe anual de julio de 2022 del mercado de trabajo de las personas con discapacidad —datos 2021—, que expresan una tasa de actividad de las personas con discapacidad del 34,3 por 100, a diferencia de la del 76,1 por 100 en el caso de las personas sin discapacidad. Por otra parte, la tasa de empleo en este periodo fue del 26,7 por 100 —a gran distancia del 64,3 por 100 de las personas sin discapacidad—, y la de paro del 23,9 por 100. No obstante, la cifra que preocupa de forma especial al sindicato es su tasa de inactividad —65,7 por 100—, lo que evidencia que estas personas ni están en disposición de trabajar, ni buscan empleo. En atención a estos datos, es innegable que la inclusión laboral de las personas con discapacidad no se ha hecho realidad y que la totalidad de los mecanismos regulados — bonificaciones a la contratación, cuota de reserva en el empleo público y en el privado, centros especiales de empleo y enclaves laborales— no han resultado eficaces; con esta batería de medidas, insiste el sindicato, no se está logrando la inserción laboral de las personas con discapacidad.

UGT expresa, a su vez, que es momento de, sin más dilación, abordar las políticas de discapacidad de forma más efectiva y eficiente que hasta la fecha. Las Administraciones públicas deben reflexionar sobre si las actuaciones desarrolladas hasta el momento para lograr la integración desde todos los ámbitos, especialmente en el laboral, están cumpliendo su cometido. Huelga decir que las personas con discapacidad alcanzan unos niveles de empleo muy bajos, con la dificultad añadida de conservar sus puestos de trabajo. Urge, en consecuencia, un replanteamiento global de la totalidad de las políticas de inclusión, con una concepción de las personas con discapacidad que se halle en

consonancia con la Convención de Naciones Unidas sobre sus derechos⁶: derecho a trabajar en igualdad, con condiciones de trabajo justas y favorables; y, en particular, igualdad de oportunidades e igualdad retributiva por un mismo trabajo o por un trabajo de igual valor.

CC. OO. insiste en que la negociación colectiva, como el mejor espacio del ejercicio de la autonomía colectiva de las organizaciones empresariales y sindicales, es el ámbito apropiado para facilitar la capacidad de adaptación de las empresas, fijar las condiciones de trabajo y los modelos que permitan incrementar la productividad, crear más riqueza, aumentar el empleo, mejorar su calidad y contribuir a la cohesión social. La negociación colectiva es, a su juicio, el primer y más importante proceso de interlocución social para la creación de oportunidades de empleo de las personas con discapacidad. Como ejemplo de ello, y reiterando las posiciones de UGT, CEOE y CEPYME, menciona CC. OO. los ANC como un mecanismo a su través los interlocutores sociales pactan las innovaciones principales a introducir en los contenidos de los convenios colectivos en todo el territorio nacional. Destaca en concreto, el ANC 2007, que reconoce los avances realizados en las políticas de empleo de las personas con discapacidad, entendiéndolo, no obstante, que estas personas siguen encontrando serias dificultades para su incorporación al mundo laboral, o, cuando menos, para hacerlo en términos de igualdad con el resto de las y los trabajadores.

3. Espacios de interlocución social para la mejora de la calidad del empleo y de las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad

Como ya se ha anticipado, la falta de interlocución social en esta materia es una constante denunciada por los interlocutores sociales. Esta denuncia adquiere especial significación cuando se repara en que la discapacidad ha estado siempre presente en las agendas de las organizaciones sindicales y empresariales. El CES, en el Informe de 2003 antes citado, hace alusión, en este escenario, a una mejora de los sistemas de participación, ya sea a través de una mayor eficiencia en la información manejada, ya mediante la “institucionalización de un método de trabajo estable y periódico, que permita la implicación y participación de los interlocutores sociales en la elaboración, ejecución y evaluación de estas políticas, en todas y cada una de sus directrices”. En este

⁶ Sobre tales derechos, véase: Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2022). *Observación general núm. 8 (2022), sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo (9 de septiembre de 2022)*. Naciones Unidas, cuyo objetivo “es aclarar las obligaciones de los Estados partes en relación con el derecho al trabajo y al empleo consagrado en el artículo 27 de la Convención”.

sentido, los interlocutores sociales expresan la necesidad de progresar en la senda marcada por el CES, recordando que la negociación colectiva y el diálogo social constituyen espacios de interlocución social, clave para la mejora del empleo de las personas con discapacidad, que deben ser impulsados. Insisten, no obstante, en que, pese al tiempo transcurrido desde la elaboración del Informe recién mencionado, no se han producido cambios sustanciales, ni se han abierto marcos de interlocución, institucionalizados o no⁷. Cuestión, esta última ya a la sazón resaltada por el CES, en los siguientes términos: “[...] hasta el momento no se ha desarrollado un ámbito de encuentro y de participación transversal de todos los agentes intervinientes en la inserción de las personas con discapacidad, lo que impide la realización de los análisis y seguimiento del impacto de las políticas implementadas y de los recursos destinados a la inserción social del colectivo de personas con discapacidad”.

Los interlocutores sociales —recuerda UGT— tienen como espacio natural la negociación colectiva. Ha sido a través de los ANC donde se han establecido los criterios y orientaciones para acometer los procesos de negociación. Con tal finalidad, y como ya se ha anticipado, desde 2001, las organizaciones sindicales —UGT y CC. OO.—, y empresariales — CEOE y CEPYME—, vienen suscribiendo sucesivos ANC. A su través, las partes se comprometen a incorporar en la negociación colectiva, pese a las vicisitudes que pudieran existir por mor de las distintas situaciones económicas y sociales en un momento determinado, tales criterios tendentes a salvaguardar, mantener y crear empleo y, a promover la igualdad de oportunidades y de trato, así como la competitividad de las empresas. Los firmantes asumen los compromisos acordados, con el objetivo de trasladar a la negociación colectiva los criterios, orientaciones y recomendaciones en el empleo contenidas en dichos acuerdos, cuya naturaleza las partes han acordado sea de carácter obligacional.

Los interlocutores sociales entienden apropiado hacer un recorrido por estos acuerdos por el interés de sus contenidos en el marco del empleo de las personas con discapacidad; es conveniente considerar, dice el ANC 2002, ante la necesidad de nuevas contrataciones, la existencia de determinados colectivos cuyo nivel de desempleo sobrepasa la media general. Recuerda, a su vez, la

⁷ Como indicaba el CES, “en este marco de negociación colectiva y diálogo social, las organizaciones empresariales y sindicales deben contribuir, en sus correspondientes ámbitos de actuación, a eliminar prejuicios, sensibilizar y coadyuvar por el cumplimiento de la legislación en materia de integración laboral de las personas con discapacidad. En este sentido, la negociación colectiva debe cumplir un papel esencial para concretar la aplicación de las políticas de inserción laboral de las personas con discapacidad, al configurarse como un instrumento de utilidad para sensibilizar a empresas y [trabajadoras y] trabajadores sobre el empleo de estas personas, así como para activar medidas de apoyo a su integración en el mercado de trabajo, pudiendo valorar, además, aspectos específicos como el tamaño de las empresas, la naturaleza del sector y del puesto de trabajo”.

existencia de medidas públicas de fomento del empleo orientadas a favorecer su contratación por parte de las empresas. Menciona el Acuerdo a las personas jóvenes, mujeres, mayores de 45 años, personas con al menos seis meses en situación de desempleo y personas con discapacidad.

Los firmantes del ANC 2003, prorrogado para 2004, comparten los contenidos de la Declaración europea sobre el empleo de las personas con discapacidad, y, en este contexto, expresan su deseo de contribuir a la promoción de la integración laboral de las personas con discapacidad, a través de las posibilidades que les ofrece la negociación colectiva. Conviene subrayar que la comisión de seguimiento que crea el Acuerdo tenía encomendadas, en materia de empleo de las personas con discapacidad, las siguientes tareas:

- Análisis de los factores externos al lugar de trabajo, entorno físico y cultural, que influyan en las oportunidades de las personas con discapacidad de obtener un empleo, así como estudio de medidas que podrían contribuir a eliminar los obstáculos identificados.
- Necesidad de instar al gobierno a que impulse el diálogo en esta materia con las organizaciones empresariales y sindicales, por considerarlo esencial e indispensable para la eficacia de cualquier política de desarrollo de recursos humanos, cuyo éxito dependerá, en gran medida, de la participación efectiva de los interlocutores sociales.
- Recopilación y difusión de las buenas prácticas ya existentes.
- Análisis y, en su caso, formulación de propuestas sobre el papel que puede jugar en este campo la negociación colectiva, e inclusión de los y las trabajadoras con discapacidad a través de la cuota reserva.

Cuestiones, las antedichas, que, recuerda UGT, cobran plena vigencia en la actualidad, aun cuando hayan transcurrido cerca de dos décadas desde la firma del Acuerdo.

En el ANC 2005, prorrogado para 2006, sus signatarios/as consideran adecuado, para su tratamiento en la negociación colectiva, favorecer la incorporación al empleo de las personas trabajadoras con discapacidad, prestando especial atención a determinados factores, como son las características de los distintos sectores y empresas, las capacidades y aptitudes de las y los trabajadores, así como la posible adaptación de los puestos de trabajo. Destacan, a su vez, en el ANC 2007, prorrogado para 2008, el trabajo que desde hace tiempo los interlocutores sociales vienen desarrollando en diversas direcciones para facilitar la incorporación al empleo de las personas con discapacidad, recordando que una de sus actuaciones está centrada en su

inserción laboral a través de la negociación colectiva, para lo cual se han incluido diversas recomendaciones en los sucesivos ANC⁸.

CC. OO. se detiene en el ANC 2007, donde las partes signatarias reconocían expresamente que la negociación colectiva puede contribuir a la corrección de posibles fenómenos de desigualdad, promoviendo actuaciones concretas dirigidas a eliminar discriminaciones directas e indirectas, y estableciendo que un criterio de la negociación colectiva ha de ser reconocer la diversidad y facilitar la igualdad de trato y la no discriminación en las condiciones laborales, lo que evidentemente se debería traducir en el desarrollo de políticas de empleo inclusivas de las personas con discapacidad, además de otras personas que también preocupan a los interlocutores sociales. Esta temática, insiste el sindicato, no surge *ex novo* en 2007, pues ya el Acuerdo de 2003 introducía la preocupación por la situación laboral de las personas con discapacidad, máxime habiendo sido declarado 2003 el “Año europeo de las personas con discapacidad”.

Se recuerda, igualmente que, ya en enero de 2003, los sindicatos y las organizaciones empresariales europeas aprobaron la Declaración de los interlocutores sociales por el año europeo de las personas con discapacidad, expresando su deseo de contribuir a la promoción de la integración laboral de las personas con discapacidad, a través de las posibilidades que otorga la negociación colectiva. Con todo, CC. OO., UGT, CEOE y CEPYME, con el paso del tiempo y la evolución de los acontecimientos, se han visto en la tesitura, en varias ocasiones, de recordar a la Administración que las políticas públicas en materia de fomento de empleo de las personas con discapacidad deben ser analizadas, al igual que las demás políticas de empleo, en el marco del diálogo y puesta en

⁸ El Acuerdo recuerda la aprobación, con fecha de 26 de enero de 2006, por parte de la comisión de seguimiento del ANC del informe *Negociación colectiva e inserción laboral de personas con discapacidad*, en el que se recogía un conjunto de propuestas y buenas prácticas con incidencia en la negociación colectiva. De una parte, se proponía promover la modificación de la normativa vigente, de forma tal que se contemplara la posibilidad de actuación de la negociación colectiva a través de la modulación de la cuota para aquellas empresas que por las características de su actividad presentaran dificultades para su cumplimiento. De otra, se recogían propuestas específicas:

1. Empleo ordinario —cuota de reserva-: se debe promover en los procesos de negociación colectiva el cumplimiento de la cuota de reserva del 2 por 100 en las empresas de más de 50 personas trabajadoras. Para facilitar este objetivo, se deben establecer cláusulas específicas de cumplimiento, identificando las actividades y los puestos de trabajo que pueden presentar menos dificultades para su cobertura por personas con discapacidad.
2. Empleo protegido: en este marco, la negociación colectiva ha de ser un pilar básico en la regulación de las relaciones laborales.
3. En los centros especiales de empleo, la negociación colectiva facilitará la transición de las y los trabajadores desde este ámbito a la integración en el empleo ordinario.
4. En los enclaves laborales se ha de garantizar que las empresas colaboradoras adecúan sus instalaciones y los puestos de trabajo a las necesidades de las y los trabajadores del centro especial de empleo en los términos establecidos por la normativa de prevención de riesgos laborales.

común, sistemática y normalizada, con las organizaciones empresariales y sindicales, que constitucionalmente tienen reconocida su función de interlocutores en estas materias. Participación que, a su vez, está recogida en las recomendaciones de la UE, la OIT y el CES, que reafirman que no existen ámbitos negociadores diferentes a la hora de abordar el empleo protegido y el empleo ordinario, de modo que la negociación colectiva debe ser también el mecanismo regulador de las relaciones laborales en el empleo protegido.

Hay que reconocer, concluye CC. OO., que, en la actualidad, se da en la negociación colectiva un tratamiento muy limitado de las cláusulas sobre discapacidad, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo, especialmente si se compara con la situación de otras personas que precisan una atención específica. Es esta una cuestión que, por no estar en el centro de las preocupaciones, se presenta de forma esporádica, en ocasiones intercalada con otras materias o como especificidades en la regulación de la contratación u otras cuestiones. Pero también se puede afirmar, dice el sindicato, que se trata de una cuestión que cuando emerge lo hace con vocación de permanencia, debiendo, en consecuencia, ser tratada como materia fundamental e incorporada en la agenda de las y los negociadores.

UGT entiende relevante incidir de forma especial en que, pese a la necesidad compartida de impulsar el diálogo social en el marco de la discapacidad, hoy en día y, a su juicio erróneamente, aún no se ha producido. Como se ha visto, a lo largo de estos años, en los sucesivos ANC firmados, los signatarios/as no han dejado de incorporar puntos específicos referentes a la igualdad en el empleo de las personas con discapacidad, tanto en el acceso como en su mantenimiento. Considera, igualmente, que la negociación colectiva puede contribuir a la corrección de posibles fenómenos de desigualdad, promoviendo, asimismo, actuaciones concretas destinadas a eliminar discriminaciones directas e indirectas. Recuerda, a su vez, al igual que CEOE y CEPYME, que, ya en los dos últimos Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) —III AENC 2015-2017 y IV AENC 2018-2020—, se introdujeron medidas específicas para promover la igualdad de trato y oportunidades en el empleo con el fin de dar respuesta y maximizar el impacto y los beneficios que tienen en las empresas la presencia de plantillas heterogéneas. Concretamente, el III AENC, prorrogado en materia de igualdad y discapacidad y otros aspectos hasta finales de 2020, incidía en que los convenios colectivos deberían promover la igualdad de trato y de oportunidades, por cualquier circunstancia personal y/o social, con medidas y orientaciones relativas a la igualdad entre mujeres y hombres, personas trabajadoras migrantes y personas trabajadoras con discapacidad.

Desde CEOE y CEPYME se apunta que el Consejo Nacional de la Discapacidad podría ser el órgano en el que participen los interlocutores sociales y las y los representantes de las asociaciones de personas con discapacidad para desarrollar el diálogo social de forma institucionalizada, considerando que ya actualmente consagra la colaboración del movimiento asociativo de las personas con discapacidad y sus familias y la Administración General del Estado, para la definición y coordinación de las políticas públicas que garanticen los derechos de las personas con discapacidad. Otra opción sería impulsar la constitución de un comité consultivo específico, en el marco del diálogo social, con el objetivo de promover la igualdad de trato y oportunidades en la contratación de personas con discapacidad, y en el desarrollo de las relaciones laborales la consecución de entornos laborales inclusivos. También hacen referencia las organizaciones empresariales a la necesidad de potenciar fórmulas innovadoras de participación, promoviendo, cuando se estime oportuno, estructuras ampliadas de consulta y asesoramiento, y favoreciendo la colaboración, en sus ámbitos específicos, con organizaciones de la sociedad civil. En este sentido, es paradigmática la experiencia de la OIT, al involucrar a las organizaciones que representan a las personas con discapacidad en el desarrollo de su política, asistencia técnica y estrategia de alianzas.

Destacan, a su vez, que el proceso de diálogo social que debe llevarse a cabo debería contextualizarse en el marco de la nueva Estrategia europea sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030, suscrita en marzo de 2021, e incardinada en el paquete de medidas de estímulo adoptadas para dar respuesta a la COVID-19, con el fin de garantizar que la recuperación de la pandemia sea inclusiva en materia de discapacidad. No puede negarse que, a pesar de los avances alcanzados en la última década en el marco de la Estrategia europea sobre discapacidad 2010-2020, las personas con discapacidad aún encuentran notables obstáculos para ejercer la totalidad de sus derechos y participar plenamente en la sociedad y en la economía, y se enfrentan a mayores riesgos de pobreza y exclusión social. Por ello, el objetivo que se marca para esta nueva estrategia europea es avanzar hacia una situación en la que, con independencia de su sexo, origen racial o étnico, religión o creencias, edad u orientación sexual, todas las personas con discapacidad en Europa puedan hacer valer sus derechos humanos, disfrutar de igualdad de oportunidades y de participación en la sociedad y la economía, circular libremente en la UE y no sufrir tipo alguno de discriminación. Esta nueva estrategia tiene en cuenta la diversidad de las discapacidades, entre las que cabe mencionar las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo, de acuerdo con el artículo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que, con frecuencia, resultan invisibles. Asimismo, fomenta una perspectiva

interseccional y reconoce dentro de las personas con discapacidad que las mujeres, los niños y niñas, las personas mayores, las personas sin hogar, las personas refugiadas, migrantes, gitanas o cualquier otra minoría étnica necesitan una atención especial.

La Estrategia identifica como ámbitos primordiales de intervención la accesibilidad, la movilidad laboral, la participación en el proceso democrático, la igualdad y la no discriminación, el fomento del acceso a empleos de calidad y sostenibles, el acceso a la educación y formación orientada al mundo laboral, la consolidación de los sistemas de protección social, los servicios sociales y la asistencia sanitaria y la protección contra la violencia y la delincuencia. En relación con el empleo, señala, entre otros aspectos, que “la participación en el mercado laboral es la mejor forma de garantizar la autonomía económica y la inclusión social”. Sin embargo, la tasa de empleo de las personas con discapacidad se sitúa en la UE sólo en torno al 50 por 100, por lo que la propia Estrategia indica que “[...] es necesario hacer más para garantizar mejores resultados para las personas con discapacidad en el mercado laboral”. Con tal fin, se había previsto que en 2022 la Comisión presentara “un paquete para mejorar los resultados en el mercado laboral de las personas con discapacidad, buscando la cooperación de la Red de Servicios públicos de empleo, los interlocutores sociales y las organizaciones de personas con discapacidad”. Dicho paquete, aprobado en septiembre de 2022⁹, servirá para apoyar a los Estados miembros “en la implantación de las orientaciones para el empleo pertinentes a través del Semestre Europeo”. Asimismo, “proporcionará orientaciones y contribuirá al aprendizaje mutuo sobre el refuerzo de las capacidades de los servicios de empleo e integración, mejorando las perspectivas de contratación mediante acciones positivas y luchando contra los estereotipos, garantizando ajustes razonables, velando por la salud y la seguridad en el trabajo y en los regímenes de readaptación profesional en caso de accidente o enfermedad crónica y buscando puestos de trabajo de calidad en el empleo protegido y vías para acceder al mercado laboral abierto”; aspectos todos ellos en los que se deberá avanzar a nivel nacional en el marco del diálogo social. En tal sentido, la Comisión Europea insta a los Estados miembros a “reforzar la capacidad de los servicios de empleo para las personas con discapacidad y mejorar el trabajo con los interlocutores sociales y las organizaciones de personas con discapacidad [...]”, tal como vienen demandando de forma reiterada las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

⁹ El Paquete de empleo para personas con discapacidad —*Disability Employment Package*— ha sido presentado por la Comisión Europea con el fin de ayudar a los Estados miembros a garantizar que las personas con discapacidad disfrutaran, a través del empleo, de la inclusión social y autonomía económica. Como se ha indicado, el Paquete es parte de la Estrategia europea sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030, y se halla en sintonía con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

En España, el Consejo de ministros, celebrado con fecha de 3 de mayo de 2022, aprobó la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030, concebida como hoja de ruta para que el Estado español, a través de sus Administraciones y poderes públicos, contribuya a hacer efectivos los derechos humanos de las personas con discapacidad y de sus familias, partiendo de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030¹⁰. Tal como marca la Agenda, y en la línea planteada por la UE en la estrategia citada, se concibe la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030 desde un enfoque interseccional y con perspectiva de género, dirigido a contemplar la situación de mujeres y niñas, y pretende dar respuesta a otros desafíos transversales como la emergencia climática y el reto demográfico. Con esta Estrategia, España busca “contribuir a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos, a través de políticas públicas, que aseguren su inclusión en la comunidad, su pleno desarrollo vital, calidad de vida, autonomía personal y vida independiente, con condiciones de igualdad de oportunidades y no discriminación, y de accesibilidad universal”.

En relación con el empleo, la Estrategia se fija como objetivo “aumentar la tasa de actividad de las personas con discapacidad avanzando en asegurar su derecho a un empleo digno en entornos laborales abiertos, inclusivos y accesibles, y posibilitando su promoción y desarrollo laboral en igualdad de condiciones”. Respecto a la educación, el objetivo es “asegurar una educación inclusiva que favorezca el máximo desarrollo de la personalidad, capacidades y competencias del alumnado con discapacidad, respondiendo a sus necesidades individuales y expectativas sobre su futuro, y de acuerdo con el artículo 24 de la Convención”. Y en el ámbito de la protección social, “mejorar la protección social de las personas con discapacidad para prevenir y evitar situaciones de pobreza y exclusión social en este colectivo de acuerdo con el ODS dirigido al fin de la pobreza, considerando el sobrecoste de la discapacidad en la familia y estudiando la compatibilidad entre pensiones y empleo para favorecer la inclusión laboral”.

En lo que interesa a este capítulo, la Estrategia, en relación con la gobernanza y diálogo civil, incluye como objetivo “impulsar la colaboración entre las Administraciones públicas y las entidades sociales de la discapacidad en la

¹⁰ Concretamente, el ODS 4, ‘Educación inclusiva’, prevé para 2030 “eliminar las disparidades de género en la educación y garantizar el acceso en condiciones de igualdad de las personas vulnerables, incluidas las personas con discapacidad, [...] a todos los niveles de la enseñanza y la formación profesional”. El ODS 8, ‘Trabajo decente y crecimiento económico’, incluye como una de sus metas 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”. Asimismo, el ODS 10, ‘Reducir la desigualdad’, prevé para 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”.

elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas que afectan a las personas con discapacidad”. Compartiendo este objetivo, CEOE y CEPYME consideran que debería ampliarse la participación a los interlocutores sociales, pues la Estrategia pivota sobre el diálogo civil; de ahí que hubiera sido necesaria la interlocución con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, por su cercanía a la realidad y a las necesidades de las empresas y de las personas trabajadoras. Y habida cuenta de que esta participación no se ha producido en el diseño de la Estrategia, sí debería tener lugar en su desarrollo, seguimiento y evaluación. De hecho, la propia Estrategia, recuerdan las dos organizaciones empresariales, incluye como líneas de actuación la “revisión de la regulación de la cuota de reserva en la empresa ordinaria para adaptarla —tanto en porcentaje de cuota, como en el perfil de las empresas obligadas— a la realidad del tejido empresarial de nuestro país y de las posibilidades de las personas con discapacidad, contando con los agentes sociales [...]”, así como la promoción del “diálogo con los interlocutores sociales para mejorar y actualizar los convenios colectivos y de las leyes laborales para erradicar discriminaciones de acceso al empleo de las personas con discapacidad”, por lo que debería avanzarse en dicho proceso de diálogo social con los interlocutores sociales.

Aboga CC. OO. por la necesidad de crear espacios estables, que no sólo aseguren el planeamiento y puesta en marcha de políticas orientadas a la inclusión de las personas con discapacidad en el mundo laboral, sino que también evalúen estas políticas. Es necesaria la apertura de procesos de diálogo social, a distintos niveles, en el diseño y la aplicación de estrategias nacionales y regionales que busquen unas condiciones de empleo y un desarrollo que beneficie a todas y todos. En ese sentido, recuerda que para implicar verdaderamente a los interlocutores sociales en la elaboración y aplicación de las políticas laborales lo apropiado es que participen desde el inicio y a lo largo de todo el proceso, con pleno acceso a la información, datos y orientaciones políticas; participación con los interlocutores gubernamentales involucrados, tanto a nivel político como técnico, permitiendo el análisis y las propuestas necesarias y ajustándose a los procesos de toma de decisiones. El proceso debe celebrarse en un formato que garantice que puede tener lugar un diálogo real, estable y bien estructurado, con un calendario acordado previamente entre el gobierno y los interlocutores sociales; debe, a la postre, como fase final del proceso, ofrecerse una explicación, por parte de los poderes públicos, sobre cómo se han tenido en cuenta las propuestas de los interlocutores sociales.

Para CC. OO. sería deseable, a su vez, la creación de dos mesas de diálogo social; una tripartita y otra bipartita. En la primera de ellas debería diseñarse una estrategia estatal de empleo que dé lugar a una legislación laboral que

tenga en cuenta las necesidades de las y los trabajadores con discapacidad, así como a políticas efectivas de incentivos a la contratación. El sindicato pone el énfasis en la necesidad de que los incentivos a la contratación, salvo excepciones muy concretas, estén ligados al cumplimiento de los objetivos que ineludiblemente tiene el empleo protegido; es decir, han de estar orientadas hacia el tránsito del empleo protegido al empleo ordinario, y no a fomentar la perpetuación de las y los trabajadores con discapacidad como trabajadores y trabajadoras de empleo protegido, aun reconociendo que esta regla general pueda tener excepciones. Además, entiende la formación sindical que en el seno de esta mesa se debería diseñar una estrategia de control —en la que habría de estar implicada la inspección de trabajo—, seguimiento y evaluación de estas políticas. De la segunda mesa, la de carácter bipartito, conformada por sindicatos y organizaciones empresariales, deberían emerger medidas para su traslación a la negociación colectiva, para, a través de su materialización en los convenios, buscar un incremento de la contratación de personas con discapacidad, siempre priorizando el empleo ordinario sobre el protegido, y tratando de evitar medidas de sustitución, prestando especial atención a la adaptación de los puestos de trabajo.

4. El papel de la negociación colectiva

En España, la negociación colectiva está reconocida al máximo nivel jurídico. La Constitución española hace un reconocimiento expreso de la función institucional de los sindicatos y asociaciones empresariales y de su contribución a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios, consagrando en su artículo 37 el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de las y los trabajadores, y de las y los empresarios, que la ley debe garantizar¹¹, en todo caso, así como la fuerza vinculante de los convenios.

La negociación colectiva desempeña un papel crucial en la determinación de las condiciones de trabajo; a través de ella las organizaciones sindicales y empresariales y las empresas conforman las bases para el mantenimiento de buenas relaciones laborales. El objetivo de la negociación colectiva es lograr un acuerdo en el que sean objeto de ordenación las condiciones de empleo de un determinado grupo de personas trabajadoras, los derechos y responsabilidades de las partes en la relación de empleo; a la vez que es un medio esencial para

¹¹ Ha sido el Estatuto de los Trabajadores, en su Título III, intitulado “De la negociación colectiva y de los convenios colectivos”, la ley de garantía que ha desarrollado el mandato constitucional, incluyendo una regulación detallada sobre el régimen jurídico y la eficacia personal del convenio colectivo que regula.

reducir la desigualdad y potenciar el carácter inclusivo de las relaciones laborales. En España la negociación colectiva, instrumento clave para la mejora y desarrollo de las condiciones laborales y de empleo, está llamada a desempeñar una función relevante de promoción, concreción y dinamización de los principios de igualdad de trato e igualdad de oportunidades entre trabajadoras y trabajadores, a través del impulso de la igualdad y de la incorporación en los convenios de contenidos de carácter social, que permitan corregir las discriminaciones existentes, así como de la activación de estrategias que favorezcan la implantación de medidas de acción positiva en las empresas, para así optimizar las capacidades de las personas trabajadoras en el mundo laboral. Como factor de igualdad social e instrumento de justicia redistributiva, que garantiza el bienestar de la mayoría y un justo equilibrio entre las relaciones sociales y económicas, la participación y la acción colectiva deben ser fortalecidas, porque la equidad, la justicia social y el trabajo digno no tienen cabida si no se promueve la interlocución social. Es, en consecuencia, la negociación colectiva un instrumento de importancia capital en las sociedades modernas, que ejerce una influencia decisiva en las condiciones de vida, y, consecuentemente, en la política y en la construcción de la cohesión social.

Como recuerda UGT, la proximidad de los interlocutores sociales a la realidad de cada espacio de negociación permite adaptar las necesidades de los y las trabajadoras con discapacidad a las peculiaridades específicas del ámbito de regulación o del sector de que se trate; de ahí la enorme importancia de la participación sindical y empresarial en las políticas de empleo de las personas con discapacidad. También CEOE y CEPYME aluden a la negociación colectiva como instrumento básico y característico de la regulación laboral, que debe constituirse como una herramienta fundamental para la inclusión laboral de las personas con discapacidad, para hacer efectiva la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y para lograr entornos laborales inclusivos. CC. OO., reafirmando el indiscutible papel de la negociación colectiva, y tras recordar que la mayoría de las personas trabajadoras por cuenta ajena en España regulan sus condiciones laborales esenciales a través de convenio colectivo, hace una mención al AINC 2007, en el que se afirmaba con rotundidad por sus protagonistas — CC. OO., UGT, CEOE y CEPYME— que la negociación colectiva puede contribuir a la corrección de posibles fenómenos de desigualdad, promoviendo, asimismo, actuaciones concretas dirigidas a eliminar discriminaciones directas e indirectas; por ello, debe ser un criterio de la negociación colectiva reconocer la diversidad y facilitar la igualdad de trato y la no discriminación en las condiciones laborales.

Reconociendo el relevante papel de la negociación colectiva, lo cierto es que su regulación y desarrollo no han quedado exentos de afectaciones respecto

a determinadas reformas o modificaciones legislativas que pueden dificultar seriamente su desenvolvimiento y labor en el ámbito jurídico y laboral. Reconociendo la importancia de la negociación colectiva en las relaciones laborales, UGT subraya que es prioritario el establecimiento de una normativa laboral garantizadora de derechos de las personas con discapacidad, concebidos estos desde una perspectiva inclusiva de igualdad de trato y oportunidades y adaptada a las nuevas realidades y necesidades que presentan estas personas. La negociación colectiva no deja de estar expuesta a una correlación de fuerzas y de resultados obtenidos a través de un acuerdo que afecta a la negociación en un convenio colectivo específico o un sector. En consecuencia, es fundamental disponer de una normativa laboral que, consensuada con los interlocutores sociales, permita adoptar un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones laborales de las personas con discapacidad adaptado a las características de los sectores y las empresas. Con todo, los interlocutores sociales disponen, como espacio natural en el ejercicio de su autonomía, de la negociación colectiva, que entre las organizaciones empresariales y sindicales se presenta como una herramienta extremadamente útil y apropiada para facilitar la capacidad de adaptación de las empresas, fijar las condiciones de trabajo y modelos que permitan mejorar la productividad, crear más riqueza, aumentar el empleo, mejorar su calidad y contribuir a la cohesión social. Por ello, debe ser un criterio de la negociación colectiva reconocer la diversidad y facilitar la igualdad de trato y la no discriminación en las condiciones laborales. También favorecer la incorporación al empleo de las personas trabajadoras con discapacidad, atendiendo a determinados factores; entre ellos: las características de los sectores y de las empresas, las capacidades y las aptitudes de las y los trabajadores y la posible adaptación de los puestos de trabajo, así como la adopción de cláusulas declarativas antidiscriminatorias, que pueden incluirse como principio general o, de manera específica, en concretos apartados del convenio.

En el informe de 2006 de la Comisión de seguimiento del ANC, "Negociación colectiva e inserción laboral de las personas con discapacidad", antes referido, los interlocutores sociales ya indicaban que "la negociación colectiva debe contribuir al establecimiento de un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones de trabajo de las personas con discapacidad, propiciando aquellas actuaciones que eliminen los obstáculos con los que se encuentran en su vida laboral y, en su caso, acudiendo a la inclusión de acciones positivas cuando se constate la existencia de situaciones desiguales de partida vinculadas a las condiciones laborales". Se incluían en el informe, como criterios generales a abordar en la negociación colectiva, que, sin duda, continúan siendo plenamente aplicables, los siguientes: "adopción de cláusulas declarativas a favor de la igualdad de trato, que pueden incluirse como principio general o reproducirse

en apartados concretos del convenio”; “adecuación del contenido de los convenios colectivos a la normativa vigente o, en su caso” a su mejora, eliminando las cláusulas convencionales que estén superadas por modificaciones normativas; “inclusión de cláusulas para fomentar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, al mercado de trabajo ordinario”, y; “adecuación del lenguaje empleado a los procesos negociadores a la hora de designar a este colectivo, utilizando preferentemente la fórmula, de trabajadores y trabajadoras con discapacidad [...]”.

Pese a las distintas recomendaciones incorporadas en los sucesivos ANC, lo cierto es que un análisis de los convenios evidencia un tratamiento disperso y poco sistemático de esta materia, así como una escasa articulación entre los diferentes niveles de negociación, tal y como subrayan CEOE y CEPYME. En efecto, destacan que, con carácter general, los convenios colectivos carecen de medidas específicas para favorecer la inserción laboral de las personas con discapacidad, limitándose a contenidos pedagógicos y programáticos, en virtud de lo dispuesto en la regulación legal, o a recoger compromisos en favor de la igualdad y no discriminación. Apuntan, en consecuencia, que la negociación colectiva tiene mucho potencial que desarrollar para favorecer el acceso, mantenimiento y progresión en el empleo de las personas con discapacidad —claramente afectadas por los efectos de la pandemia en la actividad económica y el empleo—, y evitar discriminaciones y promover la igualdad de trato y oportunidades en su acceso y permanencia en el empleo, así como para la adaptación de las condiciones de trabajo y el mantenimiento activo de quienes han sufrido discapacidad sobrevenida. Igualmente, un enfoque innovador de la negociación colectiva, sostienen CEOE y CEPYME, debería alcanzar dos objetivos fundamentales más: un entorno laboral inclusivo y la visibilización de las personas con discapacidad como personas trabajadoras. Este modelo de negociación colectiva más innovador respecto a las personas trabajadoras con discapacidad conllevará la introducción sistemática de cláusulas convencionales inclusivas en materia de discapacidad en los convenios colectivos o en cualquier otro proceso de negociación colectiva. Tal incorporación debe hacerse con un enfoque transversal y no puntual o aisladamente. En definitiva, para alcanzar los objetivos en el ámbito del empleo de las personas con discapacidad mediante la negociación colectiva se requiere integrar en ella de forma transversal la discapacidad.

Entienden las organizaciones empresariales que, a lo ya expuesto y a las distintas recomendaciones a los negociadores de convenios colectivos señaladas con anterioridad, extraídas, como se ha visto, de los sucesivos ANC, podrían adicionarse las siguientes cuestiones para su tratamiento negocial, en ese papel

de adaptación de la regulación legal a las necesidades de las personas trabajadoras y los sectores y las empresas, con el fin de alcanzar las metas y objetivos pretendidos:

- Propiciar la participación de las personas con discapacidad en las comisiones negociadoras.
- Facilitar, para un mejor conocimiento y toma de conciencia, la formación previa a las personas que van a participar en un proceso de negociación colectiva sobre la discapacidad, su heterogeneidad según el tipo y grado de discapacidad, sexo, edad, nivel de estudios, medio rural, etc., factores que pueden comportar desigualdades o situaciones de discriminación por motivo de género y discapacidad en materia laboral, normativa aplicable, valor que un capital humano diverso genera para la sociedad y las empresas, posibles cláusulas que se pueden incorporar para asegurar una negociación colectiva inclusiva en materia de discapacidad, etc.
- Fomentar la cultura de la inclusión social para que impregne toda la organización, incluyendo las y los compañeros de trabajo y las y los protagonistas de la negociación colectiva, para que, conscientes del retorno que para la sociedad y las empresas tiene la inclusión, la incorporen en la plataforma negociadora.
- Superar la inclusión aislada y parcial de algunas cláusulas que, en muchos casos, se limitan a reproducir cuestiones de estricto cumplimiento legal o reglamentario, propiciando un tratamiento transversal de la discapacidad, que permita avanzar en la igualdad y evitar la discriminación en el ámbito laboral.
- Establecer pautas concretas para las y los negociadores con la finalidad de incorporar, desde un enfoque integral y trasversal, la perspectiva de la discapacidad en cualquier proceso de negociación colectiva.
- Elaborar disposiciones “tipo”, a incorporar en los diferentes convenios colectivos, adaptadas según el sector de actividad, que contribuyan a avanzar en el efectivo cumplimiento de la normativa aplicable para la igualdad de oportunidades y no discriminación en el ámbito laboral: procesos de selección, cuota de reserva, ajustes razonables, movilidad —funcional y geográfica—, adaptación de puestos y entornos laborales, accesibilidad —incluida la cognitiva—, formación y promoción profesional, condiciones laborales, adaptación y ajustes del tiempo de trabajo por razón de discapacidad, medidas específicas para las situaciones de discapacidad sobrevenida, protección social de las y los trabajadores con discapacidad y de los familiares con discapacidad de las personas trabajadoras, especial consideración a las distintas modalidades de prestación del trabajo —teletrabajo, etc.—.

- Incorporar disposiciones concretas en el convenio colectivo, que contemplen medidas específicas para contribuir a la efectiva igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres con discapacidad en el ámbito laboral.
- Tomar en consideración que la ley contempla a la negociación colectiva como vía para excepcionar el cumplimiento de la cuota de reserva de forma parcial o total, a través de acuerdos recogidos en la negociación sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior. Por lo tanto, en la medida en que la negociación colectiva constituye una vía para la excepción, debería desempeñar un papel decisivo para facilitar el cumplimiento de la cuota en supuestos de no excepcionalidad.
- Promover la formación continua de las personas con discapacidad y el disponer de un entorno de trabajo accesible, incluyendo el teletrabajo inclusivo.
- Impulsar la realización de estudios sobre el análisis de los puestos de trabajo de las distintas áreas funcionales y la determinación de las adaptaciones de cada uno de ellos a las situaciones derivadas de circunstancias personales de discapacidad.
- Articular medidas que faciliten la equidad; es decir, determinar qué medidas son necesarias para que todas las personas puedan desarrollar una tarea. Medidas que no serán las mismas para todas las personas pues cada una necesitará una medida compensatoria.
- Incorporar mecanismos de seguimiento y evaluación de las cláusulas recogidas en los convenios, y de su impacto social, así como medidas correctoras a la vista del resultado de dicha evaluación.

En lo que hace referencia al empleo protegido en el ámbito de los centros especiales de empleo, CEOE y CEPYME apuntan que, a través de los procesos de negociación colectiva, se debería establecer un encuadramiento profesional más diversificado para las personas trabajadoras con discapacidad, en correspondencia con las funciones que realizan, adecuando sus retribuciones a las tareas que llevan a cabo, para, de esta manera, facilitar la transición de las y los trabajadores desde el empleo protegido a su inclusión en el mercado ordinario. Con todo, debe repararse en que en España no existe a nivel estatal un convenio referido exclusivamente a los centros especiales de empleo, incluyendo el convenio colectivo que les es de aplicación a otros centros relacionados con la discapacidad, como son los centros de atención especializada y los de educación especial, cuyos trabajadores y trabajadoras se someten a una relación laboral de carácter ordinario, sin las peculiaridades de las y los trabajadores de los centros especiales de empleo sometidos a una relación laboral de carácter especial. Pese a ello, las personas trabajadoras de los centros especiales de empleo y las de los centros

de atención especializada comparten una misma tabla salarial y distribución de categorías profesionales, obligando a la aplicación del convenio del sector de la actividad productiva desarrollada únicamente a aquellos que trabajan en centros especiales de empleo que no sean de iniciativa social, cuando dicho convenio prevea unas mejores condiciones económicas.

Contribuir a la transversalización de la discapacidad en el ámbito de la negociación colectiva, consiguiendo un mayor conocimiento y toma de conciencia de los distintos agentes que intervienen en los procesos de negociación colectiva sobre los elementos que se han de incorporar para la inclusión, la no discriminación y accesibilidad de las personas con discapacidad en el ámbito laboral es una gran labor, como afirma CC. OO. También lo es avanzar en el efectivo cumplimiento de la normativa aplicable para la igualdad de oportunidades y no discriminación en el ámbito laboral, favoreciendo la incorporación en los convenios colectivos de disposiciones que contribuyan a la efectiva aplicación de cuestiones como la cuota de reserva, adaptaciones de puestos de trabajo, ajustes razonables, accesibilidad universal, igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, etc. De ahí que la apuesta sea en favor de un modelo que facilite la incorporación a los convenios colectivos de cláusulas que hagan avanzar en igualdad y combatan la discriminación de las personas con discapacidad en el ámbito laboral, desde una perspectiva de derechos humanos. Insta CC. OO. al Gobierno a que impulse el diálogo social en esta materia con los agentes sociales, con el fin de establecer medidas que resulten eficaces, y diseñar y poner en práctica otras que aseguren que las personas con discapacidad tienen las mismas oportunidades laborales que el resto de la población.

IV. IGUALDAD DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN COMO ELEMENTOS CLAVE PARA LA INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La inequidad económica en el empleo, en la protección social o en las oportunidades de acceso y permanencia en el mundo del trabajo, destaca UGT, es parte de una desigualdad social que, lejos de disminuir, se ha visto acrecentada ante la ausencia de políticas y de medidas adecuadas, así como de la ineficacia de las ya establecidas. Sin igualdad, no sólo no hay empleo de calidad; tampoco puede existir una sociedad cohesionada, ni un estado de bienestar. Por tanto, se debe establecer, como prioridad sindical, la consagración de los principios de igualdad de trato y de oportunidades, denunciando las discriminaciones legales que se vienen produciendo y velando específicamente por un empleo de calidad, inclusivo e igualitario.

La igualdad como derecho fundamental coexiste con otros principios básicos que la desarrollan; pero debemos ser conscientes, afirma la organización sindical, de que, en más ocasiones de las deseables, la igualdad de trato no siempre viene acompañada de la igualdad de oportunidades; es evidente que existe una clara delimitación y diferencia entre una y otra. Esta distinción se ha evidenciado desde diferentes ámbitos, e incluso desde Europa; así en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, se establece como objetivo la consolidación de un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual; en el ámbito del empleo, desde la perspectiva de la igualdad de trato que, como recuerda la Directiva, implica la ausencia de todo tipo de discriminación.

Desde UGT se ha podido comprobar que en aquellos grupos en los que no se había avanzado en temas de igualdad, o no se habían desarrollado de forma plena, se hace referencia a la igualdad de trato. Sin embargo, en aquellos otros donde ya existen progresos sociales y legislativos en cuanto a la consolidación de derechos, expresamente se menciona la igualdad de oportunidades. Desafortunadamente, el concepto de igualdad de oportunidades aún no ha sido desarrollado ni tampoco ha sido implementado en las políticas orientadas a las personas con discapacidad.

Recuerda la organización sindical que sin igualdad de oportunidades no es dable pensar en justicia social. Un sistema es socialmente justo cuando todas las personas tienen las mismas posibilidades de acceder a niveles adecuados de bienestar social y poseen los mismos derechos sociales, políticos y civiles. Difícilmente se alcanzará la igualdad plena y real si no dotamos a todos los individuos de las mismas oportunidades; de ahí que la igualdad de trato y la no discriminación deban ser plenamente integradas como un principio de derecho fundamental. Asumir un concepto social igualitario obliga a proveer a todas las personas de las mismas oportunidades. En consecuencia, para que la igualdad no sea simplemente una cuestión formal es necesario activar políticas y estrategias que garanticen la igualdad de oportunidades; igualdad de oportunidades que sugiere que todos los individuos, independientemente de su origen o condición social o discapacidad, han de tener la posibilidad de disponer de los mismos recursos y servicios y de iguales opciones para el desarrollo de su proyecto vital. Si hablamos de igualdad, todas las personas debemos partir de un mismo punto y tener las mismas oportunidades, compensando positivamente aquellas diferencias que, por las características intrínsecas de la persona, les sitúe en una situación de desigualdad.

En un escenario socioeconómico como el actual, la debilitación de las capacidades integradoras del empleo, subrayan CEOE y CEPYME, es mucho más acusada para las personas que presentan mayores dificultades para acceder al mundo del trabajo, para mantenerlo o que están más expuestas a la precarización laboral. Entre ellas, las personas con discapacidad, que históricamente han tenido unas tasas de participación en la actividad y de ocupación muy inferiores a las del resto de la población en edad de trabajar.

Las políticas y estrategias de empleo se enfrentan, en relación con las personas con discapacidad, a múltiples retos para lograr hacer efectivos los principios de igualdad de trato, igualdad de oportunidades y no discriminación. A pesar de los avances logrados en los últimos años, principalmente en cuanto a instrumentos jurídicos para promover la igualdad de oportunidades y luchar contra la discriminación, perduran las limitaciones en el uso y disfrute de los derechos sociales y económicos, especialmente respecto a la participación de las personas con discapacidad en el mundo del trabajo. La inclusión laboral de las personas con discapacidad continúa siendo en España una meta por alcanzar, aun cuando en los últimos años han proliferado los instrumentos jurídicos y las directrices políticas, internacionales y nacionales, para proteger y promover los derechos de las personas con discapacidad e intentar remediar una situación histórica de inequidad. CEOE y CEPYME insisten en que, a pesar de los esfuerzos realizados, la realidad actual de las personas con discapacidad respecto al ejercicio efectivo de su derecho al empleo sigue siendo, en cierta medida, desalentadora. Las bajas tasas de actividad y de empleo y la alta tasa de paro son las manifestaciones más evidentes, aunque no las únicas, de esta realidad.

1. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas: medidas para garantizar su cumplimiento y su incidencia en el ordenamiento jurídico español

Las personas con discapacidad deben ser parte activa de la sociedad; de una sociedad que no les incluya por razones de caridad, sino por derecho, ofreciéndoles oportunidades, facilitándoles un puesto de trabajo, que, no se olvide, es un escenario esencial de socialización que permite la independencia económica. Garantizar el acceso al mundo laboral de las personas con discapacidad es un elemento imprescindible para alcanzar la plena inclusión en la sociedad, tal como advierte UGT. La verdadera inclusión, señala la formación sindical, debe ser contextualizada en el marco de los derechos humanos, desde la perspectiva de los derechos recogidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas, en ámbitos como el

acceso a la educación, a la formación, a la libre elección de un empleo en igualdad de condiciones laborales y salariales, a la cultura, o al transporte en igualdad de condiciones, dotando a las personas con discapacidad de herramientas para su pleno ejercicio. Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad han experimentado un renovado impulso tras la aprobación de la citada Convención, un instrumento internacional para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, tal y como subrayan CEOE y CEPYME. Apunta UGT el cambio en el enfoque que aporta la Convención en relación con las políticas sobre discapacidad, superando la perspectiva asistencial de la discapacidad para abordar otra basada en los derechos humanos. Se pasa así a considerar a las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos y no como meros objetos de tratamiento y protección social.

En la Convención, considerada por CC. OO. un hito de la máxima relevancia en lo que se refiere a la lucha, en todos los campos, por lograr la inclusión de las personas con discapacidad, el ámbito del trabajo no es una excepción. La Convención, que obliga a los Estados firmantes, entre ellos España, a abordar las modificaciones necesarias para cumplir con sus preceptos, a nivel global, ha supuesto uno de los mayores avances en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad, obligando a numerosos Estados a importantes mejoras legislativas. En ella se declara expresamente que la denegación de ajustes razonables es “discriminación por motivos de discapacidad”, entendidos estos como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales —artículo 2—.

Por tanto, señala CC. OO. que, aun cuando no se pueda entender que la Convención crea directamente nuevos derechos fundamentales, sí se debe considerar que, aplicando el derecho interno, con base en la Convención, se vulnera el artículo 14 de la CE —que recoge el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación— cuando se deniegan ajustes razonables. Si bien existe el riesgo de que las excepciones contenidas en la Convención —como es la mencionada de que las modificaciones y adaptaciones impongan “una carga desproporcionada o indebida”— pudieran estar vaciando *de facto* parte de la protección efectiva que concedería dicha interpretación protectora de las personas con discapacidad. Por este motivo es importante que, de no adoptarse estas medidas automáticamente por las empresas, puedan plasmarse en convenios o acuerdos sectoriales y de empresa, a petición de las y los representantes de las personas trabajadoras.

La Convención establece la necesidad de asegurar las condiciones precisas para la inclusión, la accesibilidad universal y la igualdad efectiva de oportunidades de las personas con discapacidad en todos los ámbitos, así como la adopción de medidas de acción positiva dirigidas a asegurar el ejercicio de todos sus derechos y a eliminar las barreras que imposibilitan o dificultan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Para su consecución, los Estados parte —entre ellos, España— se comprometen a reconocer que todas las personas son iguales ante la ley, a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por razón de discapacidad, que se encuentra prohibida.

Por otra parte, destaca CC. OO. que, si bien desde hace tiempo ha quedado clara la necesidad de superar el modelo “asistencial” o “médico” tradicional de actuación, centrado en el diagnóstico y tratamiento de las “deficiencias”, lesiones o daños fisiológicos, mentales o sensoriales de tipo estructural o funcional que tienen las personas, y se habían realizado avances para tal superación, la Convención reafirma, sin duda al respecto, un modelo “biopsicosocial”, que contempla de forma más compleja los diferentes factores médicos y sociales determinantes de la discapacidad. Este modelo se sustenta en un cambio radical en el concepto mismo de la discapacidad, y, por tanto, en la orientación y contenido de las normas y políticas que se plantean para abordar la intervención en este campo. De acuerdo con el texto de la Convención — artículo 1—, las personas con discapacidad “incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

La Convención también obliga a adoptar medidas, incluyendo la reforma y promulgación de una nueva legislación que prohíba la discriminación por motivos de discapacidad en relación con todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, continuidad en el empleo, promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables. Algunos de estos cambios, a pesar del tiempo transcurrido desde la ratificación, todavía están completando su despliegue en estos momentos o apenas están iniciando su expansión; es probable, asimismo, que en el futuro se acometerán más modificaciones que el legislador no se plantea en el día de hoy. Hay también en la Convención una referencia expresa a asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones que las demás. Llama la atención a la organización sindical que esta cuestión, en ocasiones sea olvidada, probablemente

como consecuencia de ciertos paternalismos, especialmente en el empleo protegido, que llevan a entender a las organizaciones promotoras de dichos centros, que son ellas las mejores intérpretes de los deseos y derechos de sus trabajadores y trabajadoras, lo que entra en colisión con nuestro ordenamiento jurídico y con el texto de la propia Convención. En todo caso, es innegable el papel del diálogo social, a todos los niveles, para asegurar y hacer hincapié en la preservación y puesta en práctica del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, destacando, potenciando e incluyendo en acuerdos y convenios medidas que aseguren cuestiones recogidas en la Convención. De la misma forma que la declaración de 2003 como “Año europeo de las personas con discapacidad” supuso un impulso a estas cuestiones, la aprobación de la Convención y su posterior ratificación por España ha sido otro hito y un instrumento sobre el que asentar nuevas incorporaciones al diálogo social, cuya influencia, se espera, se acentúe en años venideros.

Entre las obligaciones de los Estados que recoge la Convención cabe citar, entre otras, las siguientes:

- Adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean precisas para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención
- Realizar las actuaciones pertinentes, incluidas las legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.
- Tener en cuenta, en todas las políticas y programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad.
- Adoptar las medidas oportunas para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad.
- Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo.
- Promover la formación de las y los profesionales y el personal que trabaja con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la Convención.

En materia de empleo y ocupación, conviene mencionar los artículos 26 y 27 de la Convención. El artículo 26 —habilitación y rehabilitación— dispone que “los Estados parte adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se encuentren en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en

todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados parte organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, la ocupación, la educación y los servicios sociales [...]. Por su parte, el artículo 27 —trabajo y ocupación— establece que “los Estados parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; esto incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laboral que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados parte salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante la ocupación, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de ocupación, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en la ocupación, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables.

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos.

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás.

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua.

e) Alentar las oportunidades de ocupación y la promoción profesional de las personas con discapacidad al mercado laboral y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del trabajo y retorno al mismo.

f) Promover oportunidades empresariales, de ocupación por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias.

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público.

h) Promover la ocupación de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas.

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el puesto de trabajo.

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo ordinario.

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad”.

También es preciso tomar en consideración el artículo 24 de la Convención relativo a la educación, a cuyo tenor los Estados reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación, asegurando, para hacerlo efectivo, un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida, con el fin de:

“a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana.

b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas.

c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.”

A juicio de CEOE y CEPYME, estos contenidos de la Convención deberán presidir el proceso de diálogo social que se acometa para contribuir a avanzar en una mayor y mejor inserción de las personas con discapacidad, sobre la base de las premisas planteadas en el apartado 2.4 relativo a los “Principales objetivos y líneas de actuación para la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad”.

A su vez, recuerda UGT que tras la ratificación de la Convención por España y pasar a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, se abre un proceso de adaptación y modificación de diversas normas para hacer efectivos los derechos que la Convención recoge. Respecto al empleo, la formación sindical entiende que, no solo se realizó una adaptación insuficiente, sino que no se ha cumplido con lo en ella dispuesto. Especialmente, en relación con el cumplimiento de la reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, el gobierno se dio un plazo de un año en el marco de la Estrategia global de acción para el empleo de personas con discapacidad, para promover la adopción de medidas que aseguraran el cumplimiento de la cuota de reserva

del 2 por 100 de los puestos de trabajo para personas con discapacidad en las empresas de más de 50 personas trabajadoras mediante la contratación directa. Situación que nunca se ha producido, de la misma manera que tampoco se han evaluado las medidas existentes ni se han estudiado las medidas alternativas que conduzcan al aumento de la contratación en el empleo ordinario, a fin de configurar un conjunto de medidas más eficiente. Evaluación a cuya realización también se había comprometido el gobierno a través de la disposición final primera de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Por otra parte, señala UGT, en la disposición final segunda de la citada norma se autoriza al gobierno a elaborar y aprobar un texto refundido en el que se regularicen, aclaren y armonicen distintas normas que afectan al ámbito laboral; deben mencionarse, en este sentido, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Dicha norma, además de regularizar, aclarar y armonizar las principales leyes vigentes sobre discapacidad, modifica disposiciones, aunque no con el alcance que era de esperar, por lo que se ha perdido una gran oportunidad de modificar aquello que en la praxis ha quedado comprobado que no funcionaba para lograr la verdadera integración en los distintos ámbitos, especialmente en el laboral.

Es innegable, concluye UGT, que, tras el tiempo transcurrido desde que en 1982 se aprobara la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) y las regulaciones que de ella emanaron, sigue sin lograrse la verdadera inclusión, así como la igualdad de trato y de oportunidades y la no discriminación de las personas con discapacidad. Continúa existiendo un elevado porcentaje de inactividad y de tasas de paro, así como una baja participación en el ámbito educativo, en estudios postobligatorios y superiores. Así pues, lo más apremiante hubiera sido modificar y redefinir las políticas y la normativa en lo que fuera necesario, eliminando todo lo que no ha sido efectivo y no ha logrado su objetivo final, e incorporando aquellas modificaciones que se han detectado que son necesarias para el logro de la inclusión social y laboral de las personas con discapacidad. En estos momentos deberían intensificarse los esfuerzos para incorporar y modificar las normas precisas a fin de garantizar que el enfoque de la discapacidad basado en los derechos humanos se refleje plenamente en la legislación y la formulación de políticas. Esto debe incluir una revisión exhaustiva y modificación de la legislación correspondiente para el cumplimiento de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

2. Principales demandas para una inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad. Objetivos y líneas de actuación

La inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad implica la igualdad y no discriminación en el ejercicio de sus derechos y en la toma de sus decisiones. Debe venir amparada por políticas que aborden la discapacidad desde la transversalidad y la reafirmación de que estas personas gozan de los mismos derechos humanos y libertades fundamentales universales —incluidos los derechos laborales— que las demás personas. Exige, asimismo, superar pluralidad de estereotipos, entre ellos, los relativos al rendimiento y productividad de las personas con discapacidad —UGT—.

Tal y como recoge la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030, es necesario “avanzar hacia una efectiva aplicación del enfoque de derechos de la Convención, superando el modelo asistencial y médico-rehabilitador en la consideración, abordaje y respuesta a las personas con discapacidad en todos los ámbitos”. De ahí que resulte prioritaria la creación de entornos capacitantes, desarrollando y llevando a su máxima expresión la accesibilidad universal, no sólo en el mundo del trabajo sino en cada una de las esferas necesarias para la participación plena y efectiva en la sociedad de las personas con discapacidad, tal y como apuntan CEOE y CEPYME, destacando, asimismo, que para llegar a una completa integración laboral primero debe lograrse una cabal integración social desde edades tempranas, definiendo una política de educación inclusiva, fortaleciendo los mecanismos de colaboración de todas las partes interesadas —padres, madres, Administraciones, escuelas, etc.—, garantizando que el personal docente tenga la formación adecuada, invirtiendo en tecnología inclusiva y teniendo referentes con discapacidad en ámbitos de impacto. Sin duda, es necesario potenciar la educación y formación de las personas con discapacidad como garantía de acceso a un empleo que les permita un desarrollo personal y profesional satisfactorio y la suficiencia económica para una vida independiente y autónoma a través de los oportunos servicios de apoyo. Igualmente, hay que desarrollar programas formativos y campañas de concienciación y sensibilización sobre atención a la diversidad en centros educativos y entornos laborales, así como llevar a cabo una adaptación de los entornos de trabajo, el estudio sobre cómo adecuar cada puesto de trabajo a las distintas discapacidades y la creación de figuras de acompañamiento de este colectivo, todo ello con el consiguiente presupuesto público específico para hacer posible su inserción real y efectiva. Cuando la sociedad en su conjunto —prosiguen las dos organizaciones empresariales— esté concienciada y sensibilizada con la discapacidad, el papel de la negociación colectiva será determinante, favoreciendo el acceso al empleo de las personas con discapacidad,

la adaptación de sus condiciones de trabajo y la permanencia en el empleo de quienes han sufrido una discapacidad sobrevenida; evitando discriminaciones en el acceso al empleo y en el desempeño del mismo, promoviendo la igualdad de oportunidades y de trato.

Para UGT, las políticas públicas no están potenciando la inclusión en el mercado laboral ordinario; tampoco se están adaptando a las necesidades de las personas con discapacidad, que deberían comenzar por favorecer la accesibilidad y erradicar las barreras sociales que hoy en día aún persisten, al considerar y/o valorar a las personas con discapacidad por sus carencias y no por sus capacidades. La balanza de la discapacidad debe volcarse a favor de un compromiso global en pro de un entorno social y laboral accesible, y abandonar el enfoque que responsabiliza exclusivamente a las personas con discapacidad, convirtiéndolas en agentes de su autoexclusión y exigiéndolas que sean ellas quienes se integren y se adapten. Pese a que, a lo largo de estos años, UGT venga reivindicando políticas en materia de discapacidad, en términos de inclusión e igualdad en el ámbito laboral, todavía para los poderes públicos es una tarea pendiente. La dificultad fundamental estriba en las políticas que se han desarrollado, que, en ningún momento, han orillado el carácter paternalista que durante tanto tiempo se viene denunciando. Una de las razones es la falta de evaluación de las políticas y de los resultados de estas, al no disponer de mecanismos de control y valoración; otra, si cabe más importante, es la falta de control que como interlocutores sociales tenemos sobre las políticas en materia de discapacidad, tanto en la negociación como en su desarrollo. Estima la organización sindical que las políticas tendentes a garantizar la igualdad deberían ser una prioridad, asegurando que las personas trabajadoras con discapacidad tengan las mismas posibilidades de acceso al empleo, la misma retribución a igual trabajo o por un trabajo de igual valor, y el derecho a su promoción profesional. Urge replantear las políticas de inclusión socio-laboral de las personas con discapacidad, con el objetivo de disminuir, tanto su tasa de desempleo como de inactividad laboral, reactivando las políticas activas de empleo y dirigiéndolas a sus necesidades específicas.

Desde UGT se ha desarrollado un plan de acción sindical para la integración laboral de las personas con discapacidad, en el que haciendo de la negociación colectiva un instrumento para la inclusión, se promueve el empleo ordinario y el desarrollo profesional y social de las personas trabajadoras con discapacidad; todo ello con el objetivo de avanzar hacia la igualdad real y efectiva de las y los trabajadores con discapacidad. Sus actuaciones están centradas en:

- Hacer de la negociación colectiva un instrumento para la inclusión que promueva el empleo ordinario, y el desarrollo profesional y social,

- superando la cuota reserva y dirigiendo la acción sindical a la contratación efectiva por todas las empresas con independencia del número de trabajadores y trabajadoras que las compongan. La contratación debe realizarse en las mismas condiciones que en el resto de personas trabajadoras, velando especialmente por el desarrollo personal y profesional, los ascensos y las promociones, y priorizando actuaciones dirigidas a las mujeres con discapacidad.
- Exigir un cumplimiento real y efectivo de la normativa en lo referente a la contratación de los trabajadores y trabajadoras con discapacidad en la cuota reserva del 2 por 100, velando específicamente por que las medidas alternativas sean residuales respecto a la contratación.
 - Instar a que se garanticen entornos laborales accesibles, realizando cuantas adaptaciones sean necesarias, y adecuando el puesto de trabajo a las necesidades del trabajador o trabajadora.
 - Velar por que las condiciones de acceso al empleo, la promoción profesional y los ascensos se realicen en las mismas condiciones que en el resto de trabajadoras y trabajadores, promoviendo la igualdad integral para las personas con discapacidad.
 - Facilitar a través de negociación colectiva la transición de las y los trabajadores de los centros especiales de empleo al empleo ordinario.
 - Garantizar que las empresas colaboradoras que tengan un enclave laboral adecúan sus instalaciones y los puestos de trabajo a las necesidades de las y los trabajadores de los centros especiales de empleo, en los términos señalados en la normativa de prevención de riesgos laborales.
 - Establecer un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones laborales de las personas con discapacidad, de forma tal que la igualdad se garantice en toda la relación laboral.
 - Promover que las acciones de formación profesional se encuentran debidamente adaptadas a las distintas discapacidades que puedan presentar las personas trabajadoras, de manera que puedan participar en igualdad de condiciones que el conjunto de la plantilla.
 - Incluir en el mayor número posible de convenios cláusulas en materia de discapacidad, superando la norma y haciendo especial hincapié en la contratación efectiva y adaptación de los puestos de trabajo.
 - Prestar especial atención a la discapacidad sobrevenida, de cara a establecer criterios de permanencia en las empresas con mecanismos necesarios de adaptación de los puestos de trabajo a través de los respectivos ajustes. Y en aquellos supuestos en los que sea necesario, cualificando a la persona trabajadora en función de su nueva capacidad

y garantizando que en ningún caso esto suponga una merma de sus condiciones laborales.

Para CC. OO. es evidente que en España las personas con discapacidad presentan bajas tasas de actividad y de ocupación. Los datos ofrecidos expresan con nitidez la necesidad de poner en funcionamiento políticas y actuaciones rigurosas orientadas a las personas con discapacidad en el ámbito laboral, siendo la negociación colectiva uno de los instrumentos más relevantes para facilitar de forma activa su participación en la vida laboral. A juicio del sindicato, la negociación colectiva puede y debe contribuir fundamentalmente en tres direcciones:

- Favoreciendo el acceso de las personas con discapacidad al empleo.
- Negociando la adaptación de las condiciones de trabajo y facilitando medidas para la permanencia en el empleo de las personas trabajadoras que han sufrido una discapacidad sobrevenida.
- Implementando medidas para evitar discriminaciones entre personas con discapacidad en el acceso al empleo o en su desempeño, promoviendo la igualdad de oportunidades.

Todo ello, teniendo en cuenta que la prioridad es el acceso y permanencia en el empleo ordinario, y que el empleo protegido, debe ser casi en exclusiva una vía de acceso al empleo ordinario. Recuerda CC. OO. que en 2006 la Comisión de seguimiento del ANC señalaba que, como consecuencia de la ausencia de diálogo entre las Administraciones y los agentes sociales, las políticas públicas de aquellos años habían presentado unos resultados potenciadores del empleo protegido a pesar de que, tal y como señala la LISMI, y la Comisión parlamentaria constituida en 1992 para la evaluación del cumplimiento y aplicación de dicha Ley, así como las principales instancias de concertación social, la mejor vía de inclusión en la vida laboral activa de las personas con discapacidad pasa por impulsar su acceso al empleo ordinario. En la misma línea instaba a las Administraciones públicas a promover medidas de control, vigilancia e impulso que ayudasen a que las fórmulas de empleo protegido fueran un medio efectivo de transición para las y los trabajadores con discapacidad de cara a su inserción en el empleo ordinario.

Además, desde CC. OO. se considera que tradicionalmente ha existido, como percepción bastante extendida en las empresas españolas, la idea de que la mayor parte de las políticas para fomentar la contratación de las personas con discapacidad son “voluntarias” y que, en todo caso, siempre pueden suplirse con las excepciones que marca la normativa. De ahí que, a su juicio, esta situación deba cambiar, pues no sólo no son políticas potestativas, sino que es difícilmente

aceptable hoy en día que en la mayoría de las empresas de más de 50 personas trabajadoras no existan varios puestos directamente “ocupables” por personas con discapacidad, o que puedan ser asumidos con pequeñas adaptaciones que actualmente tienen un bajo coste. Acabar con esta percepción es una necesidad urgente, destacando la organización sindical que el diálogo social es un instrumento que también debería emplearse en este sentido.

Otro de los principales obstáculos que apunta CC. OO., y que percibe, en ocasiones, como una excusa para no hacer esfuerzos a favor de la inclusión, es el de la formación de las personas con discapacidad. Es necesario plantear como objetivo que, desde el inicio, existan recursos y apoyos específicos, tanto desde el plano formativo, como en los itinerarios de inserción laboral, a través de los correspondientes servicios de asesoramiento, favoreciendo que la educación sea para todas las personas, sin discriminaciones, y que la enseñanza sea más individualizada y de mayor calidad. La accesibilidad y la adaptación de los entornos es otra de las líneas de actuación necesarias que destaca el sindicato, pues las barreras presentes en el entorno —y no solo en el laboral— dificultan y, a veces, impiden la participación social de las personas, en ocasiones en mayor medida que las limitaciones funcionales. Es preciso, por tanto, que el diálogo social se articule de manera que contribuya a la eliminación de todo tipo de barreras, ya sean de relación social, ya arquitectónicas, barreras de la comunicación, barreras económicas, etc.

Señala la formación sindical que los interlocutores sociales tienen mucho trabajo por delante, pues actualmente se constata que en la mayoría de los convenios colectivos no existe siquiera una mención a las personas con discapacidad; y los que la hacen, es de manera muy general. Esto, sin duda, es una asignatura pendiente para los sindicatos y las organizaciones empresariales, que deben desplegar una acción decidida para trasladar todas estas cuestiones a los convenios colectivos, traduciéndose en medidas efectivas y eficaces. Con carácter transversal, debe tenerse en cuenta que la conformación de las personas con discapacidad como grupo, lo que es legítimo y a veces técnicamente necesario, puede hacer caer en el error de considerar a estas personas como un colectivo, cuando, en verdad, configuran un grupo muy heterogéneo. Es evidente que no se puede olvidar que existen grandes diferencias según el tipo de discapacidad, ni la interacción de otros múltiples factores como son el grado de discapacidad, los apoyos de los que dispone la personas, la edad, el género, el medio donde se produce la relación laboral, etc.

En relación con las demandas que expresa CC. OO., la principal es el cumplimiento real de la legislación vigente; no es que sea suficiente, afirma el

sindicato, pero es un punto de partida necesario. No cabe duda de que, con un mayor grado de cumplimiento de la normativa vigente, la situación sin ser óptima, sí sería mucho mejor que la actual. La formación sindical denuncia que con demasiada frecuencia se interpreta y aplica la legislación con laxitud, se normaliza la excepción y se acaba convirtiendo a esta en la regla general; tanto en lo que se refiere a que las personas permanezcan *sine die* en el ámbito del empleo protegido, como en la aplicación de alternativas a la contratación de personas con discapacidad.

Resulta evidente, por otra parte, que las políticas relacionadas con las cuotas de reserva no han dado el fruto esperado, motivo por el cual hay que buscar más alternativas que aseguren la contratación real de estas personas. No es esta una demanda nueva, sino que ya se contemplaba en el ANC 2007, donde se proponían medidas tales como la constitución de un fondo financiado por las empresas obligadas al cumplimiento de la cuota de reserva que, directamente o vía negociación colectiva, no pudieran por razones económicas u organizativas proceder a la contratación directa de trabajadores y trabajadoras con discapacidad. Este fondo sería gestionado por la Administración pública, estableciendo mecanismos de participación institucional de las organizaciones empresariales y sindicales. Desde CC. OO. se considera que sería bueno su articulación como herramienta que garantizara que las aportaciones económicas de las empresas se destinaran directamente a financiar programas que facilitaran la integración laboral en el empleo ordinario. Otro ejemplo claro de este problema es la puesta en práctica de la eliminación de las barreras físicas, la accesibilidad universal y la adaptación de los servicios, objetos de consumo y uso cotidiano, ya que, pese a la normativa existente en esta materia, tanto de ámbito estatal como de ámbito autonómico, es evidente su elevado grado de incumplimiento, inclusive en las Administraciones públicas.

Más allá de estas cuestiones, CC. OO. demanda la necesidad de proteger los derechos de las personas con discapacidad para que se encuentren en igualdad de condiciones con las demás, así como la exigencia de promover condiciones de trabajo justas y favorables; en particular, la igualdad de oportunidades y de remuneración, para que todas las personas, señaladamente las personas con discapacidad, tengan garantizadas condiciones de trabajo seguras y saludables. Sin pretender ser exhaustivos, algunas de las principales demandas que la formación sindical entiende que hay que atender para una mejor inclusión de las personas con discapacidad en el ámbito laboral son:

- Asegurar e incrementar, de forma efectiva y real, las cuotas de reserva, tanto en el sector público como el privado.

- Promover actuaciones específicas dirigidas a impulsar la incorporación de las mujeres con discapacidad al mercado laboral, en igualdad de oportunidades.
- Considerar la educación como el primer paso hacia el empleo, garantizando la aplicación efectiva de los principios de normalización, integración y no discriminación, tanto en el acceso como en el mantenimiento en el sistema educativo; además de posibilitar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, a servicios de colocación y formación profesional y continua.
- Fomentar en el mundo laboral una cultura inclusiva y orientada a la diversidad, teniendo en cuenta las capacidades específicas de cada persona.
- Garantizar un apoyo real para la búsqueda, obtención, y mantenimiento del empleo y retorno al mismo, si así se desea.
- Facilitar que se puedan realizar ajustes razonables y que estos no supongan un impedimento para el acceso al trabajo.
- Eliminar todo tipo de barreras a la accesibilidad que puedan impedir, entorpecer o dificultar la integración laboral, apostando por la accesibilidad universal, esto es, que los entornos, procesos, bienes, productos y servicios cumplan las condiciones para que todas las personas puedan participar de manera autónoma y con las mismas oportunidades
- Asegurar que las medidas de seguridad y salud en el trabajo tengan en cuenta las necesidades y circunstancias específicas de los trabajadores y trabajadoras con discapacidad.
- Fomentar la lucha contra los prejuicios, estereotipos e ideas falsas preconcebidas, que a veces persisten en el ámbito laboral contra las personas con discapacidad, y, además de ser fuente de discriminación, proporcionan una imagen falsa de ellas.
- Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a sus representantes sindicales, a la vez que las representaciones sindicales deben tener más en cuenta a las personas con discapacidad que representan, fomentando su participación en los propios sindicatos.
- Tener en cuenta las necesidades que pueden tener las personas con discapacidad en el marco de la conciliación de su vida profesional y personal, así como las necesidades de los trabajadores y trabajadoras que tienen a una persona con discapacidad en su entorno familiar más cercano.

- Evaluar y difundir aquellas prácticas y políticas que fomenten la inclusión laboral real de las personas con discapacidad.
- Mejorar los sistemas de recopilación de información que aseguren el conocimiento de la realidad socio-laboral de las personas con discapacidad, así como el seguimiento de políticas que a este colectivo se dirigen.
- Potenciar aquellas medidas eficaces que faciliten el tránsito de las y los trabajadores del empleo protegido al mercado laboral ordinario. Como ya se ha apuntado, no estaría de más plantearse la introducción de criterios moduladores de las subvenciones en función de los resultados que cada centro ofrezca.
- Hacer hincapié, aunque parezca una obviedad, en la necesidad de adecuar el lenguaje utilizado a la hora de referirse a las personas con discapacidad, empleando preferentemente la fórmula, de trabajadores y trabajadoras con discapacidad, y evitando, asimismo, el uso de conceptos desfasados que pueden herir la sensibilidad de las personas.

Concluye CC. OO. que, además de reivindicar estas cuestiones en el día a día, muchas de ellas han protagonizado las campañas que esta formación sindical realiza cada 3 de diciembre, día internacional de las personas con discapacidad, para recordar a la población que aún es preciso adoptar muchas medidas para mejorar la situación de las personas con discapacidad, así como para lograr la igualdad de oportunidades.

Desde las organizaciones empresariales, CEOE y CEPYME, partiendo de la exigencia de que las personas con discapacidad han de tener las mismas oportunidades que el resto de la ciudadanía, se apunta la necesidad de apostar por políticas que tengan como objetivo la mejora de su activación e inserción laboral, como la mejor vía de inclusión social. Para acertar en el diseño de dichas políticas hay que partir de un análisis y evaluación de las llevadas a cabo hasta la fecha y profundizar en la generación de conocimiento relativo a la situación de las personas con discapacidad. Los resultados de dicha evaluación deberán permitir fijar unos objetivos realistas, las medidas necesarias e idóneas para alcanzarlos y unos indicadores que hagan posible el seguimiento de las actuaciones y su eficacia, introduciendo cambios y modificaciones a lo largo del proceso de implementación. Es importante, en este sentido, fijar no solo indicadores de proceso sino de resultados, en términos de inclusión y mejora de la empleabilidad de las personas con discapacidad; indicadores que exigen disponer de un sistema de información estadística actualizado, continuo y con la suficiente desagregación por tipo y grado de discapacidad, sexo, edad, nivel educativo, competencias digitales, ámbito geográfico, nivel de rentas, entorno familiar, empleo protegido y empleo ordinario, sector de actividad, tamaño de la

empresa, etc., que asegure el adecuado conocimiento de la realidad de las personas con discapacidad y el seguimiento de las políticas adoptadas en relación con ellas.

Como subrayan CEOE y CEPYME, la insuficiente información actual es evidente, tal y como revela la nueva Estrategia europea sobre los derechos de las personas con discapacidad, cuando indica que “aunque *Eurostat* ofrece datos de encuestas de ámbitos clave, la actual recogida de datos aun no cubre todos los ámbitos pertinentes y su frecuencia no siempre es suficiente para identificar tendencias. La Comisión reforzará la recogida de datos en todos los ámbitos en los que se hayan detectado lagunas [...], introduciendo un enfoque interseccional. Sobre la base de una recogida de datos más exhaustiva, la Comisión reforzará la supervisión de la discapacidad en el contexto del Semestre Europeo”. Igualmente, la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030 incluye entre los retos a abordar “mejorar la información sobre las personas con discapacidad sistematizando la recopilación y explotación de datos, incorporando la variable de la discapacidad en los registros administrativos en los que aún no se hace, en los observatorios, encuestas a la población y sistemas de información de los distintos ámbitos. Impulsar estudios e investigaciones que profundicen en la situación y necesidades de las personas con discapacidad y de sus familias”.

Partiendo de dicho conocimiento actualizado de la realidad de las personas con discapacidad, CEOE y CEPYME insisten en la necesidad de abrir un proceso de diálogo social con los interlocutores sociales y todos los responsables gubernamentales implicados, dado el calado y trascendencia de los temas a tratar, que aborde la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad con una visión holística partiendo de las siguientes premisas:

- Necesidad de potenciar la autonomía de las personas con discapacidad y la mejora de sus oportunidades para alcanzar una plena participación social en todos los ámbitos.
- Mayor visibilización de este colectivo y de referentes con discapacidad que sirvan de ejemplo de la ruptura de barreras y de efecto multiplicador del talento visible con discapacidad.
- Empleo como elemento clave para la integración de las personas con discapacidad, no sólo por razones económicas y de acceso a la protección social, sino también como elemento de socialización que permita eludir la marginalidad y la exclusión social.
- Educación y formación como pilares del desarrollo profesional y la autonomía de las personas con discapacidad, debiendo tomar en consideración las siguientes cuestiones:

- Reforzar desde edad temprana el nivel educativo de las personas con discapacidad que es muy inferior al de las personas sin discapacidad.
- Potenciar la educación inclusiva dotándola de los recursos materiales y humanos necesarios que permitan detectar y atender al alumnado con discapacidad.
- Los programas de formación deben proporcionar las habilidades tecnológicas y digitales que permitan su integración laboral y evitar la brecha digital ante las nuevas exigencias en el mercado laboral y los nuevos empleos digitales.
- Impulsar herramientas tecnológicas inclusivas que permitan una mayor difusión del conocimiento, facilitando la accesibilidad y la diversificación de los canales y oportunidades formativas.
- Formar en lo que demanda el mercado, reconociendo el papel de las empresas, las organizaciones empresariales, los observatorios sectoriales y las fundaciones laborales para la identificación de perfiles demandados y formar en lo que se requiere, para una mejor adecuación entre las demandas del mercado de trabajo y el perfil educativo de las personas con discapacidad.
- Incluir a las personas con discapacidad como colectivo prioritario en las convocatorias de formación profesional en el trabajo, promoviendo que los distintos programas sean accesibles e inclusivos.
- Impulsar la formación profesional en el trabajo a lo largo de la vida y en los tránsitos profesionales.
- Dotar de recursos públicos suficientes para la formación de este colectivo y de las personas profesionales dedicadas a su atención en los distintos ámbitos de la vida, con el fin de impulsar la integración real y efectiva de las personas con discapacidad.
- Impulsar las prácticas de personas con discapacidad en las empresas como parte de su itinerario de inserción.
- Información y sensibilización dirigida a las personas con discapacidad y a sus familias, con el fin de reforzar su papel motivador y de apoyo para su activación como demandantes de empleo. Sensibilización sobre la importancia de su acceso al trabajo que debe alcanzar también a las empresas, a las Administraciones públicas responsables del empleo y de la igualdad y a la propia opinión pública.
- Aprovechamiento de las potenciales ventajas de la digitalización y las innovaciones científicas y tecnológicas para mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad, potenciando su talento y promoviendo

- su inclusión socio-laboral, incluidas las posibilidades que ofrecen la automatización, la robotización y el teletrabajo.
- Impulso a las políticas activas de formación, empleo y gestión de la diversidad en el trabajo, orientadas específicamente a la plena integración de las personas con discapacidad. Necesidad de mejorar la eficiencia y la eficacia de las políticas activas del mundo del trabajo, especialmente para aquellos grupos que se enfrentan a las mayores barreras para entrar y permanecer en el mercado laboral, como las personas con discapacidad.
 - Papel esencial de los servicios públicos de empleo, en el proceso de integración laboral y social, para proporcionar una atención específica a las personas con discapacidad, en colaboración con instituciones y entidades especializadas, y poner en conexión oferta y demanda de empleo. Necesidad de una actuación más eficiente de los servicios públicos de empleo y una mayor coordinación y cooperación de la Administración en los distintos ámbitos territoriales y en los relativos a empleo, educación, sanidad y servicios sociales y un mayor impulso a la colaboración público-privada. Contribución de la colaboración público-privada a la mejora de las condiciones de empleabilidad de las personas con discapacidad, al acompañamiento a las empresas en sus procesos de incorporación y/o mantenimiento de estas personas en sus plantillas, al aprovechamiento de cualquier oportunidad de empleo disponible y a facilitar el tránsito desde el mundo del trabajo protegido a la empresa ordinaria. A su vez, la coordinación entre los servicios de orientación educativa y de orientación laboral permitirá facilitar el tránsito del sistema educativo al mundo del trabajo.
 - Necesidad de que las empresas aprovechen al máximo todo el talento disponible, sobre todo teniendo en cuenta que nos enfrentamos a una población que envejece, así como a la escasez de mano de obra y cualificaciones en el mundo del trabajo en toda la Unión Europea. Es preciso un enfoque equilibrado entre las necesidades de la persona con discapacidad, de las y los compañeros de trabajo y la productividad y competitividad de la empresa, que parta de un diagnóstico de situación sobre las posibilidades reales de inserción laboral en función de las instalaciones y actividad de la empresa.
 - Puesta en valor de las ventajas que para las empresas tiene el fomento de la integración de las personas con discapacidad: mejora el clima laboral y el acceso y retención del talento y la innovación desde la diversidad; desarrolla la dimensión de responsabilidad social de las empresas como valor añadido a su gestión; demuestra la preocupación de la empresa hacia los problemas de su entorno; potencia la imagen corporativa de la empresa entre el personal y también entre su

clientela; y supone una ventaja competitiva con respecto a competidores y el mercado en general. Importancia, a su vez, de las asociaciones empresariales en la difusión de información a las empresas sobre los valores que las personas con discapacidad aportan en forma de compromiso, superación y configuración de equipos, así como las ventajas que conlleva la diversidad en las empresas.

- Apoyo a las empresas en términos de proporcionar información, sensibilización y orientación, asesoramiento en la contratación, gestión y retención de personal con discapacidades, cuestión que resulta prioritaria. Además de las subvenciones salariales y/o la asistencia para adaptar los puestos de trabajo, las empresas necesitan información sobre los programas disponibles, opciones de contratación y asistencia específica según su sector, región, tamaño o naturaleza de la empresa. Importancia de articular un servicio de “apoyo al empleo” para el acompañamiento a las empresas en los procesos de incorporación de personas trabajadoras con discapacidad que vaya más allá de la mera intermediación laboral, diseñando un itinerario para una adecuada integración. E igualmente, desarrollo de un mapa completo de incentivos y programas, de fácil consulta para la ciudadanía y las empresas, con los estímulos de cara al empleo y autoempleo de las personas con discapacidad. Debe repararse en que las políticas actuales están centradas principalmente en combatir la discriminación de estas personas en el acceso al trabajo y la acomodación del puesto de acuerdo con las necesidades de cada persona; sin embargo, no se ha profundizado en el conocimiento acerca del proceso de adaptación de las personas con discapacidad una vez incorporada a la empresa, cuestión sumamente relevante para la integración real de estas personas. Por ello, la orientación no sólo debe estar dirigida a las y los empleadores, sino también a las y los compañeros de trabajo, de modo que haya una buena comprensión de las necesidades específicas de las personas con discapacidad y un compromiso compartido para su mejor acompañamiento, formando a las y los empleados y creando una red con distintos perfiles —supervisores/as, *manager*, aliados/as de diversidad, etc.—.
- Garantía de una buena disponibilidad de información sobre las ofertas de empleo. A ello contribuiría la creación de una “ventanilla única”, un punto de contacto único para las personas trabajadoras y las empresas que promuevan el empleo de aquellas con discapacidad, mejorando la accesibilidad e inclusión de los procesos de solicitud de empleo y las alianzas con organizaciones empresariales, fundaciones y entidades especializadas en el colectivo de personas con discapacidad.
- Elaboración de un catálogo de acciones positivas o buenas prácticas, atendiendo a la naturaleza y grados de discapacidad para facilitar la

- contratación de personas con discapacidad en el que participen las empresas con la puesta en común de esas buenas prácticas y la creación de un espacio colaborativo empresarial.
- Creación de un sello de reconocimiento que fomente la participación de las empresas en la inclusión de las personas con discapacidad.
 - Refuerzo de la inclusión laboral de las personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo y el tránsito desde el mercado protegido.
 - Mejora del conocimiento de la sociedad de las capacidades y potencialidades de las personas con discapacidad, a través de campañas divulgativas que las hagan visibles en la sociedad y en especial en el mercado laboral ordinario, combatiendo los estereotipos y posibles prejuicios sobre el empleo de las personas con discapacidad.
 - En términos de protección social, ingresos adecuados para las personas que no pueden trabajar o encontrar empleo, que están transitando entre diferentes formas de trabajo y que se enfrentan a situaciones de pobreza y exclusión social. Esto significa garantizar la flexibilidad necesaria para moverse entre las prestaciones por discapacidad y el salario, de forma que las personas con discapacidad accedan a un empleo y no tengan miedo de perder sus prestaciones cuando ingresan o regresan al mercado laboral.
 - Relevancia de los fondos destinados a la formación, el fomento y mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad. Pese a ello, se detectan serias dificultades para verificar su eficacia, al carecerse de indicadores fiables con los que evaluar el impacto real y la eficacia y eficiencia del gasto, siendo, en consecuencia, necesario su establecimiento.
 - Evaluación continuada de la situación de las personas con discapacidad en el mundo del trabajo para una adecuación de las medidas atendiendo a los cambios del contexto, contemplando la interseccionalidad.
 - Fomento, por parte de las distintas Administraciones de la inclusión de las personas con discapacidad, siendo ejemplares con sus políticas y ayudando a las empresas para esa integración real y efectiva.
 - A lo expuesto, y sin perjuicio de la necesidad de evaluar previamente las políticas y el marco normativo vigente, se unen las siguientes demandas de CEOE y CEPYME:
 - Revisión del modelo de empleo dirigido a las personas con discapacidad. Para superar los retos, las limitaciones y barreras a las que se han de enfrentar las personas con discapacidad para acceder a un empleo y para mantenerlo, se requiere, entre otros instrumentos, de políticas y

de un marco normativo que diseñen un modelo de empleo para las personas con discapacidad que actualice y modernice el actual marco normativo vigente.

- Apuesta por las políticas de empleo, incrementando los recursos destinados a las políticas activas/activación de empleo de personas con discapacidad. Manteniendo y actualizando, según su eficacia, en todas las tipologías de empleo, las bonificaciones, subvenciones, ayudas y medidas fiscales e intensificando las mismas en situaciones de interseccionalidad: tipo y grado de discapacidad, edad, género, situaciones de exclusión social, falta de cualificación, entorno rural, etc. Estas ayudas se actualizarán periódicamente a fin de no perder su efecto 'tractor'. Se ha de garantizar, asimismo, un sistema de financiación homogénea y suficiente en todas las comunidades autónomas.
- Desarrollo de los "ajustes razonables" y de las medidas de adaptación en el empleo, y establecimiento de una línea de ayudas concretas, en función del coste efectivo, a las empresas para la financiación de estas.
- Creación de servicios de "apoyo al empleo" para el acompañamiento a las empresas en los procesos de incorporación de trabajadoras y trabajadores con discapacidad —más allá de la intermediación laboral—; impulsando medidas de acompañamiento y asesoramiento en el proceso de incorporación a la empresa de las personas con discapacidad.
- Redefinición del "empleo con apoyo" para convertirlo en un sistema que tenga una naturaleza de servicio permanente y que contemple actuaciones previas al momento de la contratación, de acompañamiento en el puesto de trabajo y de seguimiento y evaluación.
- Establecimiento de mecanismos e instrumentos que fomenten la sensibilización y el conocimiento de las empresas, mediante la elaboración de protocolos o planes de inclusión laboral.
- Creación de un ecosistema de apoyo público para fomentar el trabajo autónomo de las personas con discapacidad.
- Fomento y reconocimiento reforzados de las iniciativas emprendedoras de la discapacidad.
- Promoción de una formación profesional de calidad, en cualquier nivel, que responda a las necesidades de las personas con discapacidad, del mercado de trabajo y de la actividad productiva, con nuevas competencias, nuevas habilidades laborales y nuevos perfiles profesionales e implementación de planes de formación específicos y permanentes:

- Planes específicos de formación, adaptados y accesibles, para las personas con discapacidad ocupadas para su adecuación a las transformaciones digitales y a los procesos de innovación.
- Planes específicos de formación, adaptados y accesibles, para las personas con discapacidad demandantes de empleo en competencias digitales.
- Formación accesible para la cualificación profesional en ocupaciones de los “nuevos sectores estratégicos”.
- Formación accesible para la adquisición de competencias y habilidades para el desempeño de la actividad laboral en la modalidad de teletrabajo.

3. Análisis de la necesidad de modificaciones normativas adaptadas a la realidad actual

Antes de entrar a considerar si es necesario cambiar el modelo de inclusión en el empleo de las personas con discapacidad, a juicio de CEOE y CEPYME se debería valorar la eficacia de los instrumentos actuales, para detectar los posibles fallos o insuficiencias. Es entonces cuando se estará en disposición de estimar la necesidad de modificar y mejorar los dispositivos de empleo actuales, como son el empleo ordinario y el empleo protegido, o bien de plantear la idoneidad de un modelo totalmente nuevo, partiendo del análisis pormenorizado del impacto de cualquier medida que se adopte. De lo que se trata es, a la postre, de que las políticas de empleo dirigidas a las personas con discapacidad actúen de palanca para mejorar su inclusión laboral, reduciendo las necesidades de depender de políticas de protección, ante la falta de ingresos laborales, y, al mismo tiempo, de trasladar a las empresas el aporte de la discapacidad en el funcionamiento y en su productividad. Evidentemente, todo ello en consonancia con el artículo 27 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, dedicado al trabajo y el empleo, de forma que ninguna disposición sea contradictoria con lo establecido en él; y, en caso necesario, se adapte la normativa laboral existente a la Convención, con un enfoque de impulso de los derechos humanos.

En este orden de apreciaciones, entiende CC. OO. que la principal necesidad no es tanto el abordaje de modificaciones normativas, que evidentemente pueden y deben hacerse para mejorar la situación, sino el cumplimiento de la legislación vigente. En este sentido la formación sindical considera que la ordenación vigente, además de basarse en nuevas propuestas, debería garantizar el cumplimiento de muchas de las que ya están en la legislación. Así, la normativa debe reforzar la idea de que el empleo protegido tiene como principal objetivo ser el paso previo a la incorporación de las personas con discapacidad al empleo

ordinario; a su vez, los interlocutores sociales, junto con la Administración, deberían jugar un papel de supervisión de que esto se produce de manera efectiva, lo que además permitiría tener conocimiento de las medidas más favorecedoras para este tránsito, orientando hacia ellas parte de las ayudas económicas.

Las organizaciones empresariales recuerdan que en el Informe de 2006 de la Comisión de seguimiento del ANC “Negociación colectiva e inserción laboral de personas con discapacidad”, antes citado, los interlocutores sociales ya ponían de manifiesto que “en determinados sectores de actividad o para el cumplimiento de algunas tareas profesionales existen obstáculos de diversa índole que dificultan el cumplimiento de la cuota de reserva”, planteando “promover la modificación de la normativa vigente de tal forma que se contemple la posibilidad de actuación de la negociación colectiva, a través de la modulación de la cuota, para aquellas empresas que por sus características de actividad tengan dificultades para su cumplimiento”. Dicho planteamiento, advierten las dos organizaciones empresariales mantiene su validez, toda vez que la capacidad de las empresas para emplear a personas con discapacidad depende del sector, el tamaño, la ubicación, etc. Además, es probable que sea difícil para algunas empresas cumplir con las cuotas, debido a que en ocasiones no hay suficientes personas desempleadas con discapacidad disponibles con la cualificación requerida. Además, redundaría en interés de las personas con discapacidad ser contratadas sobre la base de sus cualificaciones y no solo como parte de una cuota.

Asimismo, ahondando en lo expuesto en el apartado IV.2. “Principales demandas para una inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad”, CEOE y CEPYME entienden necesario revisar la Ley de contratos del sector público para lograr el adecuado equilibrio y resolver la dicotomía de la inserción de las personas con discapacidad en el mercado protegido o en el mercado ordinario, así como proceder a la revisión de las actuales medidas de incentivo y apoyo financiero dirigidas a la mejora de la inserción laboral de las personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo, especialmente de quienes transitan desde los enclaves laborales, estableciendo un tratamiento diferenciado según el grado y tipo de discapacidad, contemplando ayudas dirigidas a la adaptación de puestos de trabajo y eliminación de barreras, con especial incidencia en las pymes para facilitar el cumplimiento de la cuota de reserva.

En cuanto a las medidas alternativas a la cuota de reserva, las dos formaciones empresariales consideran que deben ser objeto de una evaluación que permita reforzar aquellas que hayan evidenciado un mejor cumplimiento

del objetivo de integración laboral de las personas con discapacidad y valorar la incorporación de otras nuevas como horas “pro bono” en favor de personas con discapacidad, presupuesto invertido por las empresas en ayudas específicas a los empleados con discapacidad, contribución monetaria a un fondo dirigido a fomentar prácticas de inclusión o la formación profesional. Igualmente, propugnan hacer que la medida alternativa de donaciones monetarias sea más asequible a las empresas, dado que actualmente la cuantía anual ha de ser, al menos, de un importe de 1,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) anual por cada persona con discapacidad dejada de contratar por debajo de la cuota del 2 por 100.

En relación con el empleo protegido entienden necesario proceder a su evaluación desde la perspectiva del cumplimiento del objetivo pretendido de servir de puente al empleo ordinario, llevando a cabo las modificaciones normativas precisas para facilitar su consecución y adaptación a la realidad y a los cambios del sistema productivo. En concreto plantean:

- Flexibilizar las transiciones de retorno al centro especial de empleo desde la empresa ordinaria —reversibilidad—.
- Simplificar la normativa reguladora de los enclaves laborales estableciendo la posibilidad de constituir los mismos con un número inferior al exigido actualmente. Cada centro especial de empleo podría determinar qué y cuántas personas trabajadoras con discapacidad están capacitadas para componer el enclave laboral y poder lograr a través de esta figura la adecuada inclusión en la empresa ordinaria.

Para UGT es evidente que, a la hora de valorar las políticas de discapacidad, uno de los principales *hándicaps* con los que se encuentra es la falta de su evaluación. Se desconoce el grado de cumplimiento de la cuota reserva, de las medidas alternativas, qué porcentaje de personas trabajadoras con discapacidad transitan de los centros especiales de empleo a las empresas ordinarias e, incluso, si las bonificaciones y subvenciones dedicadas a fomentar la contratación de las personas con discapacidad están teniendo los efectos deseados. Es decir, existe un batería de medidas destinadas tanto al empleo protegido como al ordinario, cuyo resultado no se puede estimar por falta de evaluación. Desde el punto de vista de la formación sindical, esta sería la primera actuación a tener en cuenta. Es necesario disponer de un sistema de evaluación cualitativo para poder valorar la eficacia de las políticas adoptadas. No obstante, debido a los datos ya expuestos en este capítulo respecto a las tasas de empleo, paro e inactividad laboral, todo parece indicar que las políticas que se están aplicando no están funcionando ni se encuentran adaptadas al mundo del trabajo actual.

UGT insta, asimismo, a la creación de un órgano de carácter institucional y permanente formado por el Gobierno y los interlocutores sociales donde se aborde el diálogo y la participación sindical en las políticas dirigidas a las personas con discapacidad, reivindicando un compromiso firme por parte de la sociedad en su conjunto, y, naturalmente de las Administraciones públicas, para que se garantice un incremento de las medidas de sensibilización e inclusión. Desde esta organización sindical se entiende igualmente necesario que se aborde una modificación de la normativa vigente, así como la adaptación del ordenamiento jurídico a los derechos de las personas con discapacidad recogidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. En esta misma línea es importante que la legislación que ya se encuentra adaptada a la Convención sea observada; por ejemplo, a través de la adopción de medidas que aseguren el cumplimiento de la cuota de reserva mediante la contratación directa de las personas con discapacidad, en los términos anteriormente mencionados. En este sentido, UGT reivindica la elaboración de una futura estrategia de acción para el empleo acordada mediante diálogo social entre el Gobierno y los interlocutores sociales.

Es imprescindible para la organización sindical que se impulsen medidas normativas que garanticen entornos laborales accesibles, realizando cuantos ajustes razonables sean precisos, para una correcta adaptación del puesto de trabajo en función de la discapacidad de que se trate y de la capacidad del trabajador o trabajadora. Todo ello, acompañado de los necesarios ajustes de las infraestructuras en materia de accesibilidad. No obstante, recuerda el sindicato que, desde la transposición de la Directiva 2000/78/CE de igualdad de trato en el empleo al ordenamiento jurídico español, no se han desarrollado ni regulado los ajustes razonables para las personas con discapacidad; han quedado a la libre decisión las medidas adecuadas que se deben adoptar, al no existir una regulación que establezca con precisión qué situaciones se consideran una carga excesiva.

Insta, por otra parte, a la modificación del artículo 49.1.e) del Estatuto de los trabajadores, sobre extinción del contrato de trabajo cuando la persona trabajadora pasa a situación de gran invalidez o a incapacidad permanente total o absoluta, permitiendo la compatibilidad con el empleo. Para ello, se debe prestar especial atención a la discapacidad sobrevenida, en orden a establecer criterios de permanencia en las empresas.

La formación sindical demanda, asimismo, un incremento de la actuación e intervención por parte de la inspección de trabajo, junto con la revisión de las sanciones en caso de incumplimiento por parte de las empresas de la cuota de reserva, así como un endurecimiento de las sanciones en caso de incumplimiento.

También reclama la aprobación de un marco normativo de medidas de políticas activas de empleo destinadas de manera integrada a mejorar la empleabilidad de las personas con discapacidad y a favorecer su inclusión laboral. Es importante el diseño nuevas políticas de empleo adaptadas a la realidad actual, incluida la actuación de los servicios públicos de empleo. UGT considera precisa la creación de unidades especializadas atendidas por un personal debidamente formado y sensibilizado para poder atender las necesidades de las personas con discapacidad. En este sentido, se debería establecer como línea de actuación el compromiso de coordinación entre los ficheros del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y el de los centros especiales de empleo, a través de dos vías:

- Coordinación de las oficinas del SEPE y las organizaciones de las personas con discapacidad y refuerzo de los servicios de empleo y los servicios sociales de los centros especiales de empleo.
- Creación de un registro de personas trabajadoras, cuya necesidad se contempla en el objetivo de renovación del empleo protegido, con identificación de las características ocupacionales para poder suministrar trabajadoras y trabajadores a las empresas que lo soliciten para cumplir la cuota.

Estas medidas, entiende la organización sindical, pueden contribuir a conseguir que cuando una empresa o el propio SEPE curse una oferta, exista una base de datos a la que poder acudir. De esta forma, no quedarían vacantes las ofertas por no encontrar personas que puedan ocupar los puestos —o, al menos, los puestos se podrían cubrir más fácilmente—, favoreciendo la activación como demandantes de empleo y servicios a las personas con discapacidad. Otras reivindicaciones de UGT son:

- Regulación de un nuevo marco común de medidas orientadas a la mejora de la inserción laboral de las personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo —incluidos tránsitos desde mercado protegido a mercado ordinario—.
- Establecimiento de una nueva Ley de centros especiales de empleo adaptada a la realidad actual. La antigüedad de la normativa reguladora del empleo protegido y los cambios económicos y sociales producidos desde la aprobación de la LISMI, exigen una revisión de la normativa de los centros especiales de empleo, así como una aclaración del nuevo concepto de centro especial de empleo de iniciativa social.
- Redefinición de las medidas alternativas al cumplimiento de la cuota de reserva en favor de las personas trabajadoras con discapacidad y modificación de su regulación, especialmente cuando la no incorporación de una persona trabajadora con discapacidad a la

empresa obligada sea debida a la imposibilidad de que los SEPE competentes, o las agencias de colocación, puedan atender la oferta de empleo.

- Promoción de mecanismos de control e inspección, así como medidas de apoyo a los centros especiales de empleo, para garantizar el cumplimiento de la función social para la que fueron creados, así como para asegurar el tránsito a la empresa ordinaria de trabajadores y trabajadoras con discapacidad en condiciones óptimas.
- Establecimiento de acciones relativas a la convocatoria, temario, pruebas de acceso, etc., con el objetivo de fomentar el acceso en igualdad al empleo público de las personas con discapacidad, haciendo hincapié en las personas con discapacidad intelectual.

Por último, CC. OO. considera que hay que favorecer la viabilidad de los centros especiales de empleo; pero ello no debe hacerse a costa de favorecer la permanencia en ellos de las trabajadoras y trabajadores más competentes y productivos, que tendrían más fácil su inserción en el mercado de empleo ordinario. Recuerda el sindicato que en el ANC 2007, las partes signatarias afirmaron que se había “generado un espacio de negocio empresarial cuyo objetivo ha dejado de ser la inserción laboral de [las y] los trabajadores y que compite con ventaja con el resto de las empresas”. De ahí que CC. OO. abogue por la búsqueda de fórmulas legales para que no se den estos abusos, que no hacen sino perjudicar a las personas con discapacidad y extender la idea de que estas personas no pueden tener más alternativa de empleo que la que ofrece el protegido, lo cual, subraya la organización sindical, es falso en la mayoría de los casos.

Otra de las cuestiones en las que, a criterio de CC. OO., la normativa habría de entrar a regular es la referida a los denominados “ajustes razonables”. Debería, en este sentido, delimitarse con mayor profundidad cuándo se da una “carga excesiva” que impide realizar esos ajustes para garantizar el principio de igualdad de trato en las personas con discapacidad, así como establecer un régimen efectivo de ayudas públicas para contribuir a sufragar los costes derivados de la obligación de realizar los citados ajustes razonables. También aquí los interlocutores sociales deberían jugar un papel relevante, y ser tenidos en cuenta las y los representantes de las personas trabajadoras cuando se trata de analizar la viabilidad de los ajustes razonables, habiendo previsión de esta cuestión en la legislación europea. Destaca, por último, el sindicato que uno de los protagonistas clave de las modificaciones normativas debería ser la administración, al constatarse al día de hoy incumplimientos en lo concerniente a hacer efectivo el número de plazas reservadas —cuotas de reserva— que marca la legislación, o en lo relativo a la adaptación de las pruebas selectivas en función del tipo de

discapacidad de las personas aspirantes: el cumplimiento o no de las Administraciones en este punto es un indicador de la seriedad y rigor con la que un país afronta la inclusión de las personas con discapacidad.

V. LA DISCAPACIDAD SOBREVENIDA

Recuerda UGT que el número de personas con discapacidad está creciendo, debido fundamentalmente al envejecimiento de la población y al incremento global de los problemas crónicos de salud asociados a la discapacidad, tales como la diabetes, las enfermedades cardiovasculares, el cáncer y los trastornos mentales. Se estima que las enfermedades crónicas representan el 66,5 por 100; esto se traduce en un aumento de la discapacidad sobrevenida, que, por traer causa muchas veces de enfermedades crónicas, afecta comúnmente a las personas en edad laboral.

También en esta dirección, las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME apuntan que la discapacidad sobrevenida, que abarca a cada vez mayor número de personas con discapacidad, se halla vinculada de forma sensible al desarrollo de la propia actividad profesional y al desgaste físico que ello comporta, provocando un aumento de la discapacidad conforme se avanza en edad. En esta tesitura —subrayan—, al incremento de la población afectada se suma, en unos casos, que las personas activas con discapacidad reconocida no reciben prestaciones y, en otros, que quienes las perciben pasan a ser inactivas con el fin de no perder el derecho a tales prestaciones.

La discapacidad sobrevenida ha sido entendida como la que surge, a partir de los seis años, a resultas de situaciones no congénitas, externas e internas, por causas muy diversas y con consecuencias muy diferentes, tanto en lo relativo a severidad como a dificultades funcionales¹². CC. OO., tras indicar que la discapacidad sobrevenida presenta un conjunto de particularidades, problemas y reivindicaciones que hace interesante su abordaje desde un prisma específico, la define como una alteración repentina e imprevista en la vida de una persona, que, como consecuencia de una enfermedad o accidente, conlleva un deterioro funcional. Esta situación también puede darse por la agravación de un estado previo a la vigencia del contrato de trabajo, lo que no implica que no se esté ante una situación sobrevenida, entendiéndose que tal carácter viene determinado por la situación que da origen a la declaración de la incapacidad, que acontece con ulterioridad al inicio de la prestación laboral —tras la afiliación y alta en la

¹² Observatorio estatal de la discapacidad (2015). *La reorientación vital y profesional de las personas a las que ha sobrevenido una discapacidad en la edad adulta*. OED.

seguridad social—, aunque la dolencia fuera preexistente. Trae a colación, en este sentido, diversos pronunciamientos jurisprudenciales que han considerado que cuando la persona trabajadora padecía una dolencia, sin que esta haya tenido incidencia en la prestación de sus servicios, una agravación de la enfermedad, o la combinación de esta con otras nuevas, pueden dar origen a una incapacidad y al reconocimiento de prestaciones por esta causa.

Señala, a su vez, la organización sindical que a la discapacidad sobrevenida acompaña la necesidad de afrontar la asimilación de la situación acontecida, tanto por las personas afectadas por la nueva discapacidad como por su entorno. Su tratamiento, desde la perspectiva laboral, debe estar orientado a facilitar y proporcionar las condiciones precisas para que una persona que, tras un accidente o una enfermedad, vea alteradas sus capacidades en el desempeño de sus tareas en el puesto de trabajo no quede forzada a abandonar su actividad laboral.

UGT hace referencia a las leyes contra la discriminación, por ofrecer un punto de partida para promover la inclusión de las personas con discapacidad en el mundo laboral y para las personas que desarrollan una discapacidad —sobrevenida— mientras están empleadas. Destaca, asimismo, que aquellas personas que han sido beneficiarias de programas de gestión de la discapacidad —tratamiento de casos, educación de supervisores, adaptación del lugar de trabajo, reincorporación rápida al trabajo con apoyos apropiados— han mejorado las tasas de reintegración al mundo laboral. E insiste en que la gran dificultad y diferencia que presenta la discapacidad sobrevenida es la reorientación vital y profesional de las personas a las que ha sobrevenido una discapacidad en la edad adulta.

CC. OO. recuerda que no existe un marco jurídico específico de la discapacidad sobrevenida; de ahí que las personas que se encuentran en tal situación puedan acogerse a una serie de normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente que, sin haber sido específicamente diseñadas para este tipo de circunstancias, les brindan un marco de protección. Con todo, a juicio del sindicato, sería deseable la articulación de un sistema normativo gestado específicamente para estos supuestos, con una determinación clara de las medidas de ajuste que han de ser adoptadas para facilitar, de este modo, siempre de forma efectiva, la reincorporación de las y los trabajadores, especialmente cuando tal es la intención de estas personas. No olvida, asimismo, que la legislación española busca como fin último que exista, cuando menos, una compensación económica para aquellas personas que, por mor de las situaciones descritas, vean mermadas sus capacidades, quedando imposibilitadas para retornar al mundo laboral.

Esta realidad es también resaltada por UGT cuando señala que, con carácter general, el marco jurídico relacionado con los derechos de las personas con discapacidad es el mismo que para la discapacidad sobrevenida. Es la legislación la que debe subsanar o compensar económicamente a aquellas personas con discapacidad sobrevenida, dotándolas de seguridad jurídica. Nos encontramos, por tanto, en un ámbito de responsabilidad jurídica generado por la Administración pública. Menciona la formación sindical la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, cuyo artículo 26, relativo a la habilitación y rehabilitación, contempla la necesidad de adoptar medidas efectivas y pertinentes. También cita el artículo 27, sobre el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones que las demás, lo que implica el derecho a entornos laborales abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad, independientemente del momento en el que les ha sobrevenido la situación de discapacidad. Hace, asimismo, alusión a la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo, donde se establece que las empresas tienen la obligación de considerar la reincorporación de la persona a la que le ha sobrevenido una discapacidad, realizando con este fin los ajustes razonables que sean precisos, tanto en el propio puesto, como en el entorno de la empresa y su accesibilidad. A juicio de UGT, y con base en las precitadas normas, el marco legal es claro en lo referido a que las personas a las que les sobreviene una discapacidad tienen derecho a continuar desempeñando su trabajo de una forma eficaz y eficiente, con los ajustes razonables que resulten precisos.

Como destaca la formación sindical, esta apreciación relativa al momento en el que sobreviene una discapacidad deviene fundamental en el análisis del marco normativo español, toda vez que en este campo la mayor problemática que se presenta es consecuencia de una legislación que, en la actualidad, no facilita la permanencia o reincorporación al empleo de las personas a las que les ha sobrevenido una discapacidad en su vida laboral. Una declaración de incapacidad total, absoluta o gran invalidez, es, por lo común, causa de extinción del contrato de trabajo, salvo que excepcionalmente se pueda demostrar una mejoría o esperanza de mejoría en las condiciones funcionales de la persona trabajadora. El puesto de trabajo, insiste UGT, es clave en la discapacidad y un factor de inclusión fundamental; de ahí que la legislación vigente esté orientada al mantenimiento del puesto de trabajo. Con todo, la adaptación e integración del puesto de trabajo a las dificultades de las personas con discapacidad sobrevenida es muy escasa y a veces nula, lo que determina que la aparición de una discapacidad sobrevenida suponga con frecuencia una ruptura con el mundo laboral.

También en esta dirección, CC. OO. estima que debería hacerse un esfuerzo mayor para que aquellos trabajadores y trabajadoras que así lo desean puedan incorporarse de forma efectiva al mundo laboral. De hecho, considera que la regulación de la discapacidad sobrevenida podría estar dando paso a ciertas situaciones de discriminación y/o desincentivadoras de la reintegración de las personas con discapacidad sobrevenida al trabajo; no se trata, a la postre, de eliminar la protección que, en estos supuestos, dispensa el sistema vigente, sino de reforzar desde el ámbito normativo la posibilidad de la reintegración laboral de estas personas.

Para determinar el grado de protección que otorga la seguridad social a aquellas personas que les ha sobrevenido una discapacidad se tiene en cuenta la “posibilidad efectiva de encontrar un trabajo”. Esta cuestión halla conexión con las capacidades de la persona trabajadora, pero también con factores externos y ajenos a ella; no cabe duda —afirma CC. OO.— de que, con referencia a algunos de estos factores, sería posible y aconsejable intervenir, aumentando así las posibilidades reales de reincorporación de estas personas al mundo laboral. Es ineludible, pues, que exista una legislación más garantista, en relación con el retorno al trabajo de las personas con discapacidad sobrevenida; con este fin, también sería deseable un mayor desarrollo de esta temática en las diferentes unidades de negociación colectiva.

No debe obviarse, en el sentido recién descrito, que la incorporación en los convenios colectivos de cláusulas relativas a la reincorporación de las personas con discapacidad sobrevenida es, en la actualidad, una práctica escasamente extendida, aunque sí es cierto que se han detectado algunas disposiciones convencionales pensadas para facilitar su permanencia en la empresa, ya sea recolocando a estas personas en puestos de trabajo con otras funciones, ya a través de la adaptación de los puestos de trabajo. En ocasiones, la negociación colectiva recoge, unas veces, obligaciones de las empresas para adoptar medidas al respecto; otras, la prioridad de las personas con discapacidad sobrevenida en los procesos de reclasificación profesional. Pero también algunos textos convencionales, apunta el sindicato, constriñen las medidas expuestas a determinadas circunstancias, tales como a situaciones derivadas de accidentes o enfermedades laborales, o a personas en proceso de alcanzar una declaración formal de incapacidad.

Reforzar la obligación de recolocar a las personas con discapacidad sobrevenida que así lo desean, exigiendo, cuando menos, la demostración de la imposibilidad o gran dificultad de adaptar el puesto al caso concreto, o de reubicación de la persona trabajadora en otro puesto en la empresa, es una cuestión clave para CC. OO. También se debería, en este sentido, tomar en

consideración el informe de la representación de las y los trabajadores con carácter previo a la extinción de la relación laboral. Es importante señalar, sostiene la organización sindical, que uno de los ejes sobre los que han de pivotar las medidas de reincorporación laboral son los denominados “ajustes razonables” de los puestos de trabajo. La modificación de las tareas y requerimientos del puesto, las medidas de empleo compartido, la programación flexible del trabajo, la modificación del ambiente laboral o la aplicación de la tecnología para la asistencia, son algunas actuaciones que pueden facilitar la reincorporación laboral de las personas con incapacidad o discapacidad sobrevenida. Huelga decir que, en su desarrollo, los interlocutores sociales y las Administraciones públicas desempeñan un papel fundamental.

Para UGT es esencial analizar la compatibilidad de la incapacidad permanente laboral con la realización de un trabajo remunerado. Destaca la formación sindical que el problema de compatibilidad se produce fundamentalmente con la incapacidad permanente total (IPT), aun cuando también se dan discrepancias en relación con la incapacidad absoluta. En efecto, en la incapacidad permanente total se presupone que las secuelas o dolencias padecidas por la persona trabajadora repercuten de tal forma en sus tareas, que hacen inviable la continuidad en la profesión habitual, aunque no impiden compatibilizar la pensión que de ella se deriva con otra actividad laboral, esté o no relacionada con la precedente. El artículo 198 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) es nítido en este sentido: “en caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir [la o] el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total”. A continuación, señala el precepto en su apartado 2, que “las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión”.

Sin entrar a analizar con detalle qué se entiende por profesión habitual y los supuestos de revisión de la incapacidad —recuérdese que la regla de compatibilidad apuntada no impide que la Administración, con base en la realización de una actividad lucrativa por parte de la persona beneficiaria de la pensión, puede instar la revisión de la incapacidad—, UGT considera que existe una incongruencia en la legislación española —concretamente en el artículo 49.1e) del Estatuto de los Trabajadores, a cuyo tenor el contrato de trabajo se extinguirá por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2 del

Estatuto de los Trabajadores—. Así, prosigue el sindicato, mientras que la Convención y la legislación española invitan a realizar las adaptaciones necesarias de los puestos de trabajo a las personas con discapacidad, y al mantenimiento del empleo, aunque sobrevenga una discapacidad, equiparándose legalmente, a los efectos laborales, a las personas con discapacidad y a los pensionistas de incapacidad permanente, sin embargo, el Estatuto de los Trabajadores facilita su expulsión del mundo laboral en caso de incapacidad.

Recuerda por último UGT que el efecto general de una declaración de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez es el de la extinción de la relación laboral, sin indemnización alguna —artículo 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores—, con dos salvedades:

- En el caso de que “a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad” de la persona trabajadora “vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo”. En este supuesto el contrato de trabajo no se extingue, sino que queda suspendido por un periodo de dos años. Si en ese tiempo la persona trabajadora mejora y se le revisa su invalidez, tendrá derecho a reincorporarse a su empresa y puesto de trabajo —artículo 48.2 del Estatuto de los Trabajadores—.
- Cuando, en caso de incapacidad laboral permanente, el convenio colectivo de aplicación recoja el derecho de la persona trabajadora a ocupar un puesto de trabajo en la empresa compatible con su estado. Ello pese a que el citado puesto de trabajo tenga asignada una retribución menor a la anterior, que se compensaría, no obstante, con la prestación percibida por la persona trabajadora a resultas de su incapacidad.

En atención a estas previsiones, concluye UGT que, en tanto exista en la legislación vigente un precepto sancionador, que traslada la responsabilidad jurídica y la pérdida del derecho al trabajo a la persona perjudicada, es de vital importancia la garantía de los derechos laborales contenidos y mejorados a través de la negociación colectiva, incluyendo cláusulas que aseguren el derecho al empleo y la adaptación y reubicación de los puestos de trabajo.

Por último, y ante las situaciones recién descritas CEOE y CEPYME consideran importante:

- Promover una actitud proactiva en favor del trabajo de estas personas, poniendo en valor sus aptitudes frente a las incapacidades.
- Revisar la legislación laboral y de seguridad social para permitir la compatibilidad total o parcial de los salarios procedentes de la actividad que el estado de la persona permita, con las prestaciones por

discapacidad, como principio fundamental para garantizar a las personas con discapacidad su derecho esencial al trabajo y a la integración socio-laboral.

- Superar el papel de las entidades gestoras de abono de pensiones para adoptar medidas proactivas en favor del empleo, que permitan un incremento de cotizaciones y una disminución del gasto en prestaciones.
- Revisar las medidas aplicables en caso de discapacidad sobrevenida o agravación de la existente. Es este un aspecto importante, a juicio de las organizaciones empresariales, tanto en el empleo ordinario, como en el empleo protegido, toda vez que las actuales medidas, al ser tan sólo de aplicación a discapacidades existentes en el momento de la contratación, dejan sin protección a las personas trabajadoras en situaciones de discapacidad sobrevenida y sin incentivos a las empresas para el mantenimiento del contrato; es decir, son contrarias a la estabilidad en el empleo.
- Impulsar medidas que faciliten el mantenimiento o reincorporación al empleo de las personas con discapacidad sobrevenida, tales como la adaptación de puestos de trabajo, eliminación de barreras, flexibilización de las condiciones de trabajo, compatibilidad parcial y/o temporal con la percepción de la pensión que facilite la incorporación progresiva, entre otras.
- Disponer de un servicio de acompañamiento a las empresas en los supuestos de discapacidad sobrevenida de las personas trabajadoras, orientado al asesoramiento para la adaptación de puestos de trabajo, formación, búsqueda de empleo en otras empresas, cuando no sea posible la reubicación en un puesto de la propia la empresa, etc.
- Tomar conciencia de que la ergonomía y la vigilancia de la salud vinculadas a la edad son aspectos en los que hay que seguir progresando, teniendo en cuenta el envejecimiento de las plantillas.
- Subvencionar por parte de las Administraciones públicas planes de afloramiento de las personas con discapacidad que ya están en las empresas, con el fin de sacar a la luz su situación y garantizar la calidad de la relación laboral en todas sus etapas.

VI. ALGUNAS EXPERIENCIAS

En lo que hace referencia a la igualdad de trato y de oportunidades, y a la contratación de las personas con discapacidad, se ha acordado, por parte de los interlocutores sociales, la adopción de las siguientes medidas, tal como subraya UGT:

- Favorecer a través de la negociación colectiva la incorporación al empleo de las personas trabajadoras con discapacidad, atendiendo a factores tales como las características de los sectores y las empresas, las capacidades y aptitudes de las personas trabajadoras y la posible adaptación de los puestos de trabajo.
- Favorecer la contratación efectiva de las personas con discapacidad y cumplir con la cuota de reserva del 2 por 100 en empresas de más de 50 personas en plantilla, con posibilidad de desarrollar, con carácter excepcional, medidas alternativas a la citada cuota en favor de las y los trabajadores con discapacidad. Para facilitar este objetivo, se avanzará en la identificación de las actividades y los puestos de trabajo que puedan tener menos dificultades para su cobertura por personas con discapacidad.
- Contribuir, a través de la negociación colectiva, al establecimiento de un marco equitativo para el desarrollo de las condiciones laborales de las personas con discapacidad, de forma tal que la igualdad se garantice a lo largo de toda la relación laboral.
- Realizar cuantos ajustes razonables sean precisos para una correcta adaptación del puesto de trabajo en función de la discapacidad de que se trate, de manera que las personas con discapacidad puedan desarrollar su trabajo productivo sin condicionantes que mermen o dificulten el uso de sus conocimientos y capacidades.
- Promover que las acciones de formación profesional se encuentran debidamente adaptadas a las distintas discapacidades que puedan presentar las personas trabajadoras, de tal forma que tengan la opción de participar en igualdad de condiciones que el conjunto de la plantilla.
- Facilitar, a través de la negociación colectiva, el tránsito de las y los trabajadores de los centros especiales de empleo al empleo ordinario.
- Garantizar que las empresas colaboradoras que tengan un enclave laboral adecúan sus instalaciones y los puestos de trabajo a las necesidades de las y los trabajadores de los centros especiales de empleo, en los términos previstos en la normativa de prevención de riesgos laborales.

Destaca asimismo la organización sindical la importancia que, en relación con la inclusión laboral de las personas con discapacidad, adquiere la negociación colectiva, así como los ANC que se han venido sucediendo a lo largo del tiempo. Una opinión, como se ha visto, compartida por la totalidad de los interlocutores sociales. Insiste UGT en la necesidad de fomentar la igualdad de oportunidades en el acceso real al empleo, y en que se den las condiciones adecuadas para que cualquier persona tenga la posibilidad de depositar la totalidad de sus capacidades al servicio de un trabajo en condiciones de normalidad.

CC. OO. menciona el XII Convenio colectivo de Repsol Petróleo, S.A., que considera buena muestra de cómo la concertación social puede, en el marco laboral, tener un efecto positivo en las personas con discapacidad¹³. Algunas de las cuestiones más interesantes que, en este sentido, se recogen en el Convenio son las siguientes:

- Intención declarada por los firmantes de situar a personas con discapacidad certificada de al menos el 33 por 100 incompatible con su ocupación, en puestos adecuados a sus características; realización por los servicios de prevención de un seguimiento permanente de estos trabajadores y trabajadoras; y apoyos a la recolocación a través de la necesaria formación —artículo 16—.
- Ayudas económicas específicas y de distinta naturaleza a las personas trabajadoras cuyos cónyuges, hijos o hijas, o ellas mismas, tengan reconocida una situación de discapacidad o que requieran asistencia a centros de educación especial, pudiendo alcanzar, en este caso, el 75 por 100 del coste cuando sea necesario el régimen de internado —artículo 56—.
- Eliminación de ciertos límites para percibir determinadas ayudas por hijos o hijas, tales como el tope de 26 años para las ayudas de naturaleza sanitaria cuando la persona descendiente tenga una discapacidad —artículo 59—.
- Abono, al jubilarse, en concepto de “capitalización de beneficios sociales”, de una suma económica, que se verá incrementada en el caso de que la persona trabajadora haya sido perceptora de una ayuda por tener un cónyuge, hijo o hija con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100 —artículo 62—.
- Protección, como garantía específica, de las y los trabajadores que sean “especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo”, con expresa inclusión en esta categoría de las personas que tengan reconocida la situación de discapacidad —artículo 71—.

¹³ Recuerda CC. OO. que Repsol Petróleo es una de las empresas que participó en 1987 a la conformación del grupo REPSOL, multinacional energética y petroquímica española. Tiene una plantilla con un considerable nivel de afiliación sindical que ronda el 50 por 100 de las y los trabajadores. Trae también a colación la política de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad del grupo REPSOL, reconocida con el sello Bequal Plus. En 2005 impulsó el Proyecto de integración de personas con ‘capacidades diferentes’, y en 2009 y 2015 vieron la luz sendos libros blancos de las ‘capacidades diferentes’, que plasman las políticas desarrolladas. En 2018 se realizaron, en esta dirección, estudios de accesibilidad en las oficinas centrales, con el objetivo de diagnosticar el nivel de accesibilidad del entorno, servicios y gestión, diseñando un proyecto destinado a eliminar barreras de todo tipo.

- Introducción de un precepto concreto sobre “Políticas de igualdad de oportunidades, integración y diversidad” —artículo 8—, que trae causa, a su vez, del IX Acuerdo marco del Grupo Repsol —que incluye a todas las empresas del grupo—, donde se asumen varios compromisos. Entre ellos:
 - Impulso de la inserción laboral de las personas con discapacidad, dando prioridad a la contratación directa por las empresas del grupo; tanto la empresa como la representación sindical deben velar por mantener la contratación directa de las personas con discapacidad, con referencia a la voluntad decidida de que el número de trabajadores y trabajadoras con discapacidad supere el porcentaje fijado con carácter obligatorio por la legislación vigente. Compromiso el que se menciona muy significativo, que, además de mostrar la voluntad de la empresa, implica a la representación de las y los trabajadores en su cumplimiento. Con todo, se prevé que, si por causas objetivas, no fuera posible su consecución, deberá recurrirse a las medidas alternativas legalmente establecidas.
 - Garantía de la participación sindical en los programas de incorporación de las personas con discapacidad, a través de la comisión específica establecida en el seno de la comisión de seguimiento del Acuerdo Marco, donde se evaluará la marcha de los programas y se establecerán las acciones concretas y las líneas de mejora del plan.
 - La compañía ofrecerá preferentemente a la persona trabajadora que, afectada por discapacidad, tenga reconocida una incapacidad permanente total para su profesión habitual, la posibilidad de ocupar un puesto vacante, siempre que la incapacidad sea compatible con los requerimientos del nuevo puesto, se reúnan los requisitos exigidos para su desarrollo y aquella supere el proceso de selección que, para la cobertura de vacante, se haya establecido. A juicio de CC. OO., es importante que la empresa plantee esta medida, especialmente en los supuestos de discapacidad sobrevenida, aun cuando, a su juicio, la forma en la que ha sido redactado el precepto plantea algunas dudas acerca de su efectividad práctica.
- En materia de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, además de otras medidas, el artículo 82 recoge el compromiso que asumen la empresa y las representaciones sindicales de impulsar las políticas de conciliación, así como una serie de actuaciones, algunas de ellas en las que adquieren relevancia específica las situaciones de discapacidad. Puede mencionarse, en este sentido, el derecho a reducción de jornada por motivos familiares de quienes por razones

de guarda legal tengan bajo su cuidado directo a alguna persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, o de quienes asuman los cuidados directos de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. También interesa destacar la flexibilidad horaria que recoge el precepto convencional ante situaciones de familiares a cargo con dependencia severa o gran dependencia, que convivan con la persona trabajadora.

Concluye CC. OO. que el XII Convenio colectivo de Repsol Petróleo, S.A., no integra estándares que garanticen al máximo nivel una cobertura suficiente de las personas con discapacidad; posiblemente, subraya, no exista en la actualidad un convenio colectivo óptimo en este sentido. Su mención por la organización sindical obedece, en lo esencial, a que el citado convenio es buena muestra de que la negociación colectiva, siempre naturalmente que exista voluntad de las partes, es cauce idóneo para integrar medidas y acciones que favorezcan el empleo y coadyuven a mejorar la situación laboral de las personas con discapacidad.

UGT, admitiendo que queda aún un largo camino por recorrer, se detiene en algunas experiencias negociales que resultan de interés. Señala, en esta dirección, la existencia de cláusulas en los convenios colectivos que se limitan a reproducir determinados preceptos legales; pone en valor el sindicato este tipo de previsiones porque muestra que la discapacidad es una materia que hace acto de presencia en las mesas de negociación, lo que debe percibirse como un primer avance. UGT constata también la existencia de convenios que, progresando en la discapacidad, aportan un plus, no sólo por superar la normativa estatal en relación con las políticas de discapacidad y la inclusión laboral de las personas con discapacidad, sino también por su apuesta por incrementar su presencia en la contratación, algunos convenios incluyendo una regulación específica de la igualdad de oportunidades, así como previsiones relativas al tratamiento de la discapacidad sobrevenida, formación, adaptaciones de puestos, etc. Cita, en este sentido, los siguientes convenios colectivos:

- Convenio colectivo de entrega domiciliaria, a cuyo tenor, la comisión paritaria velará por el cumplimiento de la cuota de reserva del 2 por 100 en las empresas incluidas en su ámbito de aplicación con más de 50 personas trabajadoras. La citada comisión vigilará, asimismo, la adaptación de las pruebas de selección, evitando que estas se conviertan en la primera barrera a la integración, y promoverá la adaptación de los puestos de trabajo y del entorno laboral, eliminando barreras. En la misma línea, el Convenio colectivo nacional de comercio minorista de droguerías y perfumerías (2019-2021) establece el

fomento de la contratación de las personas con discapacidad, en las mismas condiciones y garantías salariales que el resto de las personas trabajadoras.

- Convenio colectivo estatal del sector laboral de restauración colectiva (2020-2021), que, en materia de formación, prevé que las empresas promoverán que las acciones de formación profesional se encuentren debidamente adaptadas a las distintas discapacidades, de forma tal que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones que el conjunto de la plantilla. Establece, asimismo, el convenio, como garantía, que en el caso de tener un enclave laboral se deben adecuar las instalaciones y los puestos de trabajo a las necesidades de las personas trabajadoras del centro especial de empleo.
- Convenio colectivo de ámbito estatal de jardinería (2021-2024), que, en lo relativo a la garantía salarial de las y los trabajadores con discapacidad, incorpora la siguiente cláusula de subrogación: “en el caso de que entre el personal a subrogar, se encuentren personas con discapacidad que estuvieren percibiendo una retribución anual inferior a la prevista para las personas sin discapacidad de la misma contrata con igual o análogo puesto de trabajo, la entidad entrante, incluidos los centros especiales de empleo, deberá actualizar, desde la fecha de la subrogación, la retribución anual de esas personas con discapacidad, de modo que estas perciban igual retribución que las personas sin discapacidad de la misma contrata con igual o análogo puesto de trabajo”. En cualquier caso, prosigue la cláusula convencional, “no deberán existir diferencias retributivas, debiendo percibir la persona con discapacidad igual retribución que un trabajador [o trabajadora] sin discapacidad de la misma contrata con igual o análogo puesto de trabajo”.
- V Convenio colectivo sectorial estatal de servicios externos auxiliares y atención al cliente en empresas de servicios ferroviarios (2020-2024), que, en la línea seguida también por otros convenios colectivos, y con el fin de avanzar en la igualdad y la integración laboral de las personas trabajadoras más desfavorecidas, como son las personas con discapacidad, fija objetivos concretos de cumplimiento, estrategias y prácticas a adoptar, a la vez que establece un sistema de seguimiento y evaluación de los precitados objetivos.
- Convenio colectivo de *Ilunion Outsourcing* (2021-2023), que, como muestra de la ampliación que hacen algunos convenios de la cuota de reserva del 2 por 100 de las personas con discapacidad en las empresas con una plantilla superior a 50, establece que la empresa vendrá obligada a emplear un número de personas trabajadoras con discapacidad no inferior al 10 por 100 de su plantilla. Con la misma

orientación, el Convenio colectivo limpieza de edificios y locales de Toledo, incorpora el compromiso de cumplir y desarrollar lo previsto “en el empleo selectivo y las medidas de fomento de empleo de los y las trabajadoras con discapacidad, hasta alcanzar en sus plantillas un 5 por 100 de personal con minusvalías compatibles con las tareas de la empresa, acogiéndose a los beneficios existentes”. También el Convenio colectivo de oficinas y despachos de Huesca incluye el compromiso de reservar, cuando menos, un 5 por 100 de las plazas de su plantilla habitual a las personas que tengan reconocida una discapacidad física, mental o sensorial “que no resulte incompatible con la categoría y funciones a desempeñar”; a la vez que prevé la adopción de las medidas necesarias para el acceso y adaptación del trabajador o trabajadora con discapacidad a su puesto de trabajo. Esta ampliación de la contratación efectiva en la empresa se recoge en varios convenios colectivos; entre ellos, el Convenio de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas, *Allianz*, y el Convenio colectivo del comercio de Córdoba.

En el marco de la discapacidad sobrevenida, UGT hace mención de los convenios colectivos que introducen previsiones sobre formas distintas de garantizar que el trabajador o la trabajadora no vean comprometidos sus derechos:

- Convenio colectivo laboral para el sector del transporte y trabajos aéreos con helicópteros, su mantenimiento y reparación (2020-2023): “en el caso de trabajadores [o trabajadoras] de la empresa cuya capacidad se haya visto disminuida y a propuesta de la empresa o petición del trabajador [o trabajadora], con conocimiento del comité de seguridad y salud, se tomarán las medidas tendentes a la recolocación del personal, [...] a trabajos más adecuados a sus condiciones físicas, previo informe médico del servicio de prevención o del servicio médico de la empresa. El personal que hubiera sufrido accidente de trabajo o enfermedad profesional tendrá preferencia absoluta para esta readaptación, siempre que esté capacitado para desarrollar ese tipo de trabajo”.
- Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo, para actividades de reposición y servicios de *marketing* operacional (2020-2023), y Convenio colectivo sectorial de ámbito estatal de las administraciones de loterías (2017-2019), ambos incorporando la obligación empresarial de “adoptar las medidas precisas para readaptar a un nuevo puesto de trabajo acorde con la situación actual” de la persona trabajadora, a todos aquellos trabajadores y trabajadoras que, por cualquier causa, “pudieran estar o sufrir en el futuro una discapacidad física o psíquica sobrevenida”.

Por último, trae a colación UGT otros convenios colectivos:

- Convenio colectivo de paradores de turismo de España (2018-2021), que regula la adaptación del personal cuando una trabajadora o trabajador tenga reconocido una incapacidad permanente total; si no existe posibilidad de readaptación de acuerdo con la valoración del servicio prevención, “se extinguirá el contrato con la compensación prevista para los casos de bajas voluntarias incentivadas, y por las cantidades resultantes” como si el empleado o empleada tuviese cumplidos ya los sesenta años. Si existe posibilidad de readaptación, el trabajador o trabajadora podrá ejercitar distintas opciones, tales como un nuevo puesto de trabajo con la misma jornada o con jornada similar al puesto anterior y con el régimen de turnos compatibles con sus limitaciones. En cualquier caso, se prevé una indemnización para el supuesto de que la persona trabajadora rechace el nuevo puesto.
- Convenio colectivo de autobuses urbanos de Bilbao (2018-2022), que aborda la incapacidad permanente total para la profesión habitual, dando la posibilidad de optar por un puesto en la empresa compatible con sus facultades, complementando esta la prestación hasta alcanzar el 100 por 100 de la base reguladora que percibía la persona trabajadora desde la fecha de efectos hasta la de incorporación al nuevo puesto de trabajo.
- Convenio colectivo de puertos del Estado y autoridades portuarias (2019-2026), que, en la línea del anterior, recoge la posibilidad de establecer “bajas incentivadas con indemnización si el trabajador o trabajadora que lo solicita es mayor de 56 años y tiene reconocida una invalidez total para el trabajo habitual”. También el convenio ofrece a las y los trabajadores “que sean declarados en situación de incapacidad permanente total para su trabajo habitual” y les sea reconocida una prestación inferior al 75 por 100 de su base reguladora, “un puesto de trabajo acorde con las nuevas condiciones” de la persona trabajadora, siempre que exista dicho puesto y las cuestiones organizativas lo permitan, así como que las aptitudes de la persona trabajadora “no se vean mermadas para el desempeño de la nueva ocupación”

Concluye UGT señalando que la mayoría de los convenios colectivos pretenden compensar la situación de pérdida económica y retributiva en relación con las bases de cotización y las condiciones laborales, para adaptarlas a las nuevas realidades. Repara el sindicato en que cuando sobreviene una discapacidad, con independencia de su entidad, el escenario más idóneo es, bien la adaptación del puesto de trabajo, bien la asignación de otra actividad distinta dentro de la empresa, manteniendo la persona trabajadora afectada el salario que venía percibiendo. En esta línea:

- Convenio colectivo del comercio de Córdoba (2021-2014): las y los trabajadores con discapacidad “podrán ser destinados en otra actividad distinta a la de su categoría profesional adecuada a su aptitud, respetándoseles el salario que tuvieran acreditado antes de pasar a dicha situación”.
- Convenio colectivo de *Fissa Finalidad Social*, (2021-2024), que da un paso más en la definición de la “capacidad disminuida” aportando el siguiente concepto: “limitación funcional o psíquica, bien por razón de enfermedad común o profesional, accidente —sea o no laboral—, o por desgaste físico natural, por razón de edad, cuando esta limitación afecte, en general, al desempeño de las funciones propias de su categoría o profesión habitual e impida desarrollar de forma correcta los cometidos de su puesto de trabajo”. En estos supuestos, será la empresa, directamente o a petición de la persona interesada, la que asignará al personal a otros puestos compatibles con sus limitaciones y aptitudes profesionales, previo informe de los servicios médicos de la seguridad social, y con informe favorable de la representación laboral a efectos de la asignación del nuevo puesto de trabajo. En cualquier caso, la persona trabajadora que haya sido destinada a otro puesto de trabajo percibirá las retribuciones correspondientes a su anterior categoría.
- Convenio colectivo de *Dia y Dia Retail España* (2020-2021), que, en el mismo sentido que el anterior, establece que “las empresas ajustarán al personal con declaración de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, a trabajos adecuados a sus condiciones, respetándoles el salario que tuvieran acreditado antes de pasar a dicha situación”. Sigue también esta orientación el Convenio colectivo de supermercados del Grupo *Eroski* (2021-2023).

Por último, CEOE y CEPYME recogen algunas experiencias dirigidas a avanzar en la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad:

- *Radia Women*: en marzo de 2020, Fundación ONCE, Fundación CEOE y las Jornadas de Consejos Sociales de Universidades suscribieron un convenio para desarrollar el programa de inclusión digital *Radia Women*, con el objetivo de incrementar la presencia de mujeres con discapacidad en puestos tecnológicos, contribuyendo a reducir la brecha de género tanto en el mundo universitario como en el laboral. El programa acerca la tecnología a las alumnas que están estudiando o han completado sus estudios universitarios a través de una docena de sesiones informativas *online* y presenciales. El programa incluye formación, *mentoring* y experiencia laboral en empresas de la CEOE.
- *CEOs Alliance for Diversity*: proyecto que, promovido por la Fundación ADECCO y la Fundación CEOE, fue creado en octubre de 2019 con el

objetivo de investigar, compartir, desarrollar y promover estrategias y buenas prácticas empresariales para la diversidad, la equidad y la inclusión. Su misión es unir a las empresas en torno a una visión común e innovadora de la diversidad, la equidad y la inclusión, así como acelerar el desarrollo de estrategias que contribuyan a la excelencia empresarial, la competitividad del talento en España y la reducción de la desigualdad y la exclusión en la sociedad española.

- Programa *IMPACT#INCLUDE*: programa impulsado por la Fundación *GoodJob*, cuyo objetivo es dar acceso al mercado de trabajo ordinario a personas con discapacidad en el sector tecnológico —ciberseguridad, data, *cloud*, etc.— respondiendo también a la demanda de las empresas de personal formado en el ámbito tecnológico. Se han capacitado 246 participantes en ciberseguridad en 5 ediciones del Programa (2020-2022).
- Proyecto *PREVINEM*: La Confederación española de hoteles y alojamientos turísticos desarrolló en 2010 y 2011 el proyecto *PREVINEM*: prevención, integración y empleo para personas con diversidad funcional en el sector de la hostelería, subvencionado por la Fundación Prevención de Riesgos Laborales. Su objeto fue el análisis de los puestos de trabajo de las distintas áreas funcionales del sector de hostelería y la determinación de las adaptaciones de cada puesto de trabajo a las situaciones derivadas de circunstancias personales de diversidad funcional. Con este fin, se han elaborado unas fichas descriptivas de cada puesto de trabajo, que incorporan una información muy detallada sobre todos los conocimientos teóricos, habilidades, requisitos necesarios, medidas de prevención de riesgos laborales y posible necesidad de adaptaciones de dichos puestos para que puedan ser desempeñados por personas con una determinada discapacidad, y que, a modo de guía de catalogación, contribuya a mejorar tanto la seguridad y la salud como la cantidad y la calidad del empleo de estas personas en el sector de la hostelería.
- Modelo de formación dual: en el ámbito de la comunidad autónoma de las Islas Baleares, y en el marco del convenio colectivo de atención a las personas con discapacidad, el 8 de septiembre de 2021 se acordó por la *Associació Fòrum per la Qualitat (FOQUA)*, CC. OO., UGT, la Confederación de Asociaciones Empresariales de Baleares (CAEB), la *Federació de la Petita i Mitjana Empresa de Balears (PIMEB)* y el Gobierno balear un modelo de formación dual adaptado a las personas con discapacidad que no reúnen las competencias para continuar en el sistema de educación reglado y óptimo también para el personal de las entidades del sector de la atención a dichas personas. En dicho acuerdo se recoge el papel primordial de los interlocutores sociales en el desarrollo del modelo.

- Programa Promotor: programa de la Universidad Autónoma de Madrid y la Fundación Prodis, que forma a jóvenes con discapacidad intelectual para mejorar su inserción en el ámbito socio-laboral. Se viene desarrollando desde 2005 con los siguientes objetivos:
 - Colaborar con las personas con discapacidad intelectual en el diseño de sus proyectos de vida a través de planes individualizados basados en la metodología de la Planificación Centrada en la Persona (PCP).
 - Proporcionar una formación laboral, ajustada a las diferencias individuales, que les capacite para la inclusión laboral en la empresa ordinaria.
 - Proporcionar un servicio de empleo con apoyo continuado, que fomente la igualdad de oportunidades en la incorporación, mantenimiento y promoción del puesto de trabajo.
 - Ofrecer una formación continua a lo largo de la vida para las personas trabajadoras que ejercen su derecho al trabajo en la empresa ordinaria.
 - Dotar de los apoyos necesarios para que las y los trabajadores con discapacidad intelectual puedan disfrutar de su tiempo libre participando como miembros de pleno derecho en su comunidad.

VII. CONCLUSIONES/PROPUESTAS

Recuerdan CEOE y CEPYME que, pese a la importancia del diálogo social, su ausencia entre las Administraciones y los interlocutores sociales ha sido la nota característica en las políticas públicas, en relación con las personas con discapacidad, lo que, sin duda, les resta legitimación y, sobre todo, eficacia, siendo preocupantes las tasas de desempleo y de inactividad de estas personas.

Insisten las organizaciones empresariales en que las personas con discapacidad han de tener las mismas oportunidades que el resto de la ciudadanía; para ello es necesario apostar por políticas que tengan como objetivo la mejora de su activación e inserción laboral, como la mejor vía para lograr su inclusión social. Para acertar en el diseño de dichas políticas hay que partir de un análisis y evaluación de las llevadas a cabo hasta la fecha, así como profundizar en la generación de conocimiento relativo a la situación de las personas con discapacidad. Los resultados de dicha evaluación deben permitir fijar unos objetivos realistas, las medidas necesarias e idóneas para alcanzarlos y unos indicadores que hagan posible el seguimiento de las actuaciones y su eficacia, introduciendo cambios y modificaciones a lo largo del proceso de implementación.

Con base en dicho conocimiento actualizado de la realidad de las personas con discapacidad, CEOE y CEPYME subrayan la necesidad de abrir un proceso de diálogo social con los interlocutores sociales y con la totalidad de las y los responsables gubernamentales implicados, habida cuenta del calado y trascendencia de los temas a tratar, que aborde la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad con una visión holística, partiendo para ello de las siguientes premisas:

- Necesidad de potenciar la autonomía de las personas con discapacidad y la mejora de sus oportunidades para alcanzar una plena participación social en todos los ámbitos.
- Mayor visibilización de estas personas y de referentes con discapacidad que sirvan de ejemplo de la ruptura de barreras y de efecto multiplicador del talento visible con discapacidad.
- Empleo, como elemento clave para la integración de las personas con discapacidad, no sólo por razones económicas y de acceso a la protección social, sino como elemento de socialización y de elusión de la marginalidad y la exclusión social.
- Educación y formación, como pilares del desarrollo profesional y la autonomía de las personas con discapacidad.

Igualmente, CEOE y CEPYME hacen hincapié en la necesidad de desarrollar programas formativos y campañas de concienciación y sensibilización sobre atención a la diversidad en centros educativos y entornos laborales, así como llevar a cabo una adaptación de los entornos de trabajo, el estudio sobre cómo adecuar cada puesto de trabajo a las distintas discapacidades y la creación de figuras de acompañamiento de las personas con discapacidad; todo ello con el consiguiente presupuesto público específico para hacer posible su inserción real y efectiva.

Concluyen las organizaciones empresariales que, cuando la sociedad en su conjunto esté concienciada y sensibilizada con la discapacidad, el papel de la negociación colectiva será determinante, favoreciendo el acceso al empleo de las personas con discapacidad, la adaptación de sus condiciones de trabajo y la permanencia en el empleo de quienes han sufrido una discapacidad sobrevenida; evitando, a la postre, discriminaciones en el acceso al empleo y en su desempeño y promoviendo la igualdad de oportunidades y de trato¹⁴.

¹⁴ El resto de las propuestas formuladas por CEOE y CEPYME están recogidas en los apartados IV.2 y 3 y V del presente documento.

Desde CC. OO. se considera, como conclusión principal, que el diálogo social, y especialmente la negociación colectiva, han demostrado ser instrumentos necesarios y eficaces para mejorar la situación laboral de las personas con discapacidad. Entiende, sin embargo, la organización sindical, que uno y otras continúan infrautilizados, por lo que es preciso un mayor esfuerzo para aumentar su eficacia. Con este fin, insiste en la necesidad de un compromiso de las partes implicadas, especialmente de las Administraciones, porque, como recuerda, estas últimas no han puesto en funcionamiento medidas facilitadoras suficientes para garantizar un diálogo permanente en este campo, obviando, en ocasiones, el papel de las organizaciones sindicales y empresariales.

No es este, como se ha visto en los apartados anteriores, un camino sin explorar. De hecho, los precitados ANC, e informes del CES, así como buen número de acuerdos y documentos, ya han reconocido algunos avances en este campo, haciendo referencia, no obstante, a la necesidad de una mayor interlocución social que favorezca las políticas de empleo de las personas con discapacidad, con introducción de mejoras, especialmente en lo relativo a los mecanismos para el seguimiento y evaluación de las políticas y control de cumplimiento.

Una de las principales necesidades que apunta la formación sindical hace referencia al logro de un mayor grado de cumplimiento de la normativa vigente; debe reforzarse la idea de que el empleo protegido tiene como principal objetivo ser el paso previo a la incorporación de las personas con discapacidad al empleo ordinario, debiendo los interlocutores sociales, junto con la Administración, desarrollar un papel de supervisión para que estas situaciones no se produzcan de manera efectiva, orientando de forma más eficaz las ayudas económicas. Destaca, además, CC. OO. que debe combatirse la errónea percepción de que las políticas para fomentar la contratación de las personas con discapacidad son de carácter “voluntario”, y que siempre pueden ser suplidas invocando las excepciones que marca la norma.

Demanda la organización sindical una tutela efectiva de los derechos de las personas con discapacidad que garantice la igualdad. Y apela a la necesidad de promover condiciones de trabajo justas y favorables; en particular, la igualdad de oportunidades y de remuneración, así como el derecho a unas condiciones de trabajo seguras y saludables, son algunas de las reivindicaciones que expresa el sindicato, a la que suman otras más específicas para las personas con discapacidad, tales como:

- Acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, a servicios de colocación —y recolocación— y a la formación profesional continua.
- Apoyo real en la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mundo laboral.
- Incremento del empleo de las personas con discapacidad.
- Puesta en práctica y supervisión de los ajustes razonables.

Estas medidas, no olvida el sindicato, se han visto, sin duda, reforzadas tras la aprobación y ratificación por España de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas.

Ya en referencia a las propuestas concretas para aprovechar al máximo los beneficios que reporta el diálogo social, CC. OO. sugiere la creación de dos mesas:

- Una mesa de diálogo social tripartita, en cuyo seno se diseñe una estrategia estatal de empleo, que tenga en cuenta las necesidades de las y los trabajadores con discapacidad, y que incluya políticas efectivas de incentivos a la contratación, que, salvo excepciones muy concretas, estén ligadas al empleo ordinario, y no destinadas a fomentar la perpetuación de las personas con discapacidad como trabajadores y trabajadoras de empleo protegido. En esta mesa, además, se debería delinear una estrategia de control —con implicación de la inspección de trabajo—, seguimiento y evaluación de las políticas antedichas.
- Una mesa de diálogo social bipartita, integrada por los sindicatos y las organizaciones empresariales, de la que deberían surgir medidas para su traslación a los convenios colectivos, a fin de garantizar un incremento de la contratación de personas con discapacidad. Siempre —concluye CC. OO.— priorizando el empleo ordinario sobre el protegido, intentado evitar medidas de sustitución, y enfatizando la adaptación de los puestos de trabajo.

A modo de conclusión, destaca UGT que urge un replanteamiento global de todas las políticas de inclusión, con una concepción de las personas con discapacidad en consonancia con la Convención de Naciones Unidas sobre sus derechos: derecho a trabajar en igualdad de condiciones de trabajo justas y favorables, y derecho a la igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor.

Asimismo —y como también señalan CC. OO., CEOE y CEPYME—, UGT apunta a la necesidad de crear un espacio de interlocución social de carácter permanente e institucionalizado donde las organizaciones sindicales y empresariales puedan abordar, analizar y proponer políticas dirigidas a la

inclusión laboral y al empleo de las personas con discapacidad; siempre desde los parámetros de la igualdad, la no discriminación y el respeto de los derechos humanos.

Hace referencia, por otra parte, UGT a la falta de evaluación de las políticas de discapacidad, que les impide una valoración del grado de cumplimiento, así como de su efectividad. Con este fin, insta a la creación de un sistema de evaluación cualitativo que les permita valorar la eficacia de las políticas adoptadas.

Recuerda, a su vez, el sindicato que la verdadera inclusión debe contextualizarse dentro de los derechos humanos, desde la perspectiva de derechos recogidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas; en ámbitos tales como el acceso a la educación, a la formación, a la accesibilidad, a la libre elección de un empleo en igualdad de condiciones laborales y salariales, a la cultura, o al transporte en igualdad de condiciones, dotando a las personas con discapacidad de herramientas para su pleno ejercicio.

Por último, UGT formula las siguientes propuestas:

- Incorporación y modificación de la normativa pertinente, a fin de garantizar que el enfoque de la discapacidad, basado en los derechos humanos, se refleja plenamente en la legislación y en la formulación de políticas. Se debe incluir, en este sentido, una revisión exhaustiva y la modificación de la legislación para dar cumplimiento a la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad.
- Elaboración de una futura estrategia de acción para el empleo acordada mediante el diálogo social entre el Gobierno y los interlocutores sociales.
- Aprobación de un marco normativo de políticas activas de empleo dirigidas a mejorar la empleabilidad de las personas con discapacidad y a favorecer su inclusión laboral.
- Reforzamiento de la actuación de los servicios públicos de empleo, creando unidades especializadas y coordinadas entre los SEPE, los centros especiales de empleo y los servicios sociales.
- Regulación de un nuevo marco común de medidas destinadas a la mejora de la inserción laboral de las personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo —incluidos los tránsitos desde mercado protegido a mercado ordinario—.
- Establecimiento de una nueva ley de centros especiales de empleo adaptada a la realidad actual.

- Redefinición de las medidas alternativas al cumplimiento de la cuota de reserva en favor de las personas trabajadoras con discapacidad y modificación de su regulación de excepcionalidad.
- Establecimiento de la igualdad de trato y de oportunidades como derecho fundamental, junto con los principios básicos que la desarrollan, en todas las políticas públicas, especialmente en el ámbito laboral, velando por la ausencia de toda discriminación por motivos de discapacidad.
- Cumplimiento real y efectivo de la normativa en lo referente a la contratación de los trabajadores y trabajadoras con discapacidad en la cuota reserva del 2 por 100 en el mercado de trabajo ordinario, velando específicamente por que las medidas alternativas, sean residuales respecto a la contratación
- Incremento de la actuación e intervención por parte de la inspección de trabajo, junto con la revisión de las sanciones en caso de incumplimiento por parte de las empresas de la cuota de reserva.
- Impulso de medidas normativas que garanticen entornos laborales accesibles, realizando cuantos ajustes razonables sean precisos para una correcta adaptación del puesto de trabajo en función de la discapacidad de que se trate; adaptación del puesto de trabajo a la capacidad del trabajador o trabajadora
- Desarrollo y regulación de los ajustes razonables para las personas con discapacidad, definiendo adecuadamente el término “carga excesiva” y delimitando su contenido.
- Garantía de que las condiciones de acceso al empleo, la promoción profesional y los ascensos se realicen en las mismas condiciones que en el resto de las personas trabajadoras, promoviendo la igualdad integral para las personas con discapacidad.
- Establecimiento de cuantas actuaciones aseguren que la participación de las personas con discapacidad en el mundo laboral se desarrolla en términos equitativos de empleo, condiciones de trabajo decente, seguridad y salud en el trabajo y desarrollo para el beneficio de las personas trabajadoras con discapacidad.
- Garantía de que las empresas colaboradoras que tengan un enclave laboral adecúan sus instalaciones y los puestos de trabajo a las necesidades de las y los trabajadores del centro especial de empleo, en los términos señalados en la normativa de prevención de riesgos laborales.
- Promoción de las acciones la formación profesional, garantizando que se encuentran debidamente adaptadas a las distintas discapacidades

que puedan presentar las personas trabajadoras, de forma tal que estas puedan participar en igualdad de condiciones que el conjunto de la plantilla.

- Modificación del artículo 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores relativo a la extinción del contrato de trabajo cuando a la persona trabajadora le deviene una gran invalidez, una incapacidad permanente total o absoluta, permitiendo la compatibilidad con el empleo. Con este fin, UGT insta a prestar una atención especial a la discapacidad sobrevenida, con vistas a establecer criterios legales de permanencia en las empresas.

Capítulo VIII

El mercado de trabajo de las personas con discapacidad en Europa y en el ámbito internacional, conforme al modelo del estado social de derecho

AUTORÍA

Gloria Pilar Rojas Rivero, catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de La Laguna

I.	LA CONCRECIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. DIFERENTES ENFOQUES Y PERSPECTIVAS.....	699
1.	Introducción. La dignidad en el trabajo de las personas con discapacidad desde el prisma de los derechos humanos.....	699
2.	El advenimiento del Estado social de derecho.....	702
3.	Los derechos de las personas con discapacidad en el Estado social de derecho	705
3.1.	<i>El tratamiento de la discapacidad en el Estado social de derecho. Evolución</i>	705
3.2.	<i>Los distintos modelos explicativos y de tratamiento de la discapacidad</i>	707
3.3.	<i>Carácter social de la Constitución española 1978 y derechos de las personas con discapacidad</i>	710
3.4.	<i>La Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030 ...</i>	715
II.	MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL Y EUROPEO DE LA DISCAPACIDAD	717
1.	Ámbito internacional	717
1.1.	<i>La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.....</i>	718
1.2.	<i>Las normas de la OIT.....</i>	724
1.3.	<i>Las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos sobre Discapacidad.....</i>	725
1.4.	<i>Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.....</i>	727
1.5.	<i>La Cumbre Mundial sobre la Discapacidad.....</i>	730
2.	Ámbito europeo	731
2.1.	<i>Introducción</i>	731
2.2.	<i>Principales instrumentos jurídicos del Consejo de Europa</i>	732
2.2.1.	<i>El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.....</i>	732
2.2.2.	<i>La Carta Social Europea</i>	733
2.2.3.	<i>El Plan de Acción del Consejo de Europa para la promoción de derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad: mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad en Europa 2006-2015</i>	734
2.3.	<i>Principales instrumentos jurídicos de la Unión Europea ...</i>	734

	2.3.1.	<i>La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea</i>	734
	2.3.2.	<i>La Directiva 2000/78/CE del Consejo</i>	734
	2.3.3.	<i>Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, sobre la aplicación de la Directiva 2000/78/CE</i>	737
	2.3.4.	<i>Foro Europeo de la Discapacidad</i>	739
	2.3.5.	<i>Consejo Económico y Social Europeo</i>	740
	2.3.6.	<i>La Estrategia Europea sobre Discapacidad 2021-2030 y su Employment package</i>	740
III		LA ECONOMÍA SOCIAL COMO OPORTUNIDAD EMPRESARIAL Y DE EMPLEABILIDAD PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD	744
	1.	El mercado de trabajo de las personas con discapacidad	744
	2.	Algunos datos	745
	3.	El marco jurídico internacional, europeo y nacional de la economía social.....	746
	4.	Plan de acción europeo para la economía social.....	749
	5.	Entidades de economía social.....	752
	6.	Empleabilidad de las personas con discapacidad a través de las entidades de la economía social.....	753
	6.1.	<i>Empleo ordinario</i>	754
	6.2.	<i>Empleo protegido</i>	754
	6.3.	<i>Empleo autónomo</i>	757
	7.	El empleo de las personas con discapacidad a través de los contratos públicos	758
IV.		ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS ENFOQUES Y MEJORES PRÁCTICAS SOBRE LA INCLUSIÓN LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	760
	1.	Tendencias europeas sobre la inclusión laboral de las personas con discapacidad.....	761
	1.1.	<i>Alemania</i>	763
	1.2.	<i>Bélgica</i>	765
	1.3.	<i>Francia</i>	767
	1.4.	<i>Italia</i>	770
	1.5.	<i>Dinamarca</i>	772
	1.6.	<i>Noruega</i>	773
	1.7.	<i>Suecia</i>	775
	1.8.	<i>Finlandia</i>	777

1.9.	<i>Portugal</i>	778
1.10.	<i>España</i>	779
2.	Enfoques y prácticas sobre inclusión laboral de las personas con discapacidad en otras latitudes.....	782
2.1.	<i>Países de tradición anglosajona</i>	782
2.2.	<i>Iberoamérica</i>	783
V.	INFORME EJECUTIVO: CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE FUTURO EN LOS ENFOQUES Y PRÁCTICAS REALIZADAS	793
1.	Líneas de actuación de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030.....	794
2.	Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024	795
3.	Toolkit de la Comisión Europea para servicios públicos de empleo	796
4.	Experiencias formuladas de especial interés	797

I. LA CONCRECIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. DIFERENTES ENFOQUES Y PERSPECTIVAS

1. Introducción. La dignidad en el trabajo de las personas con discapacidad desde el prisma de los derechos humanos

Los poderes públicos comenzaron a proteger a las personas con discapacidad, muy especialmente a los mutilados de las guerras mundiales, con políticas públicas enfocadas al apoyo asistencial. La perspectiva de derechos humanos no está presente, ni siquiera en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), donde se recogió la discapacidad como causa de discriminación, ni tampoco en el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre discriminación en el empleo y la ocupación (1958), que sólo alude a la discapacidad para considerar no discriminatorias las medidas de especial asistencia dirigidas a “personas inválidas”.

El modelo asistencial comienza a ceder terreno al modelo social con el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, dictado tras el Año Internacional de la Discapacidad de 1981, y se consagra con las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, en donde se establecen como principios generales de las políticas de empleo, el acceso al mercado de trabajo abierto, quedando como último recurso el empleo protegido; el apoyo activo a la integración a través de formación profesional, cuotas basadas en incentivos, o asistencia financiera a empresas empleadoras de personas con discapacidad; y el estímulo a las empresas para ajustes razonables en el empleo de personas con discapacidad.

Tal evolución culmina, en el ámbito internacional, con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (la Convención), de 13 de diciembre de 2006, concebida como amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. Al mismo modelo social responde la Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

En España, el mandato constitucional del artículo 49 de la Constitución española (CE) arranca con la Ley 13/1982, de Integración Social de los Minusválidos, construida sobre las Resoluciones de la ONU sustentadas en el modelo médico asistencial individual. Posteriormente, la Ley 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social —de transposición de la Directiva 2000/78/CE—, supusieron una mejora del aparato normativo, introduciendo el concepto social. Con la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención, se busca instaurar plenamente el modelo social y se habilita al Gobierno para refundir la normativa vigente, aprobándose el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, Texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD).

Más recientemente, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, arroja luz sobre el polémico tratamiento de la discapacidad “social” por parte de nuestros tribunales. La Directiva 2000/78/CE no definió la “discapacidad” como causa de discriminación y nunca se refirió a las enfermedades “en general” a pesar de que estas también pueden dar lugar a la exclusión social, por disponer, algunas, de un carácter estigmatizante. Es la sentencia “Danmark” del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la que en 2013 identificó a una persona enferma, con ciertas características, con la discapacidad incluida en la Directiva, ampliándose el espectro de personas que no podrían ser discriminadas a causa de esa condición. La LGDPD sí define la discapacidad y amplía los supuestos de las personas trabajadoras en esta situación, introduciendo un concepto de discapacidad amplio o social acorde al concepto social de la Convención de la ONU. El problema es que el artículo 4.2 de la LGDPD permite otras definiciones de la “discapacidad” que se han venido recogiendo en todos los textos legislativos relativos a los derechos de las personas con discapacidad, de modo que para acceder a determinadas prestaciones, la persona deberá acreditar un determinado grado de discapacidad, incluso en relación con las medidas de preferencia en el empleo, lo que ha llevado a la jurisprudencia social a declarar improcedentes y no nulos despidos por falta de acreditación del móvil discriminatorio (STS 3-5-2016 y 22-5-2020).

Las novedades introducidas por la Ley 15/2022 son de importante trascendencia. El artículo 2.3 de la Ley 15/2022 dispone que “la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato”, con independencia de las justificadas previstas en el artículo 4.2. Así, el artículo 5 dice que la persona empleadora no podrá preguntar sobre las condiciones de salud de la persona aspirante al puesto. El artículo 7, al contemplar la vinculación de los órganos jurisdiccionales

a la legislación internacional, declara que cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias o intolerantes. El artículo 9 establece que la prohibición de discriminación se extiende al acceso al empleo, a la formación, a la promoción, a la retribución, jornada y demás condiciones de trabajo, suspensión y despido por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en las otras causas de extinción. Y respecto a las consecuencias del incumplimiento de la ley, el artículo 26 declara la nulidad de pleno derecho de las conductas discriminatorias; el artículo 27 la reparación del daño causado y restitución a la situación anterior, con indicación de que el daño moral se presume una vez acreditada la discriminación; y la inversión de la carga de la prueba.

Puede afirmarse, sin embargo, que, a pesar de los cambios y avances realizados, tanto en España como en la mayor parte del mundo, la realidad se muestra discriminatoria para las personas con diversidad funcional. La discapacidad como cuestión de derechos humanos, es algo que hoy en día no se discute, pero las políticas sociales basadas en los distintos modelos de tratamiento (de prescindencia o exclusión, rehabilitador y social) no han dado respuestas efectivas que contribuyan a la erradicación definitiva de la discriminación de este grupo de personas.

Por su parte, la “economía globalizada” enmarca un mercado mundial sin barreras que difumina las características nacionales, territoriales o locales de empleo, con el riesgo añadido de disipar la sensibilidad de los Estados respecto de colectivos que tienen alguna discapacidad, lo que se agrava en situaciones de crisis que afectan al mercado de trabajo, como las recientemente padecidas a nivel mundial, la económico financiera de 2008 y la sanitaria por la crisis de la COVID-19. Pero la evolución del mercado de trabajo no debe permitir el alejamiento de la justicia social, sino más bien todo lo contrario. La lucha contra la desigualdad y la pobreza debe ser indisociable con la globalización debiendo reelaborarse un principio de equidad que se recoja en las políticas nacionales y en la práctica internacional. En este ámbito ha sido esencial el papel desempeñado por la OIT a partir de 1999 y su concepto de “trabajo decente”. El bienestar de la comunidad como objetivo de las sociedades avanzadas exige impulsar la idea de que es necesario derribar todas las barreras (objetivas, subjetivas o ambientales) que impiden a las personas con discapacidad desempeñar un trabajo digno. En efecto, cuando se trata del empleo de colectivos que tienen una situación de desventaja o un riesgo de exclusión del mercado laboral, es necesario hablar de trabajo digno y de trabajo decente, ya que sin una ética social solidaria e igualitaria difícilmente pueden establecerse condiciones de trabajo o empleo adecuadas

para esos trabajadores y trabajadoras. Esto es, no sólo el acceso al empleo en igualdad de oportunidades y sin discriminación, sino un marco social concienciado en la eliminación de barreras de cualquier tipo para alcanzar el bienestar común de la sociedad.

La relación de la dignidad en el trabajo y del trabajo decente con los derechos humanos permite, además, vincular el trabajo a algo más que el desarrollo productivo. El trabajo, como derecho inherente a la condición de la persona, es también una necesidad para las personas con discapacidad, ya que mediante él se alcanza bienestar y vida autónoma, y sólo las sociedades avanzadas y abiertas que entienden el trabajo de manera amplia conforman la base de la convivencia pacífica entre los seres humanos.

La clave de bóveda está en la observación de estos problemas desde el prisma de los derechos humanos, que parte de la dignidad, la autonomía, la igualdad y la solidaridad como valores básicos y es fruto de la aprobación de la Convención y de la Directiva 2000/78/CE.

La dignidad es el factor decisivo que permite pasar del modelo médico-rehabilitador al modelo de los derechos humanos. Es importante ser conscientes de que todas las dificultades que enfrentan las personas con discapacidad para encontrar y mantener un empleo están relacionadas con la forma en que se estructura y organiza el trabajo, y no con la discapacidad en sí.

2. El advenimiento del Estado social de derecho

El liberalismo, como concepción integral del mundo, y el capitalismo, como sistema de producción, son las dos categorías culturales derivadas del triunfo histórico de la burguesía como clase dominante. El primero aporta una ideología que extiende su campo de acción a todos los ámbitos del quehacer humano: político (derechos individuales que sacraliza y Estado soberano, democracia política y separación de poderes); económico (abstención del Estado en la actividad económica "*laissez faire, laissez passer*", ley de oferta y demanda en un mercado libre); y jurídico (consagración del dogma de autonomía de la voluntad). El capitalismo, por su parte, descansa en la propiedad privada y en la relación de intercambio básico de trabajo por salario en régimen de libertad.

La Revolución Industrial transforma la economía desde una fase primitiva e inmadura del capitalismo a otra posterior apoyada en el maquinismo y el cambio tecnológico. Las ciudades se convierten en foco de atracción de trabajadores que entran a formar parte de las industrias en condiciones

lamentables. Se fijan libremente las condiciones laborales y el excedente de mano de obra las convierte en pésimas; no existen normas de seguridad e higiene y se abusa del trabajo de mujeres y menores. En el nuevo orden social el “obrero asalariado” y el “empresario capitalista” protagonizan el intercambio económico básico de trabajo por salario.

Los principales acontecimientos vendrán marcados por la aparición de una nueva clase social, el proletariado que, junto a las asociaciones sindicales y partidos políticos, lucharon bajo un ansiado deseo de libertad e igualdad. En Francia, desde la Revolución Francesa en 1789 hasta 1848, la población sufre un cambio importante. Las principales reivindicaciones de la Revolución de 1848 fueron el aumento de los derechos políticos, mejora de las condiciones de vida, derecho al trabajo y nueva organización del mismo. Propuestas que apuntaban a una nueva idea de Estado que claramente difería del Estado liberal, apelando a la clase dirigente para que iniciara las reformas e interviniera en la vida socio-económica, organizando el trabajo, garantizando el derecho al mismo y proporcionando protección a quienes no puedan trabajar.

Se habla a partir de entonces de la “cuestión social”. El poder político decide intervenir para evitar la explotación de la clase trabajadora y evitar el deterioro de las condiciones de trabajo. La cuestión social justifica la intervención del Estado en la regulación de las relaciones laborales para que el sistema capitalista, instaurado por la burguesía, continúe existiendo, en un momento en que las protestas de la clase trabajadora ponían en peligro la pervivencia del sistema de trabajo asalariado. Coinciden todas las posiciones políticas en que es necesario abandonar las posturas abstencionistas del liberalismo económico.

La etapa de mayor significación del derecho del trabajo español llega con la II República y su Constitución de 1931, comprometida en la organización de un sistema de seguros sociales que cubriera enfermedad, accidente de trabajo, desempleo, vejez o jubilación, muerte, invalidez y maternidad. Además de otros derechos laborales, se reconocen, por primera vez en España, la libertad sindical y el derecho de huelga.

Pero llega el período más oscuro de la legislación laboral y del movimiento obrero en España con el franquismo. Se niegan los derechos colectivos, se desmantela el movimiento obrero español y se crea la organización sindical de carácter vertical, pero la Seguridad Social, sin embargo, empieza su camino de transición desde un sistema de previsión social a un auténtico sistema de seguridad social.

El franquismo no sólo no fue un estado de bienestar, ni tan siquiera fue un Estado de derecho. Junto a ello, la depresión económica de los años setenta que sufre nuestro país, hace que surja lo que conocemos como “crisis del Estado social”. Cuando el crecimiento económico se frena, el Estado no puede atender las demandas ciudadanas de protección social, que no cesan de crecer.

Durante el franquismo y la transición, convivirán en España todo un repertorio de normas que muestra la coexistencia entre la previsión (seguros) y la asistencia, así como de su complementariedad, sin olvidar el ejercicio de la beneficencia.

La acción social durante el franquismo no se desarrolló mediante una intervención homogénea, ya que junto al entramado de instituciones de la Administración del Estado y del Movimiento Nacional y los “sindicatos”, tuvieron un papel muy importante la acción privada mercantil y la voluntaria y de la Iglesia (ONCE, Cruz Roja y Cáritas).

Promulgada la Constitución española de 1978, vuelven a reconocerse al máximo nivel los derechos sociales y económicos propios del Estado social.

Lo que ocurre en España es consecuencia de un proceso ocurrido a escala internacional, que es el de la constitucionalización de los derechos sociales. Si bien en las constituciones del siglo XIX había pocas referencias a los derechos laborales, pues como resultado del liberalismo político de primera hora proclamaban los derechos individuales frente al poder del Estado; los derechos sociales de la persona, entre los que se encuentran de modo destacado los laborales, aparecen en el primer cuarto del siglo XX de la mano de la afirmación del **Estado social de derecho**. Por primera vez, la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 contiene normas jurídicas sobre jornada, salario, libertad sindical y derecho de huelga, pero será la Constitución alemana de la República de Weimar de 1919 la que proporcione el modelo o paradigma constitucional para los textos europeos (española de 1931, italiana de 1947, alemana de 1949, francesa de 1958, portuguesa de 1976 y española de 1978) y americanos de la posguerra mundial.

La principal novedad de la Constitución de Weimar, aparte de los derechos laborales que recogía sobre jornada, desempleo, etc., estaba en los principios que inciden en la vida social y económica, en la dimensión social que la convierte en premisa evidente del establecimiento del Estado social. Sus carencias, que las tuvo, tienen que ver con las garantías jurídicas de los derechos que reconoce, con el fin de hacerlos efectivos.

Lo que interesa poner de relieve es que todos estos cambios, incluido el especial ejemplo de la URSS, suponían el abandono de las políticas liberales. La propia transformación del modelo capitalista termina por afectar a las estructuras del Estado y desemboca en la asunción por este de una función de redistribución social. En consecuencia, ese Estado así surgido, con nuevas tareas y un poder intenso de intervención en la sociedad, pasa a ser adjetivado, dentro de los propios esquemas del capitalismo, como “Estado social”.

El constitucionalismo social se construye sobre una doble noción perfectamente trabada entre sí. Por un lado la constitución económica u organización de la vida económica que ha de responder a “los principios fundamentales de justicia con el fin de asegurar una existencia digna de la persona”; lo que podía llevar, en caso de necesidad urgente, a la aceptación de los “principios colectivistas” o de “economía social”. Y, en segundo lugar, el reconocimiento de que el trabajo se sitúa bajo la especial protección del Estado, que se compromete a crear un “derecho uniforme del trabajo” y a “procurar una reglamentación internacional de las condiciones legales de las personas trabajadoras”.

Pese a haber estado cuajado de dificultades, el Estado social es el resultado de la integración, más o menos armónica, de los procesos intervencionistas de los poderes públicos en el modelo originario del Estado liberal. Supone una transformación de la democracia y del Estado de derecho, diluyendo la separación rígida que el liberalismo trazaba entre Estado y sociedad, y aumentando las facultades estatales de intervención a fin de controlar el proceso económico y detraer de él recursos para financiar su acción social. Asimismo, el Estado social también transforma la democracia porque la acción pública estatal pasa a estar mediada no sólo por una Administración dotada de nuevos poderes, sino especialmente por organizaciones sociales que contribuyen a configurar la acción estatal.

3. Los derechos de las personas con discapacidad en el Estado social de derecho

3.1. El tratamiento de la discapacidad en el Estado social de derecho. Evolución

En el siglo XX se producen importantes avances científicos y sanitarios, se aprueban legislaciones favorables, se desarrollan los movimientos asociativos de afectados, se potencia la educación especial, y por último, los Estados

participarán activamente en la solución de los problemas de las personas con discapacidad. Sin embargo, en una primera etapa, que se corresponde con la primera mitad del siglo y se conoce como “de institucionalización”, las personas con discapacidad intelectual, con enfermedades mentales, parálisis cerebral y, al menos, las personas con epilepsia, eran vistas como una amenaza para la salud e inteligencia de las futuras generaciones y, por tanto, se las encerraba en instituciones, lo que llegaba a significar la pérdida del control de sus propias vidas y de su libertad, así como la restricción y violación de sus derechos más básicos. Hacia la segunda mitad del siglo, surge un nuevo movimiento, la “desinstitucionalización”, que nació originariamente, bajo el principio de normalización, con el fin de trasladar a las personas con diversidades psíquicas desde las instituciones hacia la sociedad.

Esta teoría nació primeramente apuntando a la discapacidad intelectual, pero posteriormente ha ido evolucionando y extendiéndose al resto de diversidades. La desinstitucionalización ha ejercido una influencia considerable para que hoy en día se entienda que a las personas con discapacidad se les han de ofrecer formas de vida y condiciones de existencia tan parecidas como sea posible a las circunstancias habituales de la sociedad a la cual pertenecen, velando para que, al mismo tiempo, estén en condiciones de aprovecharlas al máximo para su desarrollo y máximo nivel de autonomía posible. La normalización propugna que las personas que se encontraban en instituciones retornen a la comunidad y puedan disfrutar y beneficiarse de los recursos y de los mismos derechos que los demás miembros de la sociedad.

En la lucha por la integración de las personas con discapacidad en España cabe destacar una serie de instituciones que han servido de referente para la mejora de sus derechos: el Patronato Nacional de Anormales (PNA, 1914), la Organización Nacional de Ciegos (ONCE, 1938), la Asociación Nacional de Inválidos Civiles (ANIC, 1958), el Servicio Social de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos (SEREM, 1970), la Confederación Española de Organizaciones a favor de las Personas con Discapacidad Intelectual (FEAPS, 1990), el Instituto de Mayores y de Servicios Sociales (IMSERSO, cuyo origen se remonta a 1978), la Federación Española de Asociaciones de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral (ASPACE, 1985), y el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI, 1995) que agrupa a todas las entidades más relevantes del mundo de la discapacidad.

En materia legislativa, tras años de incesante lucha por parte de las personas con discapacidad como de las instituciones y organizaciones que ya velaban por la defensa de sus derechos y el reconocimiento de los mismos, los

hitos principales son, a nivel Internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la ONU en 1948, así como la aprobación por la Organización Mundial de la Salud (OMS) de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM) en 1980. A nivel Estatal, el primer gran avance vino de la mano de nuestra Constitución, y posteriormente, con la promulgación de las ya derogadas, Ley de Integración Social del Minusválido (LISMI) en 1982 y la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

En el presente siglo XXI, la comunidad internacional continúa el trabajo ya iniciado en años precedentes y, en lo referente a nuestro país, la evolución continúa, tanto desde el punto de vista legislativo, como en la percepción social de la discapacidad.

La humanización y los derechos de las personas con discapacidad son asuntos cada vez menos cuestionados, pero resta un largo camino por recorrer, especialmente en los países emergentes. La ciudadanía de este siglo debe prestar atención a la persona y no a la discapacidad en sí misma, pues no hay individuos “discapacitados”, sino personas con déficit que tienen otras potencialidades que, convenientemente tratadas, podrían ser superiores a la media.

Como logros en materia legislativa, la citada Convención a nivel internacional, y el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba la LGDPD, a nivel estatal; junto a ella, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, o el RD 1856/2009, de 4 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento declaración y calificación del grado de discapacidad, por el que se modifica el RD 1971/1999, de 23 de diciembre, sustituyen ya el término de minusvalía por el de discapacidad. Lo mismo ocurre con la reciente Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

Estas últimas décadas han sido muy favorables y positivas para las personas con discapacidad, aunque también se han producido retrocesos en cuanto a la burocratización de los servicios y recortes presupuestarios.

3.2. Los distintos modelos explicativos y de tratamiento de la discapacidad

El alcance de la discapacidad, como es entendida hoy en día, deviene de la depuración de construcciones religiosas, sociales y antropológicas sucedidas a través del tiempo. Así pues, tradicionalmente, el derecho ha abordado y empleado todo tipo de expresiones, incluidas las consideradas desde perspectivas y estigmatizadoras,

hasta que han sido sustituidas por el término discapacidad. Así pues, en las últimas décadas, se ha producido una evolución en su tratamiento jurídico sin precedentes, lo que, en gran parte, tiene su origen en la profusa actividad de los y las legisladores/as nacionales y autonómicos que, imbuidos por la labor del tejido asociativo relacionado con la discapacidad, han sido conscientes de la necesidad de utilizar un lenguaje más cuidadoso y acertado.

A lo largo del tiempo han ido surgiendo modelos conceptuales y explicativos de la discapacidad que han influido de manera considerable en las políticas y en la actuación pública. Esto es, la migración entre modelos de tratamiento de la discapacidad no ha sido una cuestión teórica. Organismos internacionales y legisladores nacionales han optado por trasladar a un plano jurídico las distintas caracterizaciones de estos modelos. Es posible distinguir tres modelos:

- El de Prescindencia: propio de la Antigüedad y el Medievo, de marcado carácter religioso, considera a las personas afectadas innecesarias, improductivas y, dado su origen maléfico, peligrosas para la colectividad. A su vez se desglosa en dos submodelos: eugenésico y de marginación.
- El Médico o Rehabilitador: la discapacidad se entiende en términos de salud o enfermedad y las personas afectadas, menos válidas o capaces que el resto, tendrán algo que aportar en la medida que sean “rehabilitadas o normalizadas” (educación especial, beneficios de rehabilitación médica y vocacional, cuotas laborales y servicios de asistencia institucionalizados). Desde el punto de vista jurídico, la discapacidad será abordada exclusivamente dentro de la legislación de la asistencia y seguridad social, donde educación y empleo serán herramientas esenciales para la integración. En el ámbito político, la atención sanitaria se considerará la materia fundamental, y la respuesta principal será de atención a la salud. Esta visión es incompleta, es necesario un paso más para un tratamiento adecuado, no sólo un diagnóstico médico sino, también, la forma de vida de la persona con discapacidad, su realidad social.
- El Social: entiende que las causas de la discapacidad no son religiosas ni científicas, sino sociales. La discapacidad es una construcción y un modo de opresión social, de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad, es decir, se quita el peso del problema a la persona, y se ubica en el entorno incapaz de dar respuesta a las necesidades derivadas de la situación en que se encuentran. Las personas con discapacidad pueden aportar a la sociedad en igual medida que el resto de personas pero siempre desde la valoración y el respeto de la diferencia. La vida de una persona con discapacidad tiene el mismo sentido que la vida de una persona

sin discapacidad, la clave de su integración radica en la aceptación tal cual se es. El objetivo es rescatar capacidades en vez de acentuar las discapacidades.

Este modelo caracteriza la discapacidad como un fenómeno situacional, resultante de la interacción entre una patología y un entorno social no adaptado, y propone como solución el fomento de la autonomía y la independencia de este colectivo, abandonando la idea de normalidad y adoptando la accesibilidad y el diseño universal como características principales para lograr la igualdad de oportunidades.

Este modelo, que data de las tres últimas décadas del siglo XX, se halla íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad, la libertad personal, la inclusión social y, especialmente, la autonomía de la persona con discapacidad, siendo para ello imprescindible la eliminación de todas aquellas barreras que impidan una verdadera equiparación de oportunidades.

No obstante, desde finales de la década de los años sesenta, la participación política de las personas con discapacidad y sus organizaciones abrió un nuevo frente en el área de los derechos civiles y la legislación antidiscriminatoria. Ello surgió inicialmente en Estados Unidos, donde ha existido una larga tradición en campañas políticas basadas en los derechos civiles. Se reorienta la atención hacia el impacto de las barreras sociales y ambientales, como el transporte y los edificios inaccesibles, las actitudes discriminatorias y los estereotipos culturales negativos, que, según alegaban, discapacitan a las personas con deficiencias.

Surge así el denominado “movimiento de vida independiente” que apuesta por una demanda verdadera de oportunidades y no por una provisión burocrática de asistencia social. La influencia americana y en concreto la aportada por este movimiento, tuvo su influencia en Europa casi treinta años más tarde y, poco a poco, se fue gestando una nueva concepción que consideraba que las causas que originan la discapacidad no sólo eran sociales, sino que era necesario tener en cuenta ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal.

En España, el movimiento de vida independiente tuvo también su influencia a mediados del año 2001 cuando se creó el denominado Foro de Vida Independiente (FVI), con la intención de debatir y difundir dicha filosofía, basada en los siguientes postulados: la accesibilidad universal, el diseño para todas las personas y la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

Sin embargo, la falta de respuestas efectivas que contribuyan a la erradicación definitiva de la discriminación de este grupo de personas puede deberse al todavía omnipresente modelo médico o a una escasa implantación del social, o de vida independiente, porque tampoco este último modelo es capaz de dar respuesta a los nuevos retos y dilemas que la bioética plantea relacionados con la nueva genética, los mediáticos casos de “eutanasia”, la selección embrionaria, las pruebas prenatales, etc.

Además, el hecho de que los modelos anteriores hayan aceptado sin titubear el concepto de capacidad como eje teórico, ha tenido como consecuencia un insuficiente desarrollo del concepto de transversalidad, de manera que las políticas resultantes no han sido capaces de dar respuesta a todos los tipos de diversidad funcional.

Se ha venido proponiendo un nuevo modelo en el que el eje teórico de la capacidad, que ha traído consigo la falta de desarrollo de la transversalidad, sea sustituido por el eje teórico de la dignidad, en el que el modelo de la diversidad, como realidad incontestable del ser humano, considere a la dignidad como una fuente de riqueza: cualquier persona con cualquier tipo de diversidad debe tener garantizada su dignidad humana, tanto la intrínseca sobre el igual valor con los demás, como la extrínseca, referida a la igualdad de derechos de todas las personas.

Efectivamente, las corrientes más novedosas se refieren a un nuevo modelo que, sin eliminar el social, nace de la fusión de dos campos distintos: la bioética y la filosofía del derecho. Es el “modelo de la diversidad”, que detecta en el modelo social una carencia fundamental: dirigirse casi exclusivamente al ámbito de lo político y social, sin profundizar en el valor intrínseco de la vida de las personas con diversidad funcional. El criterio ético fundamental que regula esta disciplina es el respeto al ser humano, a sus derechos inalienables, a su bien verdadero e integral: la dignidad de la persona. En este sentido, el modelo de la diversidad centra su concepción de la discapacidad en una cuestión de dignidad. La expresión diversidad funcional se encamina en un sentido positivo para decir que todos tenemos diferentes y diversas capacidades, y no discriminar a nadie. El término diversidad funcional también se usa como término alternativo al de discapacidad. Hacer de la discapacidad una normalización será el reto de este modelo.

3.3. Carácter social de la Constitución española 1978 y derechos de las personas con discapacidad

La constitucionalización de derechos sociales y económicos, los laborales entre ellos, es una realidad presente y generalizada, con mayor o menor amplitud,

en el constitucionalismo contemporáneo, a lo que ha contribuido la aprobación de importantes textos supranacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (DUDH), los pactos internacionales de derechos civiles y políticos de (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966 o, en fin, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, así como el coetáneo proceso de internacionalización de la legislación sobre el trabajo llevado a cabo por la OIT. El derecho del trabajo recibe con todo ello un impulso extraordinario.

En Europa, la materialización del Estado social no se producirá hasta finales del siglo XIX cuando los distintos países se ven obligados a adaptarse a las nuevas circunstancias impuestas por los procesos de industrialización: ínfimas condiciones de vida obrera y absoluto desamparo de personas enfermas y ancianas obliga a los países desarrollados a aplicar una política social más acorde con los tiempos.

En España este proceso se inicia en 1931, vive el paréntesis constitucional del régimen franquista y culmina en la vigente Constitución española de 1978 en la que España se constituye en un “Estado social y democrático de derecho” que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico “la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político” (artículo 1.1).

Como manifestaciones del carácter social del Estado en nuestra Constitución, además de la declaración contenida en el artículo 1.1 y, por orden de aparición, destacan los artículos 7 en el Título Preliminar, 14, 27 y 28 en la sección primera del capítulo II; los artículos 33, 35 y 37 en la sección segunda del capítulo II y, prácticamente, todo el capítulo III, todos estos del Título I. Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales como sujetos que contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, los derechos a la educación, a la libertad sindical, a la huelga, a la negociación colectiva y a las medidas de conflicto colectivo, a la propiedad privada subordinada al interés general, el derecho y deber de trabajar, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente; y, dentro de los principios rectores, la protección a la familia, promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico, así como una distribución de la renta regional y personal más equitativa, mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, protección de los derechos económicos y sociales de las personas trabajadoras españolas en el extranjero y su retorno, protección de la salud, acceso a la cultura y promoción de la investigación, derecho al medio ambiente y su protección, conservación del patrimonio cultural, histórico y artístico, derecho a la vivienda,

promoción de la juventud, tratamiento, rehabilitación e integración de disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales (artículo 49), suficiencia económica para la tercera edad, defensa de las personas consumidoras y usuarias y, finalmente, regulación por ley de las organizaciones profesionales para la defensa de los intereses económicos que le sean propios.

Como manifestación de Estado social también destaca el contenido de los artículos 128 y 131.1 del Título VII ya que, con ellos, se asiste a un distanciamiento de los postulados liberales puros. En primer término, el artículo 128, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 33, manifiesta que la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general. Asimismo, en su apartado segundo, va a reconocer la iniciativa pública en la actividad económica y la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general. En idéntico sentido, el artículo 31.2 señala que “el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía”.

De muy poco serviría la proclamación formal de derechos y libertades si el texto constitucional no hubiese previsto un sistema específico de garantía de los mismos más allá de la tutela judicial como mecanismo ordinario de protección de los derechos (artículo 24 de la Constitución española). A ello dedica principalmente el artículo 53, en el que establece la relación de instrumentos a través de los que expresa la tutela singular de cada tipo de derechos. Todo el sistema culmina con un trascendental dispositivo de cierre que impregna el alcance y significación general de los derechos constitucionales; el artículo 9.2, inspirado inequívocamente en el artículo 3.2 de la Constitución italiana, supone el reconocimiento explícito de que el sistema constitucional está inserto en una sociedad desigual y que la superación de la contradicción entre libertad formal-libertad real y la consiguiente consecución de la efectividad plena y real de los derechos y libertades se pretende a través de un triple mandato a los poderes públicos: promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todas las personas en la vida política, económica, cultural y social.

El artículo 49, dentro del capítulo de los principios rectores de la política social, de protección social de las personas trabajadoras, o de la ciudadanía en general, reconoce el derecho a la protección de las personas con discapacidad a través de la realización por los poderes públicos de “una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los

amparán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

No es esta la única referencia a la discapacidad que existe en el texto constitucional, pues, dentro del sistema constitucional de derechos y libertades impregnado de modo intenso por el compromiso de la igualdad sustancial (artículos 1.1 y 9.2), el derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el trabajo se proyecta también a la discapacidad. La garantía de igualdad efectiva y consiguiente ausencia de toda discriminación “directa o indirecta”, “en particular por razón de (...) discapacidad” ha sido propiciada mediante la adopción de un conjunto reforzado de medidas legislativas de muy diverso alcance institucional.

Como reflejo de este mandato, el Estatuto de los Trabajadores, también incluye la no discriminación, en caso de discapacidad, en tal caso, igual que con la edad, tan sólo la desfavorable (artículo 17.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores —LET—). Las circunstancias o factores de la discriminación de las personas trabajadoras pueden ser los contenidos en una relación abierta virtualmente ilimitada en la que se encuentra expresamente señalada la discapacidad, siempre que las personas trabajadoras “se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate” (artículo 4.2, c y 17.1 de la LET y 27.1 de la Ley 62/2003). En el apartado 3 del artículo 17 de la LET se establece que “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior [prohibición de exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente], el Gobierno podrá regular medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de trabajadores demandantes de empleo”, así como “otorgar subvenciones, desgravaciones y otras medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores que encuentren dificultades especiales para acceder al empleo” previa consulta a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas.

Existe ya un importante bagaje normativo en desarrollo del artículo 49 de la Constitución española, plasmado hoy en la LGDPD de 2013. A pesar de ello, la normativa presenta numerosas carencias, disfunciones y lagunas en relación con el modelo social contemplado por la Convención que obliga a cambios profundos en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico. Por un lado, se ha propuesto una reforma constitucional que eluda la denominación utilizada en la Constitución, todavía con marcadas connotaciones ofensivas. Y por otro, desde 2013, se viene realizando un importante esfuerzo legislativo: la Ley 15/2015, de 2 de julio, modificada por la Ley 4/2017, de 24 de junio, garantiza el derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio en iguales condiciones; la Ley Orgánica

1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, garantiza la participación de las personas con discapacidad; la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, garantiza el derecho de sufragio de las personas con discapacidad; la Ley 8/2021, de 2 de junio, reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Y, finalmente, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, con efectos importantes en el ámbito de las relaciones laborales al incorporarse nuevas causas de prohibición de discriminación como la “orientación o identidad sexual”, la “expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica”, facilitando a la persona afectada un camino más directo para lograr la cesación de la conducta transgresora y la reparación del daño ocasionado. En particular, al escindirse la enfermedad o condición de salud, no será necesario acreditar que la enfermedad se asimila a discapacidad, por lo que se podrá entender que las decisiones empresariales (y, específicamente, el despido de la persona trabajadora) arbitrarias y fundadas en la ausencia de un estado saludable o de salud completa de la persona serán declaradas nulas.

Conviene, en este terreno, citar el Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de 2021, en el que se destaca que la supresión del artículo 52, d) de la LET —en virtud del *RD-ley 4/2020, de 18 de febrero*— responde a la necesidad de garantizar jurídicamente los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, especialmente de las que tienen alguna discapacidad, sufren enfermedades crónicas o de larga duración o que se dedican al cuidado de personas dependientes, que son, en su mayoría, mujeres. Se cumple así, además, con las directrices del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que en sentencia del 18 de enero de 2018 ya había advertido a España de que la aplicación de esta modalidad de despido objetivo por faltas de asistencia justificadas iba en contra de la Directiva 2000/78, que prohíbe la discriminación por razón de discapacidad.

El apartado G del Componente 23, dedicado a la inserción laboral de colectivos especialmente vulnerables, personas en paro de larga duración y personas con discapacidad, advierte que la situación generada por la pandemia agrava la vulnerabilidad tanto de las personas paradas de larga duración como la de otros colectivos que ya se encontraban en situaciones límites.

Se reconoce entonces como necesaria una inversión potente y focalizada para atender las necesidades tanto laborales como sociales de estos colectivos,

a través de proyectos de inserción en los que participen todos aquellos agentes que puedan facilitar el tránsito hacia la incorporación al mercado de trabajo de las personas más vulnerables.

La Inversión 6 incluye proyectos de inserción para fomentar la contratación de personas paradas de larga duración en coordinación con los Servicios Sociales, proyectos de inserción laboral en el ámbito local, proyectos de apoyo a la autonomía de las personas con discapacidad y empleo de asistentes, proyectos de emprendimiento y empleo colectivo, y en general proyectos de empleo para el reequilibrio territorial y la equidad de los colectivos especialmente vulnerables.

Por su parte, el 1 de junio de 2021 entraron en vigor en nuestro país un elenco de medidas de trato diferenciado dirigidas a las personas con capacidad intelectual límite (aquellas que presentan dificultades en algunas habilidades de tipo social y de aprendizaje, pero que son capaces de conseguir un alto grado de autonomía en las actividades de la vida diaria). Dichas medidas se articulan jurídicamente a partir de las ya tradicionales contempladas para las personas con discapacidad y, pese a su reconocimiento como de acción positiva, no todas tienen la misma naturaleza, siendo unas más atractivas que otras desde una perspectiva empresarial, pero también desde un enfoque orientado a los apoyos que precisan estas personas en el ámbito del empleo.

3.4. La Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030

Aprobada en mayo de 2022, se concibe como “una hoja de ruta ambiciosa y posibilista” para que el Estado participe en la consecución efectiva de los derechos humanos de las personas con discapacidad y de sus familias. Con ella España sigue la estela de la Estrategia europea 2021-2030 y se enmarca dentro del Plan de Transformación y Resiliencia España Puede, cuyos fondos se destinarán a reparar y a ampliar derechos en ámbitos clave, entre ellos la generación de nuevos yacimientos de empleo para este grupo de personas

Se alinea con las directrices de la Agenda 2030, con “enfoque interseccional y con perspectiva de género”, para “saldar una deuda con las mujeres y niñas con discapacidad”, y responde también a otros desafíos transversales, como la emergencia climática y el reto demográfico. Nace con el fin de “dar voz, empoderar y apoyar a las personas con discapacidad con grandes necesidades de apoyo” en las políticas públicas y para que las personas con discapacidad psicosocial “la vean como elemento de orientación hacia sus derechos humanos”.

Es fruto de una consulta pública abierta a la participación de toda la ciudadanía interesada. También se llevaron a cabo grupos de discusión con

personas expertas, personas con discapacidad y familiares, y se realizaron entrevistas en profundidad a hombres y mujeres con grandes necesidades de apoyo. Recoge la experiencia de las comunidades autónomas y de los ayuntamientos, responsables cotidianos de estas políticas; se apoya en los estudios del Observatorio Estatal de la Discapacidad; analiza la legislación española, europea e internacional referida a las personas con discapacidad, y parte de las recomendaciones de Naciones Unidas basadas en la Convención.

Contempla tres asuntos clave: igualdad de género y enfoque feminista, ruralidad y reto demográfico y personas con grandes necesidades de apoyo.

Se organiza en torno a siete retos estratégicos que se agrupan en dos “ejes principales”, que son el eje motor y el eje transversal. El primero se refiere a la ciudadanía activa y al pleno ejercicio de los derechos humanos, y contiene cuatro ejes distintos, cada uno con objetivos concretos: inclusión social y participación; autonomía personal y vida independiente; igualdad y diversidad, y diseño y accesibilidad universal.

Por otro lado, el eje transversal abarca la perspectiva de género, la cohesión territorial, los sistemas de información, gobernanza y diálogo civil y la innovación y el desarrollo sostenible.

Hay una llamada a los poderes públicos a facilitar el acceso e igualdad de trato de estas personas en distintos ámbitos y a favorecer, entre otras muchas cosas, su acceso al empleo.

Entre las recomendaciones de los Órganos de tratados de Naciones Unidas sobre las personas con discapacidad, en materia de empleo, la Estrategia propone “seguir analizando modificaciones legislativas y políticas que promuevan el empleo de personas con discapacidad en el ámbito público y privado, con el foco puesto especialmente en mujeres con discapacidad y zonas rurales, mediante cuotas obligatorias (EPU, CDPD). Y asegurar que se aplican ajustes razonables en el puesto de trabajo a efectos de garantizar la accesibilidad y el pleno desarrollo de los derechos laborales de las personas trabajadoras con diversidad funcional, especialmente en caso de accidentes de trabajo que hayan dado lugar a discapacidad”.

En el capítulo de empleo y tasas de actividad, la Estrategia se propone “garantizar un cumplimiento efectivo de la cuota de reserva de los puestos de trabajo para personas con discapacidad en las empresas. Exigir su cumplimiento como requisito de acceso a la contratación pública o a ayudas públicas, o la compatibilidad entre el empleo y las pensiones. Elaborar un Libro blanco sobre

empleo y discapacidad que ofrezca un marco para la puesta marcha nuevos modelos e instrumentos para la inclusión laboral de las personas con discapacidad en las empresas desde un enfoque de ecosistema de apoyos a las personas y a las empresas, y abordando las correspondientes reformas legislativas sobre las modalidades e instrumentos actuales e invirtiendo más recursos en el acceso a empleo ordinario. Reforzar el acceso al empleo de las personas con discapacidad a través de las distintas modalidades de la economía social potenciando la inversión, la formación permanente, los incentivos a la contratación y el apoyo, renovación y modernización de los centros especiales de empleo de iniciativa social. Potenciar el acceso al empleo público entre las personas con discapacidad, mediante el desarrollo, extensión y mejora de la aplicación de la cuota de reserva (7 % y 2 % en discapacidad intelectual) en todas las ofertas de empleo público. Regular los ajustes razonables que permitan el acceso y la permanencia en el empleo de las personas con discapacidad y facilitar los medios y apoyos para que estos sean posibles; combatir la discriminación por discapacidad en el empleo, generando canales de denuncia y mecanismos de información, control y seguimiento de situaciones de discriminación. Y Promover y apoyar nuevas oportunidades de negocio, emprendimiento y autoempleo de las personas con discapacidad. Entre otras, en la economía de cuidados, profesiones tradicionales que no van a desaparecer, actividades económicas emergentes vinculadas al desarrollo de entornos rurales, oportunidades de la economía digital y del conocimiento y de la transformación ecológica.”

El eje 1, objetivo 2 es: “Aumentar la tasa de actividad de las personas con discapacidad avanzando en asegurar su derecho a un empleo digno en entornos laborales abiertos, inclusivos y accesibles, y posibilitando su promoción y desarrollo laboral en igualdad de condiciones. También de acuerdo con el ODS dirigido al trabajo decente y el crecimiento económico¹.”

II. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL Y EUROPEO DE LA DISCAPACIDAD

1. Ámbito internacional

Desde el punto de vista internacional, los actores que han intervenido en la evolución del tratamiento jurídico de la discapacidad son la OMS, la ONU y la OIT, aprobando normas, propiciando la estandarización global de la inclusión social de las personas con discapacidad y generando una conciencia en los

¹ Las líneas de actuación se exponen *infra* en el apartado IV.3.

Estados de la necesidad de crear políticas legislativas y de empleo sobre igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad.

1.1. La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad

Las Naciones Unidas han desarrollado, prácticamente desde sus inicios, una importante labor para el reconocimiento y promoción de los derechos de las personas con discapacidad. En ese sentido, cabe destacar el liderazgo que la organización ha ejercido en la regulación internacional de estos derechos, cuyo impulso ha servido de estímulo a los Estados y a otras organizaciones internacionales para ofrecer una respuesta jurídica a la realidad de la discapacidad.

Puede hablarse de tres lapsos temporales en el tratamiento jurídico de la discapacidad por parte de la Asamblea General. Las Resoluciones que van de 1948 (partiendo de la DUDH) a 1993, entre las que destaca la Resolución 1836 (XIV) de 1959, que incluye la expresión “que sufra un impedimento social” para caracterizar a las personas con discapacidad, reconocimiento que se dirige hacia la tesis del paradigma social; así como la “necesidad de adaptación” que años después seguirá la Directiva 2000/78/CE y que, por tanto, puede considerarse como antecedente del esquema actual de accesibilidad. La Resolución 3447 de 1975, por su parte, recoge por primera vez en una resolución de la ONU, el “derecho a la readaptación profesional”, que no obligación. En segundo lugar, las que van de 1994 a 2005, de forma destacada las Normas uniformes de 1993, como instrumento universal, de *soft law*, más completo y detallado en materia de derechos de las personas con discapacidad, en donde se introduce la distinción entre discapacidad y minusvalía señalada por la OMS y la alusión, por primera vez, a la accesibilidad como una cualidad sinónimo de la igualdad de oportunidades. En tercer lugar, las que van de 2006 hasta hoy, en donde el hito más importante ha sido la aprobación de la Convención.

Entrando un poco más en detalle, la primera vez que Naciones Unidas trató de forma específica la cuestión de la discapacidad en el ámbito de los derechos humanos fue en 1950, cuando los Estados centran su preocupación en el número de discapacidades surgidas como consecuencia de la II Guerra Mundial. En los siguientes años, Naciones Unidas velará por el tratamiento médico y asistencial de estas personas. Sin embargo, la propia iniciativa de las personas con discapacidad hizo que la política en esta materia tomara una nueva dirección y se pusieron en marcha nuevos mecanismos que favorecieran la integración social de las personas con discapacidad. Fue en la década de los

setenta del siglo XX, cuando las personas con discapacidad comenzaron a ser reconocidas como sujetos titulares de derechos a través de dos declaraciones: La Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (1971) y La Declaración de Derechos de los Impedidos (1975). A continuación se proclama el año 1981 como “Año Internacional de los Impedidos” y se adoptan dos importantes instrumentos: El Programa de Acción Mundial para los Impedidos (1982) y las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades de las Personas con Discapacidad (1993) que serán el origen de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad.

La Convención es el primer tratado de derechos humanos del siglo XXI, además de ser el primer texto vinculante que, en el ámbito de Naciones Unidas se refiere de manera específica a los derechos de las personas con discapacidad.

Su proceso de gestación no fue sencillo. Significó un cambio en la óptica del tratamiento de la discapacidad, influenciado hasta la fecha por el *soft law*, redirigiendo la estructura normativa de principios y metas a derechos, e implementando la óptica americana de tratamiento de la discapacidad. Una perspectiva que pone especial énfasis en conjugar el modelo de derechos civiles americano y el modelo de justicia social europeo, con voluntad clara de ampliar y consolidar los ámbitos reflejados en las Normas uniformes, e incardinar otros derechos relacionados con otras esferas de actuación social que hasta el momento no aparecían. En consecuencia, ha supuesto un cambio de paradigma en el tratamiento e implantación de políticas de actuación en materia de discapacidad que ahora pasa a abordarse desde la perspectiva de los derechos humanos.

Su objetivo, al decir de su primer artículo es “promover, defender y garantizar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover también el respeto de su dignidad inherente”. En su segundo artículo aparecen nuevos términos que se definen a los fines de la Convención: comunicación, lenguaje, discriminación por motivos de discapacidad, ajustes razonables y diseño universal. En el artículo 3, los principios generales de igualdad y no discriminación, inclusión plena en la sociedad, respeto por la diferencia, igualdad de oportunidades, accesibilidad y dignidad. En el artículo 4, las obligaciones de los Estados. En el artículo 5 se explican los derechos de igualdad y no discriminación a los fines de la Convención. Los artículos 6 y 7 se destinan a las mujeres y a los niños y niñas con discapacidad. El artículo 8 a las medidas de sensibilización o toma de conciencia social. El artículo 9 a la accesibilidad. Los artículos 10 a 30 enumeran

los derechos específicos, así como los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales y humanos existentes, afirmando que las personas con discapacidad también son titulares de esos derechos. El artículo 31 recoge medidas para promover la aplicación de la Convención. El artículo 32 reconoce la importancia de la cooperación internacional para el goce de los derechos. En los artículos 33 a 40 se exige a los Estados el establecimiento de marcos nacionales para aplicar y dar seguimiento a la Convención y crea una Conferencia de los Estados partes encargada de examinar cualquier cuestión relacionada con la aplicación de la Convención, así como un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad encargado de dar seguimiento a la Convención, ante el que los Estados partes tienen la obligación de presentar informes periódicos. Y, finalmente, en los artículos 41 a 50, se establecen los procedimientos para la firma, ratificación, entrada en vigor y otros requisitos de procedimiento relacionados con la Convención.

De todo este contenido, cabe destacar, primero, que los Estados han de abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la Convención; que deben adoptar las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o entidad de carácter privado discrimine por motivos de discapacidad; así como las necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas con discapacidad. Y segundo, que las personas con discapacidad tienen entre sus derechos mínimos, por lo que aquí interesa, los recogidos en los artículos 27 y 28. Esto es, bajo el título de Trabajo y empleo, el artículo 27 establece:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual

valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.”

Y el artículo 28, Nivel de vida adecuado y protección:

“2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza;

(...)

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.”

En particular, la previsión de los ajustes razonables en el artículo 27.1, i), actúa como garantía común internacional para la transición efectiva hacia el modelo social de tratamiento de la discapacidad y cumple, a su vez, con la voluntad normativa de la Convención, consistente en la implementación de la accesibilidad universal, como política de actuación para lograr la inclusión plena de las personas con discapacidad. No obstante, se trata de una previsión poco ambiciosa, que se presenta como marco alternativo a fin de dotar de cierta flexibilidad al empresario, pero la realidad es que se han creado dos conceptos que pueden ser variables en función del contexto y, en consecuencia, ofrecen vías alternativas para el incumplimiento de la obligación.

Junto con la Convención se aprobó un protocolo facultativo, al que voluntariamente podían adherirse los Estados parte. Este protocolo establece un procedimiento individual de comunicaciones (quejas) que permite que las personas y grupos de personas de un Estado parte en el protocolo presenten una reclamación ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cuando haya habido una violación por parte del Estado de una de las obligaciones que le incumben con arreglo a la Convención. La reclamación recibe el nombre de “comunicación”. El comité examina la reclamación y las observaciones presentadas por el Estado y, sobre esa base, elabora sus opiniones y recomendaciones, si las hubiera, las remite al Estado y las hace públicas.

En España se ha designado al Consejo Nacional de la Discapacidad como órgano encargado de promover y vigilar el cumplimiento de la Convención y este, a su vez, ha nombrado al Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) como primer organismo independiente de la sociedad civil encargado de la supervisión y seguimiento en España de la aplicación de la Convención.

Según el artículo 35 los Estados deben presentar ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad un informe inicial sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la Convención, a los dos años de la entrada en vigor de la misma. España, que ratificó la Convención

el 21 de abril de 2008, que entró en vigor el 3 de mayo del mismo año, fue el primer país en presentar dicho informe y en octubre de 2011, el Comité presentó sus Observaciones finales y consideró, que en el caso de nuestro país, era necesaria la modificación de la legislación española en algunos aspectos relevantes. Se aprueba entonces la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención.

La incorporación formal de la Convención al derecho interno español tendrá un importante impacto en las diferentes ramas del ordenamiento jurídico español, obligando a la adaptación y modificación de diversas normas que hagan efectivos los derechos que la convención recoge. Los cambios que debían ser llevados a cabo en nuestro ordenamiento requerían de una regulación general que permitiera su realización y que se plasma en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

En septiembre de 2022, el Comité de la Convención emitió su Observación general núm. 8 sobre el Derecho de las Personas con Discapacidad al Trabajo y Empleo (artículo 27 de la Convención), orientando a los Estados partes sobre cómo cumplir con sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho al trabajo de las personas con discapacidad.

El trabajo, se dice, es importante para la “seguridad económica, la salud física y mental, el bienestar personal y el sentido de identidad” de cualquier persona. Las principales barreras que enfrentan las personas trabajadoras con discapacidad son la segregación del mercado laboral general, la inaccesibilidad a los lugares de trabajo y la denegación de ajustes razonables. La era digital y la economía verde traen tantas oportunidades de trabajo como capa adicional de inaccesibilidad.

Si el derecho al trabajo es para el Comité “el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo elegido o aceptado libremente en un mercado laboral y un entorno de trabajo abierto, inclusivo y accesible para las personas con discapacidad”, son incompatibles con él los entornos laborales segregados, incluidos los talleres protegidos. La referencia a la discriminación múltiple e interseccional en la Observación general núm. 8 es, también, muy importante, ya que no se mencionó en la Convención debido a que es un concepto que ha ido evolucionado en los últimos años. Se advierte, así, que las barreras que enfrentan las personas con discapacidad no son homogéneas, que la discriminación es múltiple y se agrava por diversos factores, como el género o el lugar de residencia.

1.2. Las normas de la OIT

La OIT tiene un compromiso de larga duración para promover la justicia social y lograr trabajo decente para las personas con discapacidad. Es necesario un doble enfoque para la inclusión de la discapacidad. Un eje se refiere a los programas o iniciativas específicas para personas con discapacidad destinadas a superar las desventajas o barreras particulares, mientras que el otro busca garantizar la inclusión de las personas con discapacidad en los servicios y actividades de carácter general, tales como la formación profesional, la promoción del empleo, planes de protección social y estrategias para la reducción de la pobreza. Los esfuerzos de la OIT para incluir personas con discapacidad cubren toda su gama de actividades, incluidas sus prácticas internas y alianzas con otras agencias de la ONU, tal y como queda reflejado en la Estrategia y Plan de Acción para la inclusión de la discapacidad 2014-2017.

En el marco de las normas internacionales, la OIT promueve la igualdad de oportunidades y la igualdad de trato para los hombres y mujeres con discapacidad así como la no discriminación por motivos de discapacidad. Pese a que todas las normas de la OIT se aplican a las personas con discapacidad, las más pertinentes son el Convenio 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958 y el Convenio 159, sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) de 1983.

En particular, el Convenio 159 define, en su artículo 3, lo que una política nacional sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas debe ser: la “destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo. Mientras en el artículo 4 afirma que “Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.”

Por otro lado, en el artículo 7 se obliga a las autoridades competentes a “adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas inválidas puedan lograr y conservar un empleo y progresar en el mismo; siempre que sea posible y adecuado, se utilizarán los servicios existentes para los trabajadores en general, con las adaptaciones necesarias.”

Y en el artículo 9 que “todo Miembro deberá esforzarse en asegurar la formación y la disponibilidad de asesores en materia de readaptación y de otro personal cualificado que se ocupe de la orientación profesional, la formación profesional, la colocación y el empleo de personas inválidas.”

Por su parte, la citada Estrategia y Plan de Acción para la Inclusión de la Discapacidad 2014-2017, tiene por objeto que dichas normas internacionales se apliquen en mayor medida a las personas con discapacidad, procurando garantizar que se tengan en cuenta las cuestiones relativas a la discapacidad en todas las actividades de la OIT en materia de supervisión y aplicación de las normas internacionales del trabajo. Ello abarca, en particular, las iniciativas relacionadas con los principios y derechos fundamentales en el trabajo, así como las labores de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y de la Comisión de Aplicación de Normas de la OIT. Otra de las finalidades de la estrategia es la de reforzar los vínculos entre las labores de la OIT y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a la hora de examinar los informes de los Estados parte en la Convención.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha completado (en colaboración con el Grupo de Washington) un nuevo módulo que se utilizará en las encuestas sobre la fuerza de trabajo para proporcionar información sobre la situación de las personas con discapacidad en el mercado laboral.

1.3. Las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos sobre Discapacidad

El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas aprueba una resolución sobre discapacidad cada dos años. La última resolución, de 22 de junio de 2020 (A/HRC/RES/43/23), versa sobre “Toma de conciencia sobre los derechos de las personas con discapacidad, y habilitación y rehabilitación”, y en ella se exhorta a los Estados a organizar, intensificar y ampliar servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación. En particular, entre otros, en el ámbito del empleo, reconoce la importancia de adoptar medidas para generar conciencia acerca de los derechos de las mujeres y las niñas con discapacidad a fin de eliminar los estereotipos, los prejuicios y la violencia, en tanto constituyen un obstáculo importante para su participación plena, efectiva y en condiciones de igualdad en la sociedad, la economía y la adopción de decisiones políticas, así como para su acceso al empleo. Asimismo, exhorta también a los Estados a establecer mecanismos de coordinación para promover un enfoque integral entre los organismos estatales en la prestación de servicios

de habilitación y rehabilitación de gran calidad, habida cuenta de su carácter intersectorial, incluidos los organismos que trabajan en la esfera del empleo, entre otras.

Una anterior, de 19 de junio de 2020, titulada “Derecho al trabajo” (A/HRC/RES/43/7), reafirma la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración y el Programa de Acción de Viena, y todos los instrumentos internacionales de derechos humanos relacionados con el derecho al trabajo, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible; pero recuerda también la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa, además de, entre otros textos, la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo de 2019, reconociendo el papel primordial, el mandato, la competencia técnica y la especialización de la OIT dentro del sistema de las Naciones Unidas, mediante su estructura tripartita única, en relación con la promoción del trabajo decente y el empleo pleno y productivo para todos.

Pone de relieve que los Estados deben comprometerse a garantizar que el derecho al trabajo se ejerza sin discriminación alguna, lo que no sólo es esencial para la efectividad de otros derechos humanos, sino también como parte inseparable e intrínseca de la dignidad humana y la justicia social; que el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos son elementos clave de las estrategias de reducción de la pobreza que facilitan la consecución de los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, en particular la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, y que requieren una orientación multidimensional que incluya a los Gobiernos, los representantes de los empleadores y los trabajadores, el sector privado, las instituciones nacionales de derechos humanos, las organizaciones de la sociedad civil y las organizaciones internacionales, en especial los organismos del sistema de las Naciones Unidas y las instituciones financieras internacionales.

Destaca que la libertad de trabajar, comprendida en el derecho al trabajo, entraña el derecho a aspirar a opciones profesionales en igualdad de condiciones, especialmente en el caso de aquellos cuya libertad se ve a menudo comprometida a causa de disposiciones jurídicas discriminatorias o del trabajo forzoso, en particular las mujeres, los jóvenes y las personas con discapacidad (5).

Reconoce que se han logrado avances, aunque observa con profunda preocupación que muchas personas con discapacidad siguen enfrentándose a formas múltiples e interseccionales de desigualdad y discriminación, incluida la falta de ajustes razonables, las cuales constituyen importantes obstáculos para

el ejercicio de su derecho al trabajo en igualdad de condiciones con las demás, y que con frecuencia esas personas están sujetas a condiciones salariales menos favorables y condiciones laborales precarias, muchas veces en el sector informal, y tienen pocas perspectivas de carrera en un contexto de barreras ambientales, sociales y económicas para acceder al empleo y en el empleo, así como en la educación y la formación, lo que hace que en muchas ocasiones se desaproveche su potencial y se restrinjan sus oportunidades de ganarse la vida con arreglo a sus capacidades (9).

Destaca la importancia fundamental de la igualdad de oportunidades, la educación, la formación técnica y profesional, incluido el uso de nuevas tecnologías, y que las oportunidades de aprendizaje permanente y la orientación para todos, incluidas las mujeres, los jóvenes y las personas con discapacidad, son necesarias para la efectividad del derecho al trabajo (15).

Y, finalmente, solicita a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que prepare un informe analítico, en consulta con los Estados, los organismos, fondos y programas pertinentes de las Naciones Unidas, en particular la Organización Internacional del Trabajo, así como los órganos creados en virtud de tratados, los procedimientos especiales, la sociedad civil, las instituciones nacionales de derechos humanos y otras partes interesadas, sobre la relación entre la efectividad del derecho al trabajo y el disfrute de todos los derechos humanos por las personas con discapacidad, haciendo hincapié en el empoderamiento de estas, de conformidad con las obligaciones que incumben a los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, en el cual se indiquen los principales retos y las mejores prácticas a ese respecto, y que lo presente al Consejo de Derechos Humanos en un formato accesible antes de su 46º período de sesiones (28).

1.4. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Este Informe fue debatido los días 3 y 5 de marzo en el 46º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos (22 de febrero — 24 de marzo de 2021) y ofrece un panorama general de las principales barreras a las que se enfrentan las personas con discapacidad para ejercer su derecho a incorporarse al mercado de trabajo y participar en él. Se destaca la forma en que medidas específicas basadas en los derechos, en relación con la discapacidad, pueden ayudar a eliminar esas barreras y crear un entorno propicio y favorable para la participación de las personas con discapacidad en el mercado laboral.

En el mismo se concluye que los prejuicios, los estereotipos nocivos y las barreras físicas, de comunicación y de actitud, son perjudiciales tanto para las personas directamente afectadas como para la sociedad en general.

Que la elevada tasa de desempleo exige que se adopten medidas legislativas urgentes que eliminen las barreras, con consulta previa a las personas con discapacidad, en los tres ámbitos interrelacionados del trabajo, la educación y la seguridad social.

En particular, los Estados deberían:

a) Proteger a las personas con discapacidad contra todas las formas de explotación laboral y discriminación por motivos de discapacidad en lo que respecta al acceso al mercado laboral y su participación en este, entre otras cosas, mediante la eliminación progresiva del “empleo protegido” y los puestos de trabajo reservados;

b) Velar por que las personas con discapacidad disfruten de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, lo que incluye condiciones de trabajo seguras e inocuas, un salario que garantice un nivel de vida adecuado, acceso a la seguridad social, e igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor;

c) Llevar a cabo inspecciones de trabajo periódicas y recopilar datos sobre las personas con discapacidad, desglosados por edad y sexo, a fin de contribuir a abordar las vulneraciones de la normativa laboral contra las personas trabajadoras con discapacidad;

d) Garantizar la igualdad y la no discriminación en el acceso al trabajo, la continuidad del empleo, la promoción profesional y las condiciones de trabajo seguras e inocuas, entre otras cosas:

- i) Poniendo fin a los estereotipos nocivos sobre las capacidades de las personas con discapacidad, incluidas las mujeres y las niñas con discapacidad, mediante campañas de toma de conciencia y medidas de educación y formación dirigidas a las personas empleadoras y a la sociedad en general, con miras a promover la dignidad, las capacidades y las contribuciones de las personas con discapacidad en el ámbito laboral;
- ii) Abandonando las evaluaciones de personas con discapacidad que pretenden establecer su “capacidad para trabajar”, legado del enfoque médico de la discapacidad;

- iii) Contratando a personas con discapacidad en el sector público;
- iv) Incentivando la contratación de personas con discapacidad, entre otras cosas creando ventajas relativas al acceso a la contratación pública y haciendo cumplir las cuotas obligatorias en el sector privado;
- v) Proporcionando ajustes razonables en el sector público y garantizando que las empresas privadas conozcan y cumplan su obligación de proporcionarlos;
- vi) Intensificando los esfuerzos para promover la accesibilidad en el lugar de trabajo, incluida la información y la comunicación;

e) Invertir en una protección social amplia e inclusiva que proporcione la seguridad de los ingresos necesaria para un nivel de vida adecuado y que cubra los costos relacionados con la discapacidad, lo cual comprende las ayudas técnicas y el acceso a servicios de apoyo como la asistencia personal, mitigando así los efectos negativos del desempleo en las personas con discapacidad y su presencia excesiva en la economía informal, y tener en cuenta las necesidades específicas de las mujeres y las niñas con discapacidad, que realizan una parte desproporcionada del trabajo asistencial no remunerado;

f) Fomentar la educación inclusiva y la formación técnica y profesional, junto con la igualdad y la accesibilidad, tanto para quienes buscan trabajo como para quienes desean mejorar sus competencias en un oficio o profesión, con el fin de proporcionar un mayor acceso a nuevas oportunidades profesionales para las personas con discapacidad, y eliminar los estereotipos nocivos de género y discapacidad de los libros de texto y los planes de estudio;

g) Movilizar recursos, tanto a nivel nacional como a través de la cooperación internacional, y dedicar el máximo de recursos disponibles a promover la efectividad de los derechos al trabajo decente, la seguridad social y la educación inclusiva para las personas con discapacidad, lo que incluye la adopción de medidas de fiscalidad progresiva, el fortalecimiento de la capacidad de recaudación de impuestos, la ampliación del espacio fiscal y la lucha contra la evasión fiscal, la corrupción y otras formas de abuso financiero.

La transición a una economía verde, el rápido ritmo de los avances tecnológicos y la pandemia de la COVID-19 presentan oportunidades sin precedentes para que los Estados construyan un mundo laboral mejor, inclusivo, accesible y sostenible que pueda beneficiarse del enorme potencial no aprovechado de las personas con discapacidad.

1.5. La Cumbre Mundial sobre la Discapacidad

La Cumbre Mundial sobre Discapacidad en el año 2018 (CMD18) fue un momento crucial para el desarrollo inclusivo de la discapacidad. Esta cumbre fomentó un compromiso sin precedentes en la inclusión de la discapacidad y suscitó compromisos que contribuirán a cumplir la visión de la Agenda 2030 de “no dejar a nadie atrás”, así como las obligaciones existentes en virtud de la Convención.

Un total de 171 gobiernos nacionales, agencias multilaterales, donantes, fundaciones, sector privado y organizaciones de la sociedad civil asumieron 968 compromisos individuales en torno a los cuatro temas centrales de la cumbre (garantizar dignidad y respeto para todos y todas, educación inclusiva, vías para el empoderamiento económico, aprovechamiento de la tecnología y la innovación), así como dos temas transversales (mujeres y niñas con discapacidad, contextos de conflicto y humanitarios), y el desglose de datos. En 2019, el primer informe de situación de la CMD18 identificó un progreso significativo hacia los compromisos que se habían hecho en el año siguiente a la CMD18. El segundo informe, de 2021, ofrece una segunda instantánea sobre los avances realizados desde la cumbre en relación con los compromisos asumidos. El éxito a largo plazo de la CMD18 se hará realidad a medida que los compromisos sigan cumpliéndose y tengan un impacto positivo en la inclusión de la discapacidad. Dos años después de la celebración de la cumbre mundial, a pesar de que la pandemia mundial de la COVID-19 ha socavado el desarrollo mundial y sigue afectando a la vida y los medios de subsistencia de las personas, se espera que se hayan cumplido más compromisos o que estén más cerca de cumplirse.

Alrededor de la mitad de las organizaciones (52 %) informaron de actividades que incluían la mejora de la accesibilidad a entornos de trabajo y la realización de ajustes razonables; esto es, por supuesto, un requisito previo y central para la inclusión transformadora basada en los derechos, por lo que, aunque es alentador, el porcentaje notificado sugiere la posibilidad de prestar más atención a esta cuestión en futuras cumbres.

Este segundo informe llega cuando se estaba planificando la próxima Cumbre Mundial sobre Discapacidad, acogida por Noruega, en 2022 (CMD22), a reserva de la pandemia mundial.

Celebrada en Noruega los días 16 y 17 de febrero de 2022, fue copatrocinada por Ghana, Noruega y la Alianza Internacional de la Discapacidad (IDA), y apoyada por la OMS. Datos del Reino Unido muestran que seis de cada diez personas fallecidas por causas relacionadas con la COVID-19 en 2020 eran personas con

discapacidad. Las mujeres y las niñas con discapacidad son las que corren el mayor riesgo. Las personas con una discapacidad de aprendizaje tienen aproximadamente entre cuatro y cinco veces más probabilidades de ser hospitalizadas por COVID-19, y hasta ocho veces más de morir por la enfermedad, que aquellas sin ese tipo de discapacidad.

Incluso antes de la pandemia, las personas con discapacidad también se enfrentaban a diferentes obstáculos en su vida cotidiana y en el acceso a servicios sociales. Por ejemplo, obstáculos físicos que impiden el acceso a instalaciones públicas y sociales y a determinadas intervenciones, obstáculos informativos que impiden la alfabetización en materia económica y de salud y el acceso a la información, y obstáculos debidos a la actitud que dan lugar a discriminación.

Tal y como han solicitado los Estados miembros de la OMS, la organización presentará un informe mundial sobre la salud de las personas con discapacidad en diciembre de 2022, junto con una guía práctica de medidas para apoyar a los países en la aplicación de las recomendaciones del informe. La aplicación de la Estrategia de las Naciones Unidas para la Inclusión de la Discapacidad en toda la OMS a través de un plan de acción de 3 años es un ejemplo de buenas prácticas que vale la pena ampliar.

La Cumbre Mundial sobre la Discapacidad es una excelente plataforma que debe utilizarse para impulsar políticas universales de inclusión de la discapacidad. En conjunto podemos crear un sector de salud en el que se incluya la discapacidad y se respete el derecho a la salud de todas las personas. Un mundo donde la cobertura universal de salud sea verdaderamente universal y donde todas las personas estén protegidas frente a las emergencias sanitarias.

2. Ámbito europeo

2.1. Introducción

La Unión Europea (UE) y sus Estados miembros, partes de la Convención, se han comprometido a mejorar la situación social y económica de las personas con discapacidad, tomando como guía la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Las principales iniciativas sobre empleo de las personas con discapacidad en el ámbito de la Unión Europea son:

- Estrategia sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para 2021-2030.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, sobre la aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, a la luz de la Convención (2020/2086(INI)).
- Directiva 2000/78/CE relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

La Comisión presta apoyo a los Estados miembros en la aplicación de la Convención a través del Semestre Europeo —que proporciona un marco para la coordinación de las políticas económicas en toda la Unión Europea y ofrece información sobre la situación de las personas con discapacidad en los Estados miembros— y con fondos de la UE. Los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (Fondos EIE) son los principales instrumentos financieros de la UE para reforzar la cohesión económica y social. Contribuyen a garantizar la inclusión social de los miembros más vulnerables de la ciudadanía, entre los que se encuentran las personas con discapacidad.

Entre los instrumentos políticos, el Pilar Europeo de Derechos Sociales, de 2017, dedica su principio 17 a las personas con discapacidad, si bien la nombra también en el principio 3 relativo a la igualdad de oportunidades.

La Red Académica de Expertos Europeos en Discapacidad gestiona la base de datos DOTCOM, que efectúa el seguimiento de los instrumentos políticos relacionados con la Convención en la UE y los Estados miembros.

2.2. Principales instrumentos jurídicos del Consejo de Europa

2.2.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950

Con derechos casi exclusivamente civiles y políticos, sólo hace una referencia, en el artículo 5.1, e), sobre los derechos a la libertad y seguridad, al término “enajenado”, aludiendo a personas fuera de sí o enfermas; y sólo el Protocolo núm. 12, referido al Principio General de Discriminación, permitirá incluir los supuestos de discriminación por motivo de discapacidad, dado que el artículo 14 del Convenio no menciona expresamente a la discapacidad como causa de discriminación. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha dejado claro que para interpretar dicho artículo y proteger a las personas con discapacidad hay que tener en cuenta la Convención y las recomendaciones del Comité de la ONU para las personas con discapacidad.

2.2.2. La Carta Social Europea

También llamada Carta de Turín, 1961, contiene, en materia de discapacidad, el avance más importante sobre los derechos de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social (artículo 15). Sobre el ámbito laboral y formación profesional, hay otros preceptos (artículos 9 y 10) que se refieren al derecho de los “minusválidos” a la orientación y formación profesional respectivamente. En la Carta Social Europea (CSE) revisada de 1996 se amplía la lista de 19 a 31 derechos sociales y se sustituye el término “minusválidos” por el de “personas discapacitadas”, tanto en los **artículos 9 y 10** referidos a los derechos de orientación profesional y formación profesional, como en el **artículo 15**, donde la discapacidad no se circunscribe al ámbito laboral/profesional sino también a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad (**artículo 15**) en los siguientes términos:

“Para garantizar a las personas discapacitadas, con independencia de su edad y de la naturaleza y el origen de su discapacidad, el ejercicio efectivo del derecho a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad, las Partes se comprometen, en particular:

1. a tomar las medidas adecuadas para procurar a las personas discapacitadas orientación, educación y formación profesional en el marco del régimen general, siempre que sea posible, o, en caso contrario, a través de instituciones especializadas, ya sean públicas o privadas;

2. a promover su acceso al empleo mediante todas las medidas encaminadas a estimular a los empleadores para que contraten y mantengan empleadas a las personas discapacitadas en el entorno habitual de trabajo y a adaptar las condiciones de trabajo a sus necesidades o, cuando ello no sea posible por razón de la discapacidad, mediante el establecimiento o la creación de empleos protegidos en función del grado de incapacidad. Estas medidas pueden exigir, en determinados casos, el recurso a servicios especializados de colocación y de apoyo;

3. a promover su plena integración y participación social, en particular, mediante la aplicación de medidas, incluidas las ayudas técnicas, dirigidas a superar las barreras a la comunicación y a la movilidad y a permitirles acceder a los transportes, a la vivienda, y a las actividades culturales y de ocio.”

España ratifica la Carta Social Europea revisada en junio de 2021.

2.2.3. El Plan de Acción del Consejo de Europa para la promoción de derechos y la plena participación de las personas con discapacidad en la sociedad: mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad en Europa 2006-2015

Este plan de acción tiene por objeto establecer un marco general flexible y adaptable en función de las condiciones propias de cada país, que sirva de hoja de ruta para establecer programas y estrategias innovadoras en materia de discapacidad, sin pretender sustituir la actuación de los Estados miembros que han de seguir trabajando en el marco de los derechos humanos y de la lucha contra la discriminación de las personas con discapacidad, y de concienciar más sobre la discapacidad como parte de la diversidad humana.

Se trata de un plan de amplio espectro y cubre todos los aspectos clave de la vida de las personas con discapacidad. Estos aspectos clave se reflejan debidamente en 15 líneas de acción que definen los objetivos clave y las acciones específicas que los Estados miembros deberían aplicar y constituyen el núcleo del plan de acción. Entre estas líneas, están, la número 5 dedicada al empleo, y orientación y formación profesional, en la que se asegura que son factores primordiales de integración social y de independencia económica de las personas con discapacidad siendo necesarias leyes, medidas y servicios que les garanticen las mismas posibilidades de obtener y de conservar un empleo y que fortalezcan la igualdad de acceso al mismo asociando medidas antidiscriminatorias y acciones positivas. La número 6, sobre entorno construido, establece que no será posible la autonomía, la participación activa en la sociedad y el acceso al empleo si no se fomenta la construcción de un entorno accesible y sin obstáculos de modo que la aplicación de los principios de diseño universal permita establecer un entorno accesible a las personas con discapacidad, evitando la creación de nuevos obstáculos.

2.3. Principales instrumentos jurídicos de la Unión Europea

2.3.1. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

De 2000 (Niza), revisada en 2007 (Estrasburgo), reguló expresamente la discapacidad en los artículos 21, en el que se prohíbe la discriminación, entre otras, por razón de discapacidad; y 26, que garantiza la integración de las personas con discapacidad y su participación en la vida de la comunidad.

2.3.2. La Directiva 2000/78/CE del Consejo

Es el primer instrumento europeo en establecer las bases para favorecer el empleo de las personas con discapacidad. A través de la obligación de realizar

ajustes razonables en el puesto de trabajo, la UE pretendió reforzar la integración laboral de este colectivo. Según su artículo 5 los necesarios ajustes razonables consistirán en medidas adecuadas que los empresarios adoptarán, en función de las necesidades de cada situación concreta, “para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, o para que se les ofrezca formación, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas existentes en la política del Estado miembro sobre discapacidades.”

El hecho de que esta Directiva no defina la discapacidad ha provocado que sea el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) el encargado, a golpe de cuestiones prejudiciales, de concretar qué hay que entender por discapacidad a los efectos de la Directiva. A partir de la Sentencia de 11 de abril de 2013, Asuntos C-335/11 y 337/11, en el caso HK Danmark (Ring), el TJUE ha utilizado el concepto de la Convención, aprobada en nombre de la Comunidad Europea por Decisión 2010/48/CE.

La obligación de realizar ajustes razonables es una medida antidiscriminatoria de alcance global, que ha asumido una especial importancia en el ámbito del empleo y la ocupación a nivel europeo. Obligación que se introduce en la Directiva por influencia del derecho anglosajón y cuya falta de desarrollo normativo dificulta una aplicación efectiva del mismo. Se diseña como un deber empresarial autónomo que va más allá de los aspectos previstos en el artículo 5, pues supone una medida de protección del mantenimiento del empleo, constituyendo un control *ex ante* en las extinciones del contrato de trabajo de las personas con discapacidad. Pero, a su vez, perpetúa su estigmatización ya que exige la adaptación de puestos de trabajo ya creados.

Afortunadamente, el legislador europeo muestra una cierta preocupación por brindar una protección que incluya los distintos estadios de la relación laboral, ya se enmarque en el sector público o privado (artículo 3), para garantizar el principio de igualdad de trato de las personas con discapacidad en distintos ámbitos de la relación laboral, por lo que ambos preceptos deben ser interpretados de forma complementaria.

La Ley 62/2003 transpone en España esta directiva incorporando al ordenamiento jurídico español conceptos clave del modelo social de discapacidad como los de discriminación directa e indirecta, acciones positivas y, especialmente, el de ajustes razonables, que se configura aquí como un deber empresarial multinivel de carácter permanente, dinámico y de tracto sucesivo, que exige al empresario tener conocimiento de la discapacidad de la persona trabajadora en

el momento de la solicitud de realización del ajuste, dada la naturaleza reactiva del deber empresarial. Es la expresión “medidas adecuadas” (adaptaciones estructurales, organizativas y educativas) la concreción de los “ajustes razonables” en el ámbito laboral y requerirá efectuar una evaluación inicial de las necesidades de la persona trabajadora. Finalmente, la obligación de realizar ajustes razonables integra la razonabilidad como límite, definida en el artículo 66.2 de la LGDPD, pero la determinación de la carga excesiva, que debe ser efectuada con carácter restrictivo, carece de pautas que guíen su interpretación, por lo que sería conveniente un desarrollo regulador que integre su valoración con las particularidades del ordenamiento jurídico español. El incumplimiento de esta obligación es una conducta empresarial discriminatoria, que debe ser categorizada como discriminación *sui generis*, y las decisiones vinculadas a la negativa de cumplir con tal obligación deben ser declaradas nulas y ser objeto de sanción. Es evidente que la obligación empresarial de realizar ajustes razonables está necesitada de un desarrollo urgente y de la creación de un organismo administrativo con potestad para iniciar acciones judiciales y administrativas en supuestos de discriminación por razón de discapacidad. La Ley 15/2022, haciéndose eco de la doctrina jurisprudencial más garantista sobre tutela antidiscriminatoria, considera, en su artículo 4.1, 2º, que vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación “la denegación de ajustes razonables”. Una genérica referencia que se equipara, más tarde, en el artículo 6.1, a) a la discriminación directa, recordando la definición de ajustes razonables contenida en el artículo 2, m) de la LGDPD.

La integración laboral de las personas con discapacidad ha sido apoyada por la jurisprudencia del TJUE, cuya primera sentencia, la de 11 de julio de 2006, Chacón Navas, C-13/05, afirmó la imposibilidad de asimilar la enfermedad a la discapacidad. Sin embargo, esta doctrina fue matizada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y C-337/11; a la que le siguieron otras que abordaron cuestiones muy diversas, entre las que destacan la de 18 de marzo de 2014, Z, C-363/12 (discapacidad e imposibilidad de tener hijos); la de 18 de diciembre de 2014, FOA, C-354/13, (discapacidad y obesidad); la de 1 de diciembre de 2016, Daouidi, C-395/15, (interpretación del concepto larga duración de la discapacidad); la de 18 de enero de 2018, Ruiz Conejero, C-270/16, (adecuación de la extinción por ausencias aún justificadas en casos de existencia de discapacidad) o la de 11 de septiembre de 2019, DW, C-397/18, (límites del concepto persona con discapacidad y trabajadores especialmente sensibles). La doctrina del TJUE sobre el polémico debate entre discapacidad y enfermedad, puede llevar en nuestro país a variar la calificación de un despido ya que la enfermedad duradera de una persona trabajadora puede

conllevar la nulidad del mismo y no la mera improcedencia como actualmente ocurre en nuestro ordenamiento jurídico (STJUE Daouidi).

En España, una vez concretada la causa de discriminación basada en la discapacidad por parte de la Ley 15/2022, y contemplada *ex novo* la causa discriminatoria relativa a la enfermedad —incluso al “estado de salud”, que deberán definir los tribunales—, que van más allá de la “enfermedad discapacitante” de la jurisprudencia citada del TJUE, entra en juego el mandato del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores que decreta la nulidad del despido disciplinario discriminatorio, y nulo.

2.3.3. Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de marzo de 2021, sobre la aplicación de la Directiva 2000/78/CE

El Parlamento Europeo pide en esta Resolución, a las instituciones y a los Estados miembros de la Unión, que reafirmen su compromiso de realizar la igualdad integradora para las personas con discapacidad, y que procuren la aplicación plena de la Convención, incluido su artículo 27, relativo al trabajo y al empleo; pide, a este fin, que redoblen sus esfuerzos para procurar crear un mercado laboral integrador, accesible y no discriminatorio conforme a los tratados de la Unión y a los derechos recogidos en el Pilar Europeo de Derechos Sociales, así como a los valores internacionales consagrados en la Agenda 2030 de las Naciones Unidas y en los Objetivos de Desarrollo Sostenible; pide a la Unión y a los Estados miembros que ratifiquen el Protocolo Facultativo de la Convención.

Cree que hay que revisar lo antes posible la Directiva sobre la igualdad en el empleo con miras a armonizarla por completo a las disposiciones de la Convención y lamenta el cumplimiento desigual y deficiente de la Directiva 2000/78/CE del Consejo en algunos Estados miembros.

Con miras a la obtención de un lugar de trabajo integrador y accesible, pide a la Comisión y a los Estados miembros que adopten normas y directrices de diseño universales sobre la accesibilidad de entornos, programas, servicios y productos, incluidos los lugares de trabajo; y a los Estados miembros que garanticen que se facilitan unos ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo, sin que esto suponga coste alguno a cargo de los trabajadores, solicitando a la Comisión que elabore unas directrices de la Unión inequívocas sobre ello.

Insta a los Estados miembros a que utilicen o sopesen la introducción de cuotas de diversidad obligatorias en el lugar de trabajo con el fin de promover un lugar de trabajo inclusivo, con sanciones eficaces y proporcionadas en caso

de incumplimiento cuyos importes se reinviertan en el fomento de la inclusión. Y que las instituciones de la Unión prediquen con el ejemplo, pidiendo a los Estados miembros que procedan del mismo modo en sus Administraciones públicas.

En el punto 9, pide a los Estados miembros que adopten políticas de empleo sostenibles e integradoras, como los procedimientos de contratación adaptados, empleos personalizados (*job carving*), los empleos personalizados, flexibles y apoyados, los empleos compartidos, la colocación y el apoyo individuales, y las empresas inclusivas; y que apoyen a las empresas que ofrecen medidas de acción positiva.

Pide a la Comisión y a los Estados miembros que adopten urgentemente medidas para evaluar las tendencias clave del futuro del trabajo desde la perspectiva de la discapacidad con la participación activa de las personas con discapacidad, a fin de identificar y poner en marcha acciones específicas para hacer el mercado laboral más integrador.

Pide a la Comisión y a los Estados miembros que garanticen que los fondos de la Unión no se gastan en planes de empleo segregado para las personas con discapacidad sin perspectivas de encontrar puestos de trabajo que no sean empleos protegidos.

Por un lugar de trabajo no discriminatorio, el Parlamento insta a la Comisión y a los Estados miembros a intensificar su labor con las personas con discapacidad, sus organizaciones representativas y los organismos de igualdad, con el fin de erradicar el estigma y los prejuicios existentes contra estas personas, de luchar contra la intimidación, el acoso y la explotación, y lograr una igualdad inclusiva para todos.

Pide a los Estados miembros y a las instituciones de la Unión, en el punto 20, que adopten medidas de implementación de ajustes razonables para las personas con discapacidad en todas las etapas del trabajo, desde la contratación, pasando por la promoción profesional, hasta unas condiciones de trabajo seguras y saludables y la rehabilitación profesional.

Hace hincapié, asimismo, en la necesidad de una garantía de los derechos de las personas con discapacidad que incluya medidas concretas para dar respuesta a las necesidades de las mujeres con discapacidad.

Asimismo, realiza peticiones encaminadas a que las personas trabajadoras reciban ayudas tras un accidente que les incapacite, al retorno al trabajo de personas con discapacidad, al abordaje de la brecha salarial existente por

motivos de género, discapacidad y etnia, a que no priven a las personas con discapacidad de sus prestaciones por discapacidad que cubren los costes adicionales asumidos por su condición al incorporarse al mercado laboral; a flexibilizar las prestaciones para que puedan adaptarse a cada una de las necesidades y trayectorias profesionales de las personas con discapacidad; a regular los derechos a la baja por maternidad, la baja por paternidad, el permiso parental y la baja por cuidados, así como disposiciones sobre trabajo flexible, etc.

Entre muchas otras acciones específicas, pide al Consejo que desbloquee sin más dilación las negociaciones sobre la propuesta de directiva horizontal contra la discriminación y avance hacia un acuerdo, ampliando así la protección de las personas con discapacidad fuera de la esfera del empleo; y pide a la Comisión que vele por que los fondos de la Unión Europea se atengan a las normas internacionales y de la Unión en materia de derechos humanos y a los convenios como la Convención y no apoyen ninguna medida o programa que contribuya a la segregación o a la exclusión social.

2.3.4. Foro Europeo de la Discapacidad

El informe alternativo del Foro Europeo de la Discapacidad para la segunda revisión de la UE por parte del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicado en febrero de 2022, examina la aplicación por parte de la UE de la Convención desde su primera revisión por parte del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (ONU) en 2015.

Es innegable que la UE ha progresado en este ámbito con, por ejemplo, la adopción del Acta Europea de Accesibilidad, la publicación de la nueva estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad (2021-2030) y la ratificación del Tratado de Marrakech, sobre personas ciegas o con discapacidad visual. Sin embargo, el objetivo general de la Convención (promover, proteger y garantizar el disfrute pleno e igualitario de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por parte de todas las personas con discapacidad) aún no se ha alcanzado.

Las principales preocupaciones del Foro, en lo que se refiere a la inclusión laboral, son: la armonización jurídica de la Convención; la implementación y cumplimiento de la legislación de la UE en materia de derechos de las personas con discapacidad, como la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo; la inexistencia de un proceso estructurado o documentado para guiar los procesos de consulta con las personas con discapacidad y las organizaciones

que las representan; el alcance de la legislación de la UE contra la discriminación, sólo en el ámbito del empleo y la formación profesional; la necesidad de que la legislación y las políticas de la UE recojan los derechos y las necesidades de las mujeres y las niñas con discapacidad; y el uso de los fondos de la UE para facilitar la transición hacia la vida independiente.

Se concluye que, aunque la UE es el mayor donante en el ámbito de la cooperación internacional, todavía no ha adoptado todas las medidas adecuadas para mejorar las políticas y programas de desarrollo de la UE que incluyan, de manera efectiva, la discapacidad. Las perspectivas y las voces de las personas con discapacidad no se incluyen en las políticas globales de la UE. Así como que la UE no ha creado una unidad para gestionar la Convención, no ha designado puntos de contacto en todas las instituciones, agencias y organismos; y tampoco ha establecido un mecanismo interinstitucional para la coordinación de la implementación de la Convención entre la Comisión, el Parlamento y el Consejo.

2.3.5. Consejo Económico y Social Europeo

La actividad del Consejo Económico y Social Europeo (CESE) en materia de discapacidad se ha plasmado en importantes dictámenes, entre los que destacan, por su cercanía en el tiempo:

- El Dictamen sobre la situación de las mujeres con discapacidad (DOUE C 367/04, 10.10.2018) en donde se habla de la discriminación, múltiple e interseccional, que mujeres y niñas con discapacidad siguen sufriendo, entre otros ámbitos, en el del empleo. Así, en su apartado 5.4, se recogen datos que ponen de manifiesto las peores cifras de desempleo, de colocación, acceso y conservación del empleo y la necesidad de impulsar y fomentar la inclusión social y las oportunidades de las mujeres con discapacidad.
- Y el Dictamen sobre la configuración de la agenda de la UE sobre los derechos de las personas con discapacidad para el período 2020-2030 (DOUE C 97/06, 24.3.2020), en cuyo apartado 4.4 se recogen los derechos relativos al empleo y la formación profesional, en el 4.5 el de educación y aprendizaje permanente para la integración y el empleo, y en el 4.6 las medidas para combatir la precariedad, la pobreza y la exclusión social.

2.3.6. La Estrategia Europea sobre Discapacidad 2021-2030 y su *Employment package*

En consonancia con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Estrategia 2021-2030, se basa en su predecesora, la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-

2020, y contribuye a la aplicación del Pilar Europeo de Derechos Sociales, que sirve de guía para las políticas sociales y de empleo en Europa. La Estrategia respalda la implementación de la Convención por parte de la UE y de sus Estados miembros, tanto a nivel nacional como de la UE.

La Estrategia afronta dos grandes temas. En el primero, referido a “aumentar la igualdad de participación y la no discriminación”, establece iniciativas clave en torno a tres temas principales, como la Tarjeta Europea de Discapacidad para finales de 2023, vida independiente y autonomía, y no discriminación e igualdad de oportunidades, también en el empleo, anunciando la puesta en marcha de un centro europeo de recursos «AccesibleUE», que será liderado por la Fundación ONCE y que tiene como objetivo impulsar políticas de accesibilidad para personas con discapacidad en los distintos Estados miembro de la UE. Se trata de un consorcio que incluye a la Universidad Johannes Kepler de Linz, la Red Europea de Turismo Accesible, la Asociación Española de Normalización y la Asociación Europea de Proveedores de Servicios para Personas con Discapacidad. El centro ofrecerá recursos de accesibilidad en línea, acceso directo a bases de datos y pautas para implementar políticas sobre discapacidad en varios sectores.

En el segundo tema, “Aplicar la estrategia”, se habla del necesario compromiso de todos los Estados miembros, para lo que se creará la Plataforma sobre Discapacidad, que reunirá a las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la Convención, las organizaciones de personas con discapacidad y la Comisión. Las personas con discapacidad participarán en el diálogo y en el proceso de aplicación de la Estrategia y la Comisión promoverá sus derechos a escala mundial.

Las cuestiones relativas al empleo son las siguientes. Conforme al principio 17 del Pilar Europeo de Derechos Sociales las personas con discapacidad tienen derecho a una ayuda a la renta que garantice una vida digna, a servicios que les permitan participar en el mercado laboral y en la sociedad y a un entorno de trabajo adaptado a sus necesidades. Sin embargo, las personas con discapacidad afrontan obstáculos considerables en el acceso al empleo.

La Estrategia recoge en su punto 8 la necesidad de desarrollar nuevas capacidades para nuevos puestos de trabajo. La transición al mercado laboral abierto es más difícil que desde los centros educativos generales. La Recomendación del Consejo sobre la educación y formación profesional (EFP) para la competitividad sostenible, la equidad social y la resiliencia invita a los Estados miembros a diseñar programas de formación profesional que sean inclusivos y accesibles. La renovada Alianza Europea para la Formación de

Aprendices contribuirá al intercambio de conocimientos acerca del uso de la formación de aprendices como herramienta para la inclusión social y fomentará los compromisos de períodos de aprendizaje de calidad que proporcionen apoyo a estudiantes con discapacidad. A través de la Garantía Juvenil reforzada, la Comisión promueve el acercamiento a los y las jóvenes con discapacidad y la activación de estos.

La Estrategia reconoce el importante papel de los profesionales de la orientación y de los servicios públicos de empleo en la participación en el mercado laboral. En la Agenda de Capacidades Europea, la Comisión se compromete a aunar fuerzas con la Red de servicios públicos de empleo para desarrollar el aprendizaje entre iguales y arrojar luz sobre las capacidades que se necesitan en el mercado laboral. Como se anunció en el Plan de Acción de Educación Digital 2021-2027, los Estados miembros recibirán ayuda a la hora de conseguir tecnologías de apoyo y ofrecer un contenido y un entorno de aprendizaje accesibles en el ámbito digital.

También la legislación de la Unión en materia de contratación pública contempla contratos reservados, y permite que se utilicen ayudas estatales específicas para la contratación de personas con discapacidad.

La Comisión insta a los Estados miembros a:

- establecer de aquí a 2024 objetivos destinados a aumentar la tasa de empleo de las personas con discapacidad y reducir las disparidades en dicha tasa entre las personas con y sin discapacidad, con el fin de contribuir a alcanzar el objetivo principal de empleo para 2030 que se propuso en el Plan de Acción para la Aplicación del Pilar Europeo de Derechos Sociales para ser refrendado por el Consejo Europeo;
- reforzar la capacidad de los servicios de empleo para las personas con discapacidad y mejorar el trabajo con los interlocutores sociales y las organizaciones de personas con discapacidad para tal fin;
- facilitar la actividad por cuenta propia y el emprendimiento, en particular para las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, ofreciendo apoyo en asuntos jurídicos y empresariales, especialmente la utilización de los fondos de la Unión.

El punto 10 se dedica a la necesidad de consolidar los sistemas de protección social y con tal finalidad la Comisión pondrá en marcha, en 2022, un estudio sobre la protección y los servicios sociales para las personas con discapacidad; proporcionará orientaciones para apoyar a los Estados miembros en reformas adicionales de la protección social; e insta a los Estados miembros a definir medidas para seguir subsanando los déficits de protección social.

En el punto 25, titulado “Hacer de la selección, la contratación, el empleo y el mantenimiento del empleo unos procesos inclusivos en materia de discapacidad”, la Comisión refuerza su compromiso como empleador para fomentar la diversidad y la igualdad al tiempo que garantiza que se contemplen la accesibilidad y los ajustes razonables, lo que se completa con campañas internas de comunicación y formación para las personas trabajadoras con el fin de garantizar un entorno de trabajo respetuoso y luchar contra los sesgos y la discriminación, especialmente contra las personas con discapacidad.

A más tardar en 2023, se desarrollarán nuevos indicadores de discapacidad junto con una hoja de ruta clara para su implementación. Capacitar a las personas con discapacidad para que participen plenamente en la transición hacia una economía y una sociedad inclusivas, verdes y digitales, así como en nuestra democracia, y que contribuyan a ellas, reafirmará los valores de la Unión consagrados en los tratados. Además, realizará una importante contribución a la Unión de la Igualdad y reforzará los derechos de las personas con discapacidad a nivel mundial.

La Comisión invita al Parlamento Europeo y al Consejo a cooperar y a dar ejemplo para lograr la implementación de la Convención tanto a nivel nacional como de la Unión; e invita al Consejo a adoptar conclusiones sobre la presente Estrategia.

Como iniciativa emblemática se anuncia la presentación de un paquete para mejorar los resultados en el mercado laboral de las personas con discapacidad, buscando la cooperación de la Red de servicios públicos de empleo, los interlocutores sociales y las organizaciones de personas con discapacidad. En línea con la Convención, se aprueba el *Employment package* (paquete de empleo) en septiembre de 2022 con la finalidad añadida de ayudar a desarrollar políticas nacionales que involucren a las personas con discapacidad en la transición verde y digital justa. Cuenta con la participación de interlocutores sociales y de la Plataforma de Discapacidad, y se apoya en acciones a desarrollar en seis áreas clave: fortalecimiento de las capacidades de los servicios de empleo e integración, promoción de perspectivas de contratación a través de la acción afirmativa y la lucha contra los estereotipos, garantizar ajustes razonables en el trabajo, retención de personas con discapacidad en el empleo: prevención de discapacidades asociadas con enfermedades crónicas, asegurar esquemas de rehabilitación vocacional en caso de enfermedad o accidente, y explorar trabajos de calidad en empleos protegidos y caminos hacia el mercado laboral abierto.

Con el fin de lograr el objetivo de la Agenda de Competencias y en el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales, la Comisión supervisa la

situación de las personas con discapacidad en las áreas de empleo, educación y formación, pobreza y exclusión social; y se compromete a trabajar con las partes interesadas, incluso a nivel nacional, regional y sectorial cuando corresponda, para garantizar la difusión e implementación efectiva del paquete de empleo.

Finalmente, los logros y prioridades para la segunda mitad de la implementación de la Estrategia se reflejarán en un informe de progreso que se publicará para 2024, en el que participará la Plataforma de Discapacidad.

Por otra parte, el *Toolkit* de la Comisión Europea para los servicios públicos de empleo (<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=es&catId=1206&furtherNews=yes&newsId=9158>), aprobado en julio de 2022, constituye una guía práctica, con ejemplos concretos, sobre cómo los servicios públicos de empleo pueden promover la participación de las personas con discapacidad en el mercado laboral. Se trata de un conjunto de herramientas que ha sido desarrollado con el apoyo de la Red de servicios públicos de empleo de la UE, establecida en 2014 y recientemente confirmada hasta 2027.

III. LA ECONOMÍA SOCIAL COMO OPORTUNIDAD EMPRESARIAL Y DE EMPLEABILIDAD PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. El mercado de trabajo de las personas con discapacidad

La falta de adaptación seria de nuestro ordenamiento jurídico en materia de discapacidad tiene, entre otras, las siguientes consecuencias: que tengamos un empleo protegido blindado (artículo 40 de la LGDPD) y haya desaparecido el principio de preferencia por el empleo en el medio ordinario; un concepto de persona con discapacidad con varias disfunciones; una relación laboral especial con escaso sentido; y un empleo con apoyo que va tomando cuerpo a partir de una apuesta más decidida por parte de algunas comunidades autónomas.

Los tribunales, tanto de ámbito europeo como nacional, y las referencias de modificaciones presentes y futuras de las normas, evidencian que hay avances en la dirección del cumplimiento de la Convención, donde los principios de integración absoluta, con adaptaciones y ajustes del entorno a las personas, se imponen cada vez con más énfasis en el ámbito del empleo, y del mantenimiento del mismo, evitando las extinciones de los contratos de trabajo.

El auténtico problema de las personas con discapacidad es el de la tasa de actividad, lo que se ve muy agravado en el caso de las personas afectadas de especiales dificultades. Una realidad conocida que debiera plasmarse en las

políticas de empleo si se pretenden revertir determinadas situaciones. Por otra parte, cuando la discapacidad se añade a las desventajas que las mujeres sufren en el mercado laboral, se multiplican las posibilidades de discriminación. Una alta tasa de inactividad de las mujeres con discapacidad deriva de la falta de formación y de información, sufren una doble brecha salarial, tienen dificultades para acceder a prestaciones contributivas y, cuando lo hacen, lo es en cuantías insuficientes.

2. Algunos datos

El Pilar Europeo de Derechos Sociales propone tres objetivos a nivel de la UE que deben alcanzarse para 2030 en las áreas de empleo, habilidades y protección social. La pobreza y la exclusión social es uno de los objetivos. El número de personas en riesgo de pobreza o exclusión social debería reducirse drásticamente para 2030, y entre ellas, específicamente la de la población con discapacidad.

Según la Oficina Estadística de la UE, para el año 2020, aproximadamente el 29 % de la población con discapacidad de la Unión Europea de 16 o más años se encuentra en riesgo de pobreza o exclusión social, siendo los países con mayores tasas Bulgaria (52 %), Estonia (40 %), Letonia (39 %), Lituania (38 %) y Croacia (38 %).

Mientras que los países del sur, por ejemplo Italia, Grecia o España muestran elevadas tasas de riesgo de pobreza o exclusión social, sin embargo las diferencias entre población con y sin discapacidad son menores.

Los datos de Eurostat muestran claramente un empeoramiento de la situación en el caso de España, especialmente marcado a partir de 2016, al contrario que en el conjunto de la Unión.

El *Informe Olivenza 2020-2021 sobre la situación general de la discapacidad en España*, elaborado por el Observatorio Estatal de la Discapacidad, ofrece un estudio panorámico sobre la situación de la población con discapacidad en España. La tasa de actividad de las personas con discapacidad es del 34 % y dista significativamente de la población sin discapacidad, que se sitúa en el 77,7 %, estableciéndose una diferencia de 45 puntos porcentuales. En definitiva, poco más de un tercio del colectivo es activo en términos laborales, es decir, 1 238 400 personas con discapacidad están fuera del mercado laboral, conformándose como un segmento que requiere de especial atención y análisis, dado que constituyen un importante volumen poblacional. La franja entre 25 y 44 años es

la de mayor tasa de actividad (población activa en relación a población total), a mayor nivel de estudios, mayor tasa de actividad, las discapacidades de tipo sensorial registran las tasas más elevadas, frente a las más bajas que son las psíquicas, a mayor grado de discapacidad menor tasa de actividad. Las tasas más elevadas se sitúan en Ceuta y Melilla, Aragón y Castilla-La Mancha, y las más bajas en Asturias y Galicia.

La tasa de empleo (población ocupada entre población activa), por su parte, es de un 25,9 %, que dista 41 puntos de la población general, que está en el 66,9 %. Coinciden las variables anteriores también respecto a la tasa de empleo. Sin embargo, las mayores tasas de empleo corresponden a Navarra y La Rioja, y las más bajas a Canarias y Extremadura.

Según datos del Instituto Nacional de Estadística para el Año 2020 (15-12-2021, actualizado a 28 de febrero de 2022):

- El 34,3 % de las personas de 16 a 64 años con discapacidad oficialmente reconocida en 2020 eran activos, 0,3 puntos más que en el año anterior. Esta tasa de actividad era 41,8 puntos inferior a la de la población sin discapacidad.
- El número de activos con discapacidad aumentó en 25 300 (un 4,0 %) respecto al de 2019. El de activos sin discapacidad disminuyó un 1,6 %.
- La tasa de empleo de las personas con discapacidad fue del 26,7 % (del 64,3 % para las personas sin discapacidad), con un aumento de 0,8 puntos respecto a 2019. El 89,6 % de los ocupados eran asalariados y, de estos, el 75,0 % tenía contrato indefinido.
- El número de personas con discapacidad ocupadas aumentó en 30 400 personas (un 6,3 %) en 2020. El de personas sin discapacidad se redujo un 3,4 %.
- La tasa de paro para el colectivo con discapacidad fue del 22,2 %, con un descenso de 1,7 puntos respecto a 2019. Esta tasa era 6,8 puntos superior a la de la población sin discapacidad.
- El número de parados con discapacidad se redujo en 5 000 personas (un 3,3 %) durante 2020, mientras que entre las personas sin discapacidad aumentó un 9,3 %.

3. El marco jurídico internacional, europeo y nacional de la economía social

El artículo 27 de la Convención se refiere específicamente a las cooperativas cuando en su apartado 1 establece que los Estados partes salvaguardarán y

promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: “f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias.”

Por su parte, la Recomendación número 168, que complementa al Convenio 159 de la OIT, cita expresamente en sus apartados e) y f) el fomento del establecimiento de cooperativas por personas inválidas y la ayuda gubernamental apropiada para la creación y desarrollo por personas inválidas de talleres de producción o cooperativos.

La Recomendación número 99 de 1955 prevé también, para aumentar las oportunidades de empleo de los inválidos, medidas de acción positiva haciendo especial referencia al estímulo para la creación y la concesión de facilidades para la gestión de cooperativas de inválidos o de organizaciones administradas por ellos o en su nombre.

Finalmente, la Recomendación número 205 de 2017, sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, alude en sus apartados 7, f), 8, e), 12, 15, b), f) y h) y 26, c), a la discapacidad, con terminología ya actualizada. Y en el capítulo destinado a las oportunidades de generación de empleo e ingresos, se alude expresamente a la promoción de cooperativas y otras iniciativas de economía social (apartado 11 c) y a las políticas y programas activos en particular de los grupos desfavorecidos y vulnerables (apartado 12).

En el marco de la UE, sólo los artículos 10 y 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) recogen expresamente la discapacidad como causa de discriminación, sin que se haga referencia alguna a ella en el Título X, referido a la política social.

La Carta de Derechos Fundamentales de la UE dedica especialmente su artículo 26 a la integración de las personas con discapacidad cuando afirma que la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

La Directiva 2000/78/CE regula en el artículo 5 los ajustes razonables y en el 7 permite la acción positiva y las medidas específicas para proteger y fomentar la inserción de las personas con discapacidad en el mundo laboral.

Finalmente, y con mucha mayor insistencia, la Estrategia europea sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030 contiene referencias

a la economía social en diversos puntos. En el 6 (Nivel de vida digno y vida independiente), se considera como elemento indispensable para que todas las personas con discapacidad disfruten de una vida digna el “refuerzo de la economía social”. En el punto 8 (Desarrollar nuevas capacidades para nuevos puestos de trabajo), la Comisión insta a los Estados miembros a, entre otras cosas, “continuar promoviendo la cooperación entre las partes interesadas pertinentes de la economía social, en particular, identificando las necesidades en materia de capacidades digitales y aplicando la tecnología de apoyo para una mejor empleabilidad”. En el punto 9 (Fomento del acceso a empleos de calidad y sostenibles), la Comisión se compromete a apoyar “las políticas de empleo en los Estados miembros mediante el fomento de la economía social, que presta servicios a las personas con discapacidad, contribuye a construir puentes que les permiten acceder al empleo en el mercado laboral abierto y les ofrece oportunidades de empleo”, así como a publicar en 2021 un Plan de Acción para la Economía Social, con el fin de mejorar el entorno propicio para la economía social, en particular las oportunidades relacionadas con las personas con discapacidad, a través de empresas sociales centradas en la integración, en el mercado laboral abierto.

En lo que respecta al ordenamiento jurídico español se ha propuesto modificar el artículo 49 de la Constitución española, basado en una concepción médico rehabilitadora de la discapacidad completamente superada hoy en día. Así en el Anteproyecto de reforma constitucional del artículo 49 de 2018 se optaba claramente por el modelo social, al proponerse el texto siguiente:

“1. Las personas con discapacidad son titulares de los derechos y deberes previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad real y efectiva, sin que pueda producirse discriminación.

2. Los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía personal e inclusión social de las personas con discapacidad. Estas políticas respetarán su libertad de elección y preferencias, y serán adoptadas con la participación de las organizaciones representativas de personas con discapacidad. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad.

3. Se regulará la protección reforzada de las personas con discapacidad para el pleno ejercicio de sus derechos y deberes.

4. Las personas con discapacidad gozan de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

El texto propuesto es “mucho más amplio e integral, cristaliza la visión de derechos humanos de acuerdo con el marco internacional y europeo” (según el CERMI) e “incorpora el enfoque de derechos humanos, la defensa de la inclusión y vida independiente, la perspectiva de género, la interlocución con las organizaciones y el lenguaje inclusivo” (según la Confederación Española de Personas con Discapacidad Física y Orgánica, COCEMFE), pero no salió adelante debido al adelanto electoral de 2019.

Sin embargo, aun con el texto actual, una interpretación sistemática de los artículos 49, 129.2, 10.2, 14 y 9.2 de la Constitución española, permite entender que esta ofrece una clara cobertura y una especial protección para apoyar el papel que la economía social puede jugar en la inserción laboral de las personas con discapacidad.

En la LGDPD, el artículo 37 se refiere a los distintos tipos de empleo de las personas con discapacidad: empleo ordinario, en las empresas y en las Administraciones públicas, incluido los servicios de empleo con apoyo; empleo protegido, en centros especiales de empleo y en enclaves laborales; y empleo autónomo.

En el artículo 39 (Ayudas a la generación de empleo de las personas con discapacidad), se recogen las adecuadas para promover la colocación de las personas con discapacidad, especialmente la promoción de cooperativas y otras entidades de la economía social. En el artículo 43, al definir a los centros especiales de empleo para la inclusión laboral de las personas con discapacidad, les permite tener la forma de asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social (apartado 4). También en el artículo 47 (Empleo autónomo), se obliga a los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, a adoptar políticas de fomento del trabajo autónomo de personas con discapacidad dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, o a través de entidades de la economía social, de acuerdo con la normativa reguladora de la materia.

4. Plan de acción europeo para la economía social

La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Construir una economía que funcione para las personas: un plan de acción para la economía social” (Bruselas, 9.12.2021 COM(2021) 778 final), advierte que cada día, unas 2,8 millones de entidades de la economía social en Europa aportan soluciones

concretas e innovadoras a los principales retos a los que nos enfrentamos. Durante la pandemia muchas han estado a la vanguardia. Otras contribuyen a las transiciones ecológica y digital mediante el suministro de bienes y servicios sostenibles y la reducción de la brecha digital. Sus modelos de negocio participativo, que tienen en cuenta las necesidades de la ciudadanía, las personas empleadas y otras partes interesadas, contribuyen a garantizar que las transiciones sean justas. La economía social supone una importante contribución al PIB de los países en los que está más desarrollada, por ejemplo, el 10 % en Francia. Por eso constituye el núcleo del ecosistema “Economía de proximidad y social”, uno de los catorce ecosistemas industriales identificados en la actualización de la estrategia industrial de la UE. Puede ayudar a aplicar los principios del Pilar Europeo de Derechos Sociales y cumplir el Plan de Acción de 2021 y los objetivos principales de la UE para 2030, por ejemplo, el aumento de la tasa de empleo y la reducción del número de personas en riesgo de pobreza y exclusión social. La economía social emplea a unos 13,6 millones de personas; el empleo remunerado varía entre el 0,6 % y el 9,9 % según el Estado miembro. Esto pone de manifiesto la desigualdad en el desarrollo de la economía social dentro de la UE, pero también revela que existe un importante potencial económico y de creación de empleo sin explotar en la economía social de varios Estados miembros y regiones si se adoptan medidas adecuadas.

La economía social contribuye, además de a mejorar la igualdad de género, a tender puentes para la integración de las personas con discapacidad en el mercado laboral abierto y presta servicios esenciales que los ayudan a llevar una vida independiente.

El emprendimiento social y la economía social pueden resultar especialmente sugestivos a las personas con discapacidad. La sensibilización sobre estos modelos de negocio alternativos podría aumentar el atractivo del emprendimiento en general y contribuir a la integración en el mercado laboral. En los últimos años, la educación para el emprendimiento se ha vuelto más frecuente en los sistemas educativos, pero los modelos de negocio de la economía social, incluidas las cooperativas, todavía distan mucho de ser un componente estándar de todos los planes de estudios sobre capacidad empresarial y los cursos de administración empresarial.

Respecto a la financiación necesaria a estos efectos, durante el período de programación 2014-2020, se movilaron al menos 2.500 millones de euros con cargo al presupuesto de la UE para apoyar la economía social y el objetivo de la Comisión es aumentar el nivel de apoyo para el período 2021-2027. Se movilizan también inversiones adicionales: Empleo e Innovación Social del Fondo Social

Europeo Plus (FSE+), Horizonte Europa, el Programa para el Mercado Único, Erasmus+, el Cuerpo Europeo de Solidaridad, Europa Creativa y el Programa LIFE. A nivel nacional, la financiación de la UE estará disponible, en particular, a través de los fondos de la política de cohesión y del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia.

Muchas instituciones de microfinanciación forman parte de la economía social y tienen como misión social específica la de ayudar a crear empresas que permitan a personas pertenecientes a grupos vulnerables, y con dificultades para acceder al sistema bancario tradicional, crear puestos de trabajo para ellas mismas y para otras.

Respecto a las ayudas estatales, las normas vigentes de la UE relacionadas con servicios de interés económico general (SIEG) ofrecen posibilidades considerables de ayuda estatal. Las únicas entidades que pueden beneficiarse de esta flexibilidad son aquellas a las que se les ha encomendado una misión específica, es decir, SIEG.

Los modelos de negocio de la economía social pueden, además, influir y tener efectos indirectos en las empresas convencionales. Cada vez hay más empresas que se acercan a los objetivos de la economía social. Por ejemplo, las “sociedades de beneficio público” y las “empresas de impacto” incorporan objetivos sostenibles en sus misiones, mientras que otras empresas adoptan medidas *ad hoc* para mejorar la transparencia y tener un compromiso más activo con las comunidades. Estas medidas, así como la incorporación gradual de criterios medioambientales, sociales y de buen gobierno de la empresa en la gobernanza de las empresas convencionales y las políticas de inversión de las instituciones financieras y los fondos de inversión crean nuevas oportunidades para la cooperación y el enriquecimiento mutuo y permiten el acceso a nuevos mercados. La Comisión también reforzará las interacciones entre las entidades de la economía social y las empresas convencionales mediante el fomento de las mejores prácticas, por ejemplo en el ámbito del emprendimiento social.

Los datos demuestran que el público en general, en particular los y las jóvenes y las personas desfavorecidas, los interlocutores sociales, las partes interesadas y los financiadores, siguen sin ser plenamente conscientes del impacto positivo de la economía social. Dado que esto afecta al desarrollo de las políticas de apoyo pertinentes y a las oportunidades de mercado, el aumento de la visibilidad de la economía social debe seguir siendo una prioridad. La Comisión utilizará el presente plan de acción para colaborar con las partes interesadas pertinentes en todos los niveles a fin de mantener el impulso.

5. Entidades de economía social

La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social establece en su artículo 5 cuáles son las entidades de la economía social, entre otras las cooperativas, sociedades laborales, empresas de inserción, centros especiales de empleo y cualquier entidad que realice actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios orientadores del artículo 4, de forma resumida: primacía de las personas y del fin social sobre el capital, aplicación de los resultados obtenidos al fin social objeto de la entidad, promoción de la solidaridad interna y con la sociedad, e independencia respecto a los poderes públicos.

El carácter integrador de las entidades que forman parte de la economía social, caracterizadas por poner en valor al ser humano y generar resultados sociales por encima de los económicos o financieros, afecta de forma positiva a las personas con discapacidad, que no sólo tienen una mayor presencia en el empleo de estas empresas sino también una mayor integración en la estructura y toma de decisiones. Es más, los principios propios de este tipo de entidades conllevan un comportamiento singular en relación con el empleo, con plantillas más diversas e integradoras y en mejores condiciones laborales. Es por ello que tienen un gran potencial en la lucha contra el paro, la pobreza y la exclusión laboral de ciertos colectivos, entre ellos el de las personas con discapacidad.

En particular, en materia de centros especiales de empleo destacan claramente las cooperativas de iniciativa o integración social, ampliamente reguladas en la legislación cooperativa estatal y autonómica, que pueden también colaborar en la prestación de servicios públicos sostenibles y asumir funciones sociales que el estado de bienestar está dejando caer. El 84 % de las empresas de economía social medianas y grandes tienen contratada a alguna persona con discapacidad y, de ellas, casi el 60 % está cumpliendo con la cuota legal de reserva.

Lo que distingue a las sociedades cooperativas del resto de formas de empresa son los principios y valores de organización y funcionamiento: autoayuda, responsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad; valores que, según la Declaración de Identidad Cooperativa de 1995, se ponen en práctica por medio de una serie de principios entre los que se encuentran el interés por la comunidad, convirtiéndose las cooperativas en una auténtica alternativa para mejorar significativamente la inserción laboral de las personas con discapacidad.

Entre las entidades de economía social, la que realmente crea empleo para personas con discapacidad, en la medida de sus posibilidades, es el centro especial de empleo, concebido como un puente hacia el empleo ordinario.

La nueva Estrategia Española de Economía Social 2021-2027, dotada de recursos económicos y alineada con los objetivos y retos tanto de los Marcos Plurianuales 2021-2027 como con los Planes y Fondos de Recuperación de Europa (NEXT GENERATION) y el Plan de Acción Europeo de Economía Social, no sólo se plantea contribuir a la reconstrucción económica tras la pandemia, la vertebración social y el papel de la Agenda de Toledo, en el marco de la presidencia española de la Comisión de Seguimiento de la Declaración de Luxemburgo, sino a los tres objetivos marcados en la reunión de Toledo de septiembre 2020: visibilizar la economía social, promoverla desde el ámbito local al internacional, y situar a este modelo empresarial como motor de la recuperación.

Entre las prioridades identificadas está la de apoyar la creación, supervivencia, sostenibilidad y crecimiento de empresas de economía social, incluidas las que tienen por objeto favorecer la inclusión laboral y social de personas con discapacidad, las cuales están identificadas, entre otros, como grupo destinatario de las medidas y actuaciones del FSE+.

La economía social, centrada en las personas, ha demostrado y demuestra su resiliencia, robustez y capacidad de adaptación ante un entorno hostil generado por la crisis sanitaria y afronta los retos de futuro con el horizonte de la sostenibilidad, la transformación digital y la economía circular.

Los recientes desarrollos políticos europeos e internacionales concurren hacia un refuerzo del papel de la economía social. En particular, los D-WISE tienen un papel que desempeñar para luchar contra el desempleo de las personas con discapacidad. Medir su impacto social positivo demostrará cómo dichas empresas enfrentan los desafíos de construir un mundo inclusivo, más verde y una sociedad más justa. En estos términos concluye el trabajo *Medición del impacto social de D-WISE, Capturando la diferencia que hacemos*, de septiembre de 2022, de *Dwise network*.

6. Empleabilidad de las personas con discapacidad a través de las entidades de la economía social

La LGDPD prevé tres tipos de empleo para las personas con discapacidad: el empleo ordinario, el empleo protegido y el empleo autónomo. Al primero se refiere en tres ocasiones: adopción de medidas para prevenir o compensar las

desventajas como garantía de igualdad en el trabajo (adaptación y accesibilidad, salvo carga excesiva, artículo 40), servicios de empleo con apoyo (artículo 41) y cuota de reserva (empresas públicas y privadas con más de 50 personas en plantilla reservarán un 2 % a personas con discapacidad (artículo 42).

6.1. Empleo ordinario

En el artículo 39.2, la LGDPD hace alusión a la economía social cuando se refiere a las ayudas a la generación de empleo de las personas con discapacidad: “cualesquiera adecuadas para promover la colocación de las personas con discapacidad, especialmente la promoción de cooperativas y otras entidades de la economía social”.

Las cooperativas se pueden encuadrar en el mercado ordinario de la economía social. El artículo 106 de la Ley 27/1999, de Cooperativas, regula las cooperativas de iniciativa social que son aquellas que, “sin ánimo de lucro y con independencia de su clase, tienen por objeto social, bien la prestación de servicios asistenciales mediante la realización de actividades sanitarias, educativas, culturales u otras de naturaleza social, o bien el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado.”

6.2. Empleo protegido

Al empleo protegido se refieren los artículos 43 a 45 de la LGDPD en donde se regulan los centros especiales de empleo, que adquieren especial relevancia en el marco de la economía social, en tanto representan el pilar más significativo sobre el que apoyar la incorporación de personas con discapacidad al mercado laboral, pues es esta su finalidad principal, a la vez que son el medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario.

Los centros especiales de empleo pueden ser públicos o privados y se proponen como fin último la inserción laboral de personas con discapacidad, por lo que deben contar en plantilla con al menos un 70 % de personas trabajadoras con discapacidad igual o superior a un 33 %, y la relación contractual entre ellas y el centro es la relación laboral especial conforme al artículo 2.1, g) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), regulada en el RD 1368/1985.

También las empresas de inserción se encuentran dentro del empleo protegido. El artículo 2.1 de la Ley 44/2007, para la regulación del régimen de las

empresas de inserción, establece que las empresas de inserción podrán contratar como personas trabajadoras, a efectos de lo previsto en esta Ley, a las personas en situación de exclusión social desempleadas e inscritas en los servicios públicos de empleo, con especiales dificultades para su integración en el mercado de trabajo, que estén incluidas en alguno de los colectivos que enumera, entre los que no se encuentran expresamente citadas las personas con discapacidad. Sin embargo, la propia ley prevé que el gobierno modifique los colectivos que se consideran en situación de exclusión social y así por ejemplo, la Ley 27/2002 de medidas legislativas para regular las empresas de inserción socio-laboral catalana se refiere a personas con disminución física, psíquica o sensorial o con enfermedades mentales que tengan posibilidades de inserción en el mundo laboral. También la Ley 1/2007, que regula las empresas de inserción en la Comunidad Valenciana dice más o menos lo mismo. Para que pueda hablarse de empresa de inserción es necesario, además, aplicar un itinerario de inserción socio-laboral en función de los criterios establecidos por los servicios sociales públicos competentes y los servicios públicos de empleo, de acuerdo con las empresas y con aceptación de la persona contratada, con el objeto de promover su integración en el mercado de empleo ordinario. Finalmente, estas empresas deberán contar con servicios de intervención o acompañamiento, o lo que es lo mismo de tutoría y seguimiento personalizado, que facilite la posterior incorporación al mercado de trabajo ordinario.

No cabe duda de que en el ámbito de la inserción laboral de las personas con discapacidad, la economía social, en general, y las cooperativas, en particular, pueden jugar un importante papel.

El empleo de las personas con discapacidad es, en el contexto actual, un mecanismo óptimo para avanzar hacia su plena inclusión social. En concreto, su participación en el mercado de trabajo debe encuadrarse, de forma prioritaria, en el empleo ordinario. Pero queda mucho camino por recorrer. Las cosas están más o menos bien en el empleo protegido, pero este debe servir de puente para el empleo ordinario y hay que seguir trabajando para que este salto se produzca, controlando rigurosamente la creación y funcionamiento de estos centros con el fin de garantizar el cumplimiento eficaz de su misión y de procurar que sólo se acuda a ellos cuando resulte imposible la incorporación directa en el mercado ordinario. A ello apuntan muchas de las medidas contenidas en las estrategias y planes de actuación tanto del Gobierno central como de muchas autonomías. Existen todavía muchos obstáculos sociales que impiden la participación plena y efectiva de algunas personas con discapacidad severa, para las que el empleo protegido se presenta como alternativa, muy en particular en los enclaves laborales, en los que la contrata de obras y servicios que se establece entre el

centro especial de empleo y la entidad mercantil colaboradora, que pueden ser cooperativas, se convierte en una medida positiva para el tránsito del empleo protegido al ordinario, a la vez que permite a las empresas ordinarias percatarse de las facultades y capacidades de las personas con discapacidad. En estos casos es fundamental consolidar la efectiva integración de las personas con discapacidad desplazadas en el funcionamiento de la empresa colaboradora.

Así y todo no debería tener fecha de caducidad, debería eliminarse el plazo máximo de duración de seis años, permitiéndose la posibilidad de realizar prórrogas trianuales, como las que existen en la actualidad, sin ningún límite. La obligación de transición permite la inserción en el mercado ordinario y el mantenimiento de puestos de trabajo que crean los enclaves, pero sería conveniente vincular la transición con la empresa principal, al menos de una persona trabajadora con discapacidad leve, además del ya establecido con discapacidades severas, para que se produzca la prórroga, puesto que ahora cualquier contratación por una empresa ordinaria sustituye la obligación del colaborador de acoger en su plantilla a personas trabajadoras con discapacidad.

Para fomentar su uso habría que facilitar la composición de los grupos de personas trabajadoras que se deben desplazar. Sería aconsejable eliminar la obligación de que solo un 25 % de personas no tenga antigüedad mínima de tres meses en el centro especial de empleo, al menos para las personas con especiales dificultades. Y también podría flexibilizarse la obligación de que sea siempre el mismo grupo el que se desplaza del centro especial de empleo a la empresa ordinaria pudiendo cambiar el número y sus integrantes, también referido a personas con discapacidad severa.

Estas dos medidas, tomadas de forma conjunta, pueden ayudar a la formación y promoción de personas trabajadoras con especiales dificultades de acceso al empleo. También podría revisarse la consideración de excedente forzoso a todas las personas trabajadoras que transiten al empleo ordinario, en particular a aquellos cuya transición posibilitó la prórroga de los contratos de enclave más allá de los tres primeros años.

Con el fin de promover la incorporación de las personas con discapacidad en el mercado ordinario, podría establecerse un mecanismo, ya desde el inicio de la actividad laboral, de evaluación sobre las capacidades de la persona con el fin de evitar los trasiegos de una empresa a otra. Así, los que necesiten una leve adaptación del puesto sean encuadrados en el grupo a contratar en empresas en que se aplique el empleo con apoyos o incluso en empresas con empleo ordinario, en lugar de en centros especiales de empleo o enclaves laborales.

6.3. Empleo autónomo

El artículo 47 de la LGDPD establece que los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán políticas de fomento del trabajo autónomo de personas con discapacidad dirigidas al establecimiento y desarrollo de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, o a través de entidades de la economía social, de acuerdo con la normativa reguladora de la materia.

Desde luego no ha sido esta una opción preferente en la inserción laboral de las personas con discapacidad. El porcentaje de personas con discapacidad que trabajan por cuenta propia, entre 16 y 64 años, fue en 2020 del 10,3 %, tratándose mayoritariamente de empresarios/as sin asalariados/as, lo que se identifica un tipo de emprendimiento muy próximo al autoempleo.

Las crisis, primero la de 2008 y después la de la pandemia de la COVID-19, han elevado el riesgo de desempleo y, si bien puede decirse que ha habido intervención en la protección legal de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, como colectivo prioritario, incluso, en políticas de empleo; no se ha intervenido, en cambio, en la creación de un modelo de integración socio-laboral a través del emprendimiento. Sin duda no es tarea fácil. Barreras como el menor nivel educativo, carencias competenciales, mayores dificultades financieras, el peso de las políticas pasivas, los prejuicios sociales, la formación de técnicos y orientadores, etc. han de ser tenidas en cuenta en cualquier política de fomento del emprendimiento.

Hay, no obstante, medidas como la “Subvención por establecimiento como trabajador autónomo” para, también, desempleados y desempleadas con discapacidad, y las “Subvenciones a las actividades de promoción del trabajo autónomo, de la economía social y de la responsabilidad social de las empresas y para sufragar los gastos de funcionamiento de las asociaciones de trabajadores autónomos, de cooperativas, de sociedades laborales, de empresas de inserción y de otros entes representativos de la economía social de ámbito estatal” (Orden ESS/739/2017 y Resolución de 30 de junio de 2020); así como reducciones y bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), en particular, entre otras, para las personas con discapacidad (inicial o sobrevenida).

En la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030 se hace referencia a los factores facilitadores y oportunidades para la inclusión que pueden ser aprovechados, como la existencia de apoyos naturales, la cultura de trabajo autónomo, que abre oportunidades en materia de promoción de actividades de

autoempleo o emprendimiento en sectores emergentes (producción y distribución de alimentos ecológicos; reutilización, reciclaje y gestión de residuos; agroturismo; servicios a las personas...) o el creciente despliegue de iniciativas asociativas en el medio rural. Así como a la promoción y apoyo de nuevas oportunidades de negocio, emprendimiento y autoempleo de las personas con discapacidad. Entre otras, en la economía de cuidados, profesiones tradicionales que no van a desaparecer, actividades económicas emergentes vinculadas al desarrollo de entornos rurales, oportunidades de la economía digital y del conocimiento y de la transformación ecológica.

7. El empleo de las personas con discapacidad a través de los contratos públicos

En el contexto de un Estado social, la inserción socio-laboral de grupos vulnerables, como uno de los componentes necesarios de las políticas públicas, puede realizarse a través de la contratación pública.

La oportunidad de orientar las normas reguladoras de la contratación pública a la obtención de finalidades de naturaleza social ha tenido mucho auge en los últimos tiempos. La contratación pública representa alrededor de un 20 % del PIB de España, siendo este porcentaje superior al 16 % en el caso de la Unión Europea.

A la luz de la Estrategia 2020, la cuarta y última generación de directivas sobre contratación pública, en especial la 2014/24/UE, así como la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que la incorpora al ordenamiento español, presentan novedades que permiten hablar de potencial en el concreto objetivo de la inclusión de las personas con discapacidad en el mundo laboral.

En el Considerando 3 de la Directiva se pide explícitamente tomar en cuenta, a la hora de aplicarla, la Convención. En el artículo 57 se excluye a los operadores económicos que, además de incumplir otras normas, infrinjan las reglas sobre accesibilidad de las personas con discapacidad. Y el artículo 20, a pesar de que los contratos reservados tienen carácter voluntario, extiende su ámbito de aplicación a entidades con fines de integración social y profesional, en general, siempre que al menos un 30 % de sus trabajadores/as sean personas con discapacidad o desfavorecidas.

Por su parte, la Ley 9/2017 introduce, siguiendo los mínimos establecidos en la Directiva y superándolos a veces, cinco cauces de protección y promoción del empleo de las personas con discapacidad.

1) El artículo 71 prohíbe contratar con entidades que han sido sancionadas por estos temas o no hayan cumplido con la cuota de reserva.

2) El artículo 126 hace suya la exigencia de la Directiva sobre accesibilidad y diseño universal en la definición de las prescripciones técnicas.

3) El artículo 145 establece, para la adjudicación de los contratos, una serie de criterios de calidad, entre ellos las características sociales que serán las referidas, entre otras, al fomento de la integración social de personas con discapacidad.

4) El artículo 147 admite incluir en los pliegos criterios para el desempate de ofertas entre los que estarán el de primar a empresas que tengan en plantilla un porcentaje de personas con discapacidad superior al legalmente impuesto o las proposiciones de empresas de inserción. En su defecto la ley fija como criterio el “mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad en la plantilla”.

5) La disposición adicional 4ª sobre contratos reservados y la 48ª sobre reserva de ciertos contratos de servicios sociales, culturales y de salud, acogen los mayores avances en esta materia.

Partiendo de la configuración legal de las sociedades cooperativas, conforme al artículo 106 Ley 27/1999, resulta primordial que las Administraciones públicas tomen conciencia de la importancia de respaldar este tipo de entidades. El Parlamento Europeo, en Resolución de 2 de julio de 2013 puso de manifiesto la significativa aportación de las cooperativas a la economía y a la estabilidad del empleo, máxime en tiempos de crisis, instando a los Estados a adoptar, de acuerdo con la Recomendación 193 de la OIT (2002), una política global favorable a este modelo empresarial. En tal contexto la contratación pública socialmente responsable va tomando fuerza y la figura del contrato reservado se convierte en el mecanismo que más oportunidades brinda al respecto. Recogido en la disposición adicional 4ª, el contrato reservado supone que “Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros o del órgano competente en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a centros especiales de empleo de iniciativa social y a empresas de inserción reguladas, respectivamente, en la LGDPD y la Ley 44/2007 de empresas de inserción...o un porcentaje mínimo de reserva de la ejecución de estos contratos en el marco de programas de empleo protegido, a condición de que el porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social de los

centros especiales de empleo, de las empresas de inserción o de los programas sea el previsto en su normativa de referencia y, en todo caso, al menos del 30 %”.

En este tema España supera el carácter potestativo al respecto de la Directiva 2014/24/UE y lo convierte en obligatorio. Lo que hace la Ley 9/2017 es añadir el requisito de “iniciativa social” para que los centros especiales de empleo puedan continuar siendo beneficiarios de los contratos o lotes (Disposición adicional 14ª).

Configurado de esta forma el contrato reservado, las cooperativas de iniciativa social, si bien de forma indirecta, pasan a ocupar un lugar más influyente en el mercado de la contratación.

En la misma línea, la disposición adicional 48ª establece que los órganos de contratación de los poderes adjudicadores podrán reservar ciertos contratos de servicios de carácter social, cultural y de salud a organizaciones que cumplan todas y cada una de las condiciones siguientes: misión de servicio público; beneficios a reinvertir en el objetivo de la organización o, en caso de distribución, se sigan criterios de participación; y que las estructuras de dirección o propiedad de la organización se basen en la propiedad de los empleados, o en principios de participación.

Se puede afirmar que el legislador nacional ha querido fortalecer, sin alterar la competencia, la colaboración con sociedades cooperativas, en general, y con cooperativas de iniciativa social, en particular.

IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS ENFOQUES Y MEJORES PRÁCTICAS SOBRELAINCLUSIÓN LABORAL DELAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En este apartado se tratarán de incorporar los aspectos positivos que cada Estado, entre los elegidos, ha puesto en marcha en aras de conseguir la integración socio-laboral de las personas con discapacidad.

En la mayoría de las ocasiones, las legislaciones vienen apoyándose sobre bases filantrópicas y no tanto en aquellas necesarias para un auténtico reconocimiento de la dignidad de la persona con discapacidad en el trabajo.

Parece haber coincidencia en que los países anglosajones, EE. UU. y Reino Unido, son los más avanzados en la concepción de la discapacidad. Es preocupante que, según una investigación de 2016, en los cinco países con mayor población de la UE, Alemania, Reino Unido, Francia, Italia y España, las personas con limitaciones tienen 32,8 puntos menos de probabilidad de tener empleo que las personas sin

discapacidad. Y sorprende que en aquellos que tienen tasas de empleo más elevadas muestren una menor integración de las personas con discapacidad. De lo que se deduce que el mayor crecimiento económico y la creación de empleo no son condiciones suficientes para que se garantice dicha integración.

1. Tendencias europeas sobre la inclusión laboral de las personas con discapacidad

La inclusión activa se definió como el “conjunto de procesos sociales e institucionales que desarrollan el derecho de la ciudadanía a la plena integración en la sociedad, al ejercicio de sus derechos sociales y de manera particular a la inserción laboral y social” en el *Estudio comparado sobre estrategias de inclusión activa en los países de la Unión Europea*, realizado por el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad en 2011. A partir de entonces se trató de promover el debate en nuestro país sobre la pertinencia y la oportunidad institucional del desarrollo de las políticas de inclusión activa a nivel nacional, autonómico y local desde la perspectiva del Método Abierto de Coordinación (MAC), es decir, desde la necesaria coordinación entre instituciones y actores sociales y la participación de las personas, colectivos y organizaciones afectadas por problemas de discriminación y exclusión social.

De ese estudio comparado se extraen algunas tendencias en el desarrollo de la estrategia europea de inclusión activa como son:

a) La tendencia al desarrollo de programas de inclusión activa es un rasgo común a todos los países miembros de la UE.

b) Existe una clara segmentación en las políticas de inclusión activa de modo que para aquellos ciudadanos o ciudadanas que están más cercanas al mercado ordinario de trabajo los programas combinan formas de control y de apoyo a la formación y búsqueda de empleo; por el contrario, para aquellas personas más alejadas del mercado de trabajo o con peores pronósticos de acceso al empleo se tiende a combinar el control con la exigencia de habilidades sociales y trabajos socialmente útiles. El déficit en la inclusión laboral de los grupos más excluidos de la población queda patente en la mayoría de las políticas de inclusión activa.

c) La descentralización de los programas y la combinación de actores institucionales y sociales es también una tendencia común, si bien con un mayor peso en el régimen nórdico de bienestar.

d) La evaluación de la efectividad de las políticas y programas de inclusión activa es aún muy limitada de modo que el conocimiento de la misma es escaso. La falta de información, la inexistencia de herramientas de evaluación y los condicionamientos políticos y administrativos limitan en la práctica la evaluación de sus resultados.

e) Se constata una creciente tendencia a la interacción y coordinación entre garantía de rentas y acceso al empleo y formación ocupacional.

En el balance de las políticas de inclusión activa se constata que la activación laboral sigue siendo el eje determinante de la articulación de los ejes de la inclusión y ello genera procesos de exclusión en los colectivos más alejados del mercado de trabajo.

El desarrollo de los programas de inclusión activa en España tiene rasgos comunes con los de otros países europeos, que antes señalamos: problemas de coordinación entre programas de renta y empleo, diversidad de la activación en función de la distancia del mercado de trabajo, formas de activación que no siempre tienen en cuenta las características de las personas y dificultad para la coordinación entre instituciones y territorios.

De ahí la importancia de reforzar las políticas activas de empleo, cuyo gasto es aún inferior en España comparado con las políticas pasivas, así como apoyar medidas como la política de bonificaciones a la contratación, la subvención de las cotizaciones sociales a los contratos de formación o medidas de intermediación laboral para que tengan un impacto positivo y preferente en los grupos de población más vulnerables. En este mismo sentido la necesidad de potenciar el apoyo a fórmulas como la economía social, las empresas de inserción, empleos de interés social, empleos relacionados con los servicios a las personas y otras modalidades flexibles y adaptadas de transición y combinación de ingresos suficientes con oportunidades de empleo, para aquellas personas que tienen menos posibilidades de acceder al mercado laboral normalizado.

La coordinación del eje de los servicios con los dispositivos de renta mínima y la inserción laboral no está aún muy desarrollada en España. Es un déficit que comparte con la mayoría de los países de la UE. A ello se une la baja coordinación entre los servicios de empleo y los servicios sociales o entre estos y otros servicios como los de acceso a la vivienda. No se trata tanto de cobertura, en lo que se han producido importantes avances en servicios de empleo y servicios sociales, como de coordinación y efectividad.

En lo relativo a la gobernanza, como plantea la propia Comisión Europea, la “evidencia sugiere que la mayoría de los Estados miembros han utilizado el Método Abierto de Coordinación como dispositivo de información en lugar de utilizarlo para el desarrollo efectivo y coordinado de las políticas de inclusión social”. En el caso de España se deberían integrar los planes nacionales, autonómicos y locales de inclusión en informes conjuntos de estrategias para la inclusión, al estilo del MAC, que sirvieran de base para potenciar el conocimiento mutuo de las iniciativas y las medidas llevadas a cabo por las distintas Administraciones y actores sociales permitiendo la alineación de todas ellas y evitando así duplicidades innecesarias.

A continuación se expone el enfoque y las experiencias practicadas en los países europeos de cierta relevancia a estos efectos.

1.1. Alemania

En Alemania, la Ley General sobre igualdad de trato de 2006 protege a las personas con discapacidad frente a la discriminación en el mundo laboral y prohíbe su exclusión de procesos de contratación de personal y de formación continua, sancionando a las empresas que incumplan. Respecto a las medidas de inserción en el mercado laboral convencional que ofrece la Agencia Federal de Empleo, son las oficinas de integración y las entidades responsables de la ayuda básica para desempleados. En lo que se refiere al concepto de discapacidad tienen más peso los aspectos médicos, pues se presentan las dificultades sociales como una consecuencia de las alteraciones físicas y mentales, sin que se concreten los mecanismos de ajuste que deben primar para paliar esas desfavorables circunstancias. A pesar de ello, en el desarrollo normativo la presencia de los aspectos más relevantes del modelo social de discapacidad se presentan de manera muy evidente. La norma recoge los aspectos básicos de la Directiva 2000/78/CE que transpone, aunque incorpora una categoría especial, la de la “discapacidad grave”, que ha afectado de manera notable a la incorporación de la normativa europea, ya que el Código Social alemán de 2001, que dedica su Libro IX a la Rehabilitación y participación de las personas con discapacidad, vincula la necesidad de efectuar ajustes razonables sólo a los supuestos de discapacidad grave, limitación que no aparece en la Directiva ni en la Comunicación de la Comisión de 19 de junio de 2008 sobre la aplicación de la misma.

Más recientemente se ha aprobado la Ley para la participación de las personas con una discapacidad, sobre la que el gobierno dijo: “Queremos que las personas que por sufrir una discapacidad considerable ven mermada su

capacidad de participar en la vida en la sociedad, salgan del sistema asistencial y convertir las ayudas para la integración (*Eingliederungshilfe*) en un derecho moderno de participación”.

Entre las novedades de esta ley destaca la nueva definición de discapacidad. A diferencia de la vigente entonces, la nueva definición hace suyos los términos de la Convención y apunta a la interacción de la persona con una discapacidad con las diversas barreras en su entorno físico y la sociedad que impiden su participación.

El objetivo es incrementar el grado de autonomía de las personas con discapacidad, separando las ayudas destinadas a garantizar la autonomía de las personas de las prestaciones que sirven para cubrir los gastos de manutención y alojamiento.

Entre los objetivos de la reforma destaca, por lo que aquí interesa, que las personas con una discapacidad tendrán derecho a una asesoría independiente complementaria. El Gobierno federal destinará 58 millones de euros al año a reforzar la red de centros de asesoría ya existente. Y entre las ayudas a la integración se contemplan prestaciones para la participación en la vida laboral.

Inicialmente, el Gobierno pretendía limitar el acceso a las ayudas para la integración a todas aquellas personas que no puedan desarrollar actividades sin apoyo personal o técnico en al menos cinco de los diez ámbitos de vida descritos por la clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y de la salud de la OMS, pero las protestas de las personas afectadas y las valoraciones críticas emitidas por diversos expertos llevaron al Gobierno a retirar este requisito y encargar un estudio para diseñar un sistema de acceso no excluyente.

La ley amplía los derechos de los representantes de las personas con discapacidad en las empresas y en los talleres.

Esta ley dio lugar a amplios debates desde que se publicara el proyecto de ley el 26 de abril de 2016. Las organizaciones critican que la ley mantiene el actual espíritu asistencialista y las personas expertas son críticas con que las ayudas para la integración se dirijan sólo a personas con determinada discapacidad, lo que puede dejar fuera a personas con una discapacidad sensitiva o de aprendizaje.

La Confederación Alemana de Sindicatos afirma que muchas de las medidas aprobadas después de la firma y entrada en vigor de la Convención se han limitado a sensibilizar a la población. Denuncia el incremento en un 6 % del número de personas desempleadas con una discapacidad, así como el recorte

de fondos destinados a políticas activas de empleo que ha golpeado en especial a este colectivo. Advierte del peligro de la cronificación del desempleo de larga duración de las personas con una discapacidad. Detalla, lo que considera ineficacia de instrumentos tradicionales, la obligación de reserva del 5 % de la plantilla en las empresas con más de 20 personas trabajadoras para ocupar personas con una discapacidad. Pero saluda tres aspectos de la Ley de Participación: la ampliación de competencias de la representación de las personas con una discapacidad, el presupuesto especial para lograr su inserción laboral dado que facilita la transición de los talleres para personas con una discapacidad al mercado de trabajo regular y, por último, la posibilidad de poner en marcha proyectos piloto y que estos obtengan financiación a través de la prestación no contributiva por desempleo.

1.2. Bélgica

Bélgica no distingue, a nivel de regulación y de adopción de medidas, entre los diferentes tipos de discapacidad. De acuerdo con su constitución, cada comunidad (es un Estado federal) tiene sus propios reglamentos y regulan las disposiciones relativas al empleo y la formación. La complejidad institucional (diferentes niveles de poder y de competencias) tiene un efecto perjudicial para la ciudadanía y, en particular, para las personas con discapacidad.

En el sector privado, las personas con discapacidad se encuentran, o bien trabajando en una Empresa de Trabajo Adaptado (empresas de economía social cuya misión prioritaria es la integración profesional de personas con discapacidad física y mental), o bien integradas en un equipo de una empresa.

En el sector público, el artículo 3 del Decreto Real de 5 de marzo de 2007 establece que los servicios públicos deben emplear a personas con discapacidad hasta suponer un 3 % de su plantilla, lo que será supervisado por el Comité de Apoyo a la Contratación de Personas con Discapacidad en la Administración pública federal, aunque no se sanciona el incumplimiento de la cuota.

En general las instituciones de integración social para personas con discapacidad proveen ayuda financiera para adaptar el lugar de trabajo o proporcionar asistencia personal a los y las empresarios/as privados/as. También es aplicable una intervención financiera de hasta un máximo del 50 % del salario y de las cargas sociales de las personas con discapacidad.

La obligación de las empresas de proporcionar ajustes razonables a las personas con discapacidad afecta a todo el ámbito laboral (trabajo por cuenta

ajena, propia y trabajo no remunerado) en el acceso al trabajo (criterios de selección y contratación), al puesto de trabajo, a las condiciones de empleo y a las posibilidades de formación y promoción.

También en el sector público existe obligación de hacer ajustes razonables si la discapacidad de un/a candidato/a así lo requiere.

En las 4 regiones y en las dos comunidades (francesa y flamenca) los organismos públicos se encargan de la formación de las personas con discapacidad que buscan trabajo. La Oficina Regional de Empleo de Bruselas apoya a las empresas, públicas y privadas, que deseen contratar a estas personas proporcionándoles un plan de diversidad, asistencia financiera única, así como apoyo para la reflexión y la aplicación de una política de diversidad dentro de las empresas. Otra iniciativa interesante es la organización de días DUO, una especie de programa de prácticas cortas en las que se puede explorar un trabajo en una empresa durante un tiempo limitado, entre 1 y 20 días. Permite a las personas con discapacidad indagar nuevas carreras que se adapten a sus expectativas y a las empleadoras comprobar si su lugar es adecuado para las personas con discapacidad y, si no lo es, obtener información sobre las medidas de adaptación necesarias.

En Bruselas existe la Formación Bruselas que trabaja con 5 servicios de apoyo, cada uno especializado en un sector de la discapacidad.

Unia, una institución pública independiente, ofrece formación para sensibilizar a las empresas sobre cuestiones de discriminación contra las personas con discapacidad y las ayuda a adaptarlas mejor con talleres para sus departamentos de recursos humanos que deben adaptar sus criterios de selección a ese público potencial.

El acceso a la educación especializada acaba a los 21 años. Las personas jóvenes adultas con discapacidad no tienen otra opción que acceder a estas estructuras si desean obtener una profesión. Asimismo, se anima a las empresas a que algunos de sus empleados o empleadas asistan a clases de lengua de signos y/o escritura en lectura fácil.

Parece que estas iniciativas consiguen dar trabajo a una buena cantidad de personas con discapacidad y que el 91 % de las empresas están satisfechas con sus personas empleadas con discapacidad, aunque también parece haber mucho margen de mejora, como afirma Diversicom, pues la tasa de empleo de las personas con discapacidad es del 35 %, cuando el 41 % de ellas se consideran

capaces de realizar una actividad profesional; mientras que, a nivel de la UE, la tasa de empleo es alrededor del 50 %.

Los principales obstáculos que siguen existiendo son: la falta de información y, por lo tanto, el desconocimiento de que la discapacidad genera perjuicios y comportamientos discriminatorios por parte de empresarios/as y compañeros/as; el sistema social no alienta lo suficiente a las personas con discapacidad para que intenten la vía profesional; la accesibilidad deja que desear y las políticas de empleo/discapacidad se extienden a diferentes niveles de aptitudes; la mala adaptación del entorno y la organización del trabajo sigue siendo uno de los principales obstáculos para la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado laboral.

La manera más segura de obtener un trabajo es apuntarse a una Empresa de Trabajo Adaptado, que ofrece a las personas con discapacidad cierto nivel de salario garantizado, así como estatus social y seguridad laboral, con condiciones de trabajo adaptadas a las necesidades individuales. Hay unas 120 que ofrecen sus servicios y productos en el mercado ordinario, en más de 20 sectores. Son subvencionadas en alrededor del 30 % de su presupuesto y el 70 % restante debe ser generado por la propia actividad económica.

Algunas iniciativas de la región de Bruselas son: el restaurante “65 degrés” que abrió en 2018, en el que trabajan una docena de personas con discapacidad mental, acompañadas por un gerente y profesionales del sector; Cap Event, que es una asociación que organiza eventos con personas con discapacidad que reciben una formación inicial y luego trabajan como camareros y camareras; iniciativas de repostería, como Fariflu o Artos, aunque no es trabajo sino pasatiempo. Las expresiones artísticas y los trabajos creativos también son una opción a considerar y hay importantes iniciativas en Bruselas.

1.3. Francia

En Francia, aunque se recoge una definición de discapacidad próxima al modelo social y se pone el énfasis en que el esfuerzo adaptativo corresponde a la sociedad en su conjunto y no a las personas que presentan discapacidad aisladamente consideradas, a continuación los obstáculos con los que se encuentra la persona con discapacidad se achacan no a las barreras sociales que le impiden el acceso en iguales condiciones que los demás, sino que se pone el acento en las propias deficiencias de la persona, lo que acerca su concepción al modelo médico o rehabilitador.

En el marco laboral se reconoce la necesidad de obtener apoyos o ayudas para el acceso y mantenimiento en el mercado de trabajo. El artículo de la L5213-1 *Code du Travail* contiene, más que una definición de la discapacidad, una descripción de la situación en que se encuentra el trabajador o trabajadora con discapacidad, reconociéndose que la causa de la situación proviene de su disfuncionalidad; y el artículo de la L1132 contiene el principio de no discriminación en las relaciones laborales, ya sea mediante acciones directas e indirectas, debido a, entre otras causas, la discapacidad de la persona. Por su parte, la Ley francesa 2005-102, para la igualdad de oportunidades, la participación y la ciudadanía de las personas con discapacidad instauró derechos como el de compensación (movilización de ayudas que permite a una persona superar las consecuencias de su discapacidad en los actos de la vida diaria); y el de accesibilidad (impone a actores públicos y privados obligaciones complejas a realizar antes de 2015).

Francia dispone de 3 tipos de empleo diferentes para las personas con discapacidad: el de las personas reconocidas administrativamente “discapacitadas” (37 %), el de las personas denominadas en situación de discapacidad (46 %), y el comunicado a EUROSTAT por el Estado francés (58 %) para la Comisión Europea.

Además de disponer de un acceso a todos los dispositivos de formación profesional ordinarios previstos en el sector público o privado, las personas con discapacidad también pueden beneficiarse de acciones específicas como el contrato en prácticas y un centro de orientación previa que puede proponer períodos de prácticas que faciliten la inserción profesional. Toda persona con discapacidad que ha pasado a no ser apta para ejercer su profesión a causa de una discapacidad puede solicitar un contrato o un período de prácticas de reeducación profesional. El contrato le permite beneficiarse de una ayuda para readaptarse a su profesión; un período de prácticas y aprender un nuevo oficio

El trabajo en un medio ordinario está abierto a las personas reconocidas como trabajadoras “discapacitadas”. Para favorecer su inserción profesional o su mantenimiento en el empleo, las empresas deben tomar medidas adaptadas a la discapacidad de las personas asalariadas, adaptando el puesto, ya acabe la persona de llegar a la empresa o haya adquirido una discapacidad y conserva su puesto o es objeto de una reclasificación.

El médico del trabajo puede proponer medidas individuales de adaptación del puesto de trabajo o del tiempo de trabajo y el empresario debe tenerlas en

cuenta o, en caso contrario, explicar las razones, pudiendo cualquiera de las partes acudir al inspector del trabajo.

El contrato de trabajo de una persona con discapacidad puede ser de duración determinada o indeterminada, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial. La remuneración se fija en las mismas condiciones que para las demás personas asalariadas. También pueden ser despedidas, pero nunca por razón de la discapacidad. Tienen algunas ventajas en este terreno, la duración del preaviso de despido se dobla respecto de la del resto, con el límite de tres meses, salvo regulación reglamentaria o convencional superior.

En cuanto al trabajo en una empresa adaptada, La Ley núm. 2018-771 del 5 de septiembre de 2018 modifica la reglamentación anterior y un decreto precisará las condiciones de acompañamiento de las personas en situación de discapacidad. Estas empresas han de emplear al menos un 80 % de personas con discapacidad, que quedan sometidas al mismo estatuto que el resto. Pueden percibir ayudas para el empleo de cada persona trabajadora en situación de discapacidad. Pueden contratar para poner a disposición de otro/a empresario/a, en cuyo caso se firman dos contratos y la puesta a disposición se limita a un año renovable una sola vez.

Existe trabajo en un establecimiento y servicio de ayuda por el trabajo (ÉSAT), que es una estructura que propone a las personas con discapacidad una actividad profesional, y un apoyo médico-social y educativo. Esta estructura acoge personas cuyas capacidades de trabajo no les permiten emplearse en una empresa ordinaria o una empresa adaptada. El contrato se firma por un período de tiempo de un año, y es renovable. Este tipo de contrato no permite el despido. Sin embargo, la dirección del ÉSAT puede decidir suspender el contrato si el comportamiento de la persona pone seriamente en peligro su salud o su seguridad, o la de otras personas.

El acceso de las personas con discapacidad al empleo en la función pública está sometido a condiciones particulares sobre los derechos y obligaciones del funcionariado, sobre las disposiciones estatutarias, sobre el desarrollo de las pruebas de los concursos. Una persona con discapacidad también puede ser contratada en régimen laboral y obtener el puesto de manera indefinida al final de su contrato.

Para el acceso mediante un concurso, la persona candidata puede pedir una adaptación de las pruebas y los límites de edad fijados para el acceso a algunos grados no se le aplican.

1.4. Italia

Italia parece que se acerca más al modelo social, pues el centro del problema se sitúa más en lo que provoca la disfuncionalidad, es decir, en la integración en las relaciones laborales o de aprendizaje que en la propia disfuncionalidad. Al igual que en Alemania, la Ley núm. 216 de 2003 que transpone la Directiva 2000/78/CE, contempla la realización de acciones de apoyo para las personas con discapacidad de especial gravedad, aunque, a diferencia de ella, la adopción de otras medidas de adaptación y ajuste se extiende a todas las personas con discapacidad.

El marco normativo italiano está integrado por la Ley 104 de 1992 (Ley marco de asistencia, integración social y derechos de los discapacitados), por la Ley núm. 68 de 1999, por el D.Leg. 276/2003 (inclusión de los discapacitados en cooperativas sociales y el instrumento de las Convenciones *ex art.*14) y finalmente por la Ley 247/2007 y D.L. 151/2015, que ofrecen instrumentos adicionales para la integración efectiva de la persona empleada con discapacidad.

La Ley 68/1999 regula la integración laboral de las personas con capacidades diferentes (sensoriales, físicas, mentales) a través de servicios de apoyo y con objetivos de empleo, incluye cuotas de reserva en el empleo, servicios específicos de intermediación laboral y colocación, normas especiales de acceso al trabajo e incentivos para la contratación de personas con discapacidad. Las empresas con más de 15 empleados/as y menos de 35 deben contratar a 1 persona con discapacidad (2 si la empresa tiene entre 35 y 50), inscrita en las listas de categorías protegidas en las oficinas de trabajo gestionadas por las ciudades metropolitanas y las provincias. Las de más de 50 han de contratar a un 7 % de la plantilla. Desde 2018 se han endurecido las sanciones por incumplimiento de esta obligación.

Esta ley prevé el instrumento de “colocación dirigida” para contratar en el lugar más adecuado, a través de vías personalizadas de inclusión, con herramientas flexibles para la empresa y con oportunidades que facilitan la contratación para la persona trabajadora, muy en especial para las de discapacidad mental.

Sin embargo, Italia recibe un varapalo del TJUE en 2013 por carecer de medidas adecuadas para garantizar el acceso al mercado laboral en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad. La Comisión Europea consideró que el derecho italiano no incluye garantías suficientes y denunció ante el Tribunal de Justicia que las leyes italianas no aseguraban una protección efectiva de todas las personas con discapacidad, ni alcanzaban a todos los empleadores

y diversos aspectos de la relación laboral. La Corte de Luxemburgo recalcó que no basta con que los Estados miembros adopten medidas de incentivo y de ayuda, sino que les incumbe obligar a todos los empleadores a adoptar medidas eficaces y prácticas.

Con el Decreto 151/2015 se introducen normas para la racionalización y simplificación de la integración de las personas con discapacidad. Se establece una base de datos de colocación dirigida, se modifica el sistema de incentivos, y se introducen pautas que consisten en varios decretos del Ministerio de Trabajo y políticas sociales para coordinar los servicios de colocación dirigida.

La Ley de estabilidad de 2015 previó un aumento del fondo nacional para los incentivos de contratación de las personas con discapacidad. Los destinados a las personas con discapacidad mental e intelectual consisten en el 70 % del salario mensual bruto durante 60 meses.

La situación laboral de las personas con discapacidad en Italia es ciertamente crítica. A pesar de un marco regulatorio y un sistema de incentivos avanzado pocas encuentran empleo estable. En las empresas continúa existiendo el prejuicio de que tales personas son improductivas, que es todavía mayor hacia las personas con discapacidad psíquica. La mayoría están empleadas en puestos de baja cualificación, sobre todo en sectores de restauración, limpieza, mantenimiento de jardines, administración (introducción de datos) y centros de llamadas.

Algunas experiencias positivas de colocación laboral de personas con discapacidad gestionadas por instituciones y empresas privadas son:

- El proyecto "Job Stations", una red de centros de trabajo inteligente para el trabajo remoto asistido, dedicada a personas con enfermedades mentales, en particular depresión y trastornos alimenticios, que cuentan con tutorización de apoyo.
- El proyecto "Rain Man" para personas jóvenes diagnosticadas con autismo de alto funcionamiento, personas que pueden expresar rendimientos muy buenos o superiores a la media en ciertas áreas (Bologna).
- La experiencia "No olvidar" para personas jóvenes diagnosticadas con autismo de alto funcionamiento y Asperger en colaboración con el Servicio de Mediación Laboral, asistidas por tutores o tutoras y especialistas en informática (Milán).

1.5. Dinamarca

Dinamarca maneja un mercado laboral inclusivo a través de una serie de programas de empleabilidad destinados a integrar a las personas con discapacidad en el lugar de trabajo. El plan de trabajo flexible se introdujo en 1998 para cerrar la brecha en el empleo de las personas con discapacidad al permitir que los empleadores contraten a personas con una capacidad laboral reducida a una tarifa que luego es subsidiada por el Gobierno para cumplir con el salario mínimo. Se ha considerado que el plan *Flex Job*, junto con otros programas como el plan “rompehielos” y el plan de empleo *Skaane*, tienen un impacto positivo en el mercado laboral danés, ya que la participación de las personas con discapacidad ha aumentado considerablemente desde 1998.

A diferencia de muchos de sus homólogos europeos, Dinamarca no utiliza un sistema de cuotas para el empleo de las personas con discapacidad, ya que se considera la colocación de las personas con discapacidad en una categoría especial. La tasa de empleo con discapacidad de Dinamarca es más alta que el promedio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), con un 52 % de personas con discapacidad en el empleo. Sin embargo, el número de personas que reciben pensiones por discapacidad sigue siendo elevado. El número de personas con discapacidad que viven en la pobreza en Dinamarca también está por encima de la media de la OCDE (24,8 %).

Lamentablemente, después de la crisis económica de 2008, la caída en el empleo afectó más a las personas con discapacidad. En 2012, la tasa de empleo para personas con discapacidad era del 44 % comparado con un 78 % en la sociedad en su totalidad, si bien varía ampliamente según los diversos grupos de discapacidad, por ejemplo, es del 24 % para personas con discapacidad mental y un 15 % para personas ciegas.

En general, las mujeres con discapacidad están mucho menos representadas en el mercado laboral que los hombres con discapacidad. La tasa de empleo es del 51,2 % para hombres y solamente 42,6 % para mujeres. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha criticado el subempleo de personas con discapacidad, sin que esto haya llevado al gobierno a tomar alguna iniciativa.

Las organizaciones de personas con discapacidad recomiendan que el gobierno se fije el objetivo de que la tasa de empleo de personas con discapacidad sea tan alta como la de la población en general y que elabore una estrategia general para alcanzar tal objetivo; que aspectos de los programas compensatorios sean reajustados de modo que el empleador pueda, en forma rápida y expedita en colaboración con el ciudadano o ciudadana, procurar los arreglos necesarios

y ajustar los sistemas, etc. sin injerencia municipal; que se defina el deber del empleador de tomar medidas adecuadas según la Ley de Prohibición de la Discriminación en el Mercado Laboral; que se eliminen las restricciones de edad para los pagos compensatorios de la discapacidad en términos de empleo bajo condiciones flexibles y beneficios de discapacidad; que se aprovechen los conocimientos de la sociedad civil en la labor de generar empleo para personas con discapacidad; que se promueva la transparencia en el uso de programas compensatorios de la discapacidad; y que se tomen iniciativas para abordar problemáticas específicamente vinculadas al género en relación a la discapacidad y el empleo.

1.6. Noruega

Los países escandinavos, Noruega y Suecia, fueron considerados, junto a Portugal, países líderes en inclusión en 2018.

Noruega, aunque no pertenece a la UE, sí al Espacio Económico Europeo, es un país referente, dado que tiene la brecha más pequeña entre las tasas de desempleo de personas con y sin discapacidad, según datos de la OIT 2020. Posee un enfoque diferente a otras naciones, considerando el principio de igualdad ante la ley y la generación de una cultura de respeto hacia grupos minoritarios, estableciendo condiciones para realizar acuerdos entre asociaciones que velen por los derechos de las personas en situación de discapacidad como fundaciones y el sector privado, con el fin de converger en convenios tripartitos, que apuntan a la inclusión laboral de los menos favorecidos.

Noruega tiene un enfoque inclusivo de la discapacidad, esto quiere decir que el país ha decidido integrar a las personas con discapacidad en la sociedad (en las escuelas ordinarias en el caso de la infancia por ejemplo), y compensar las discapacidades sin marginar a las personas que sufran algún tipo de discapacidad. Por esa razón no existen leyes específicas, aunque hay disposiciones en cada ley. Noruega, como sucede con otros países nórdicos, ha demostrado un deseo de inserción desde hace algunos años, en especial difundiendo en la televisión un programa de tele realidad en el que se muestran a personas con discapacidad mental en su vida diaria, algo que parece haber tenido un impacto positivo en la percepción de la discapacidad en general (2017).

El Estado noruego posee sistemas de apoyo de financiación a las empresas que incorporen personas con discapacidad, igual que ocurre en otros países nórdicos que desarrollan políticas de inclusión, desde una perspectiva de los derechos de las personas en base a la igualdad ante la ley, desarrollando

iniciativas, como las realizadas por Finlandia con el programa Hilma para inmigrantes con “deficiencias” físicas o mentales.

La acción afirmativa y la discriminación positiva son usadas implícitamente en las políticas de bienestar en Noruega para crear inclusión y representación de las personas con discapacidad en la sociedad.

Aunque hoy en día podemos considerar que el entendimiento hacia las personas con discapacidad en la sociedad ya se vincula al modelo social, el sistema de bienestar noruego y sus políticas todavía, a la altura de 2014, se encuentran entre el modelo rehabilitador o médico y el modelo social.

Aunque Noruega tiene una aceptable protección de las personas con discapacidad, todavía existe una brecha entre las metas políticas y la realidad. En 2017, la proporción de personas con discapacidad empleadas se mantiene estable, y el objetivo de aumentar la empleabilidad de este grupo todavía no se ha cumplido; un 44 % está trabajando, en comparación con el 73 % de toda la población (15 — 66 años). La tasa de empleo es más baja entre las personas con trastornos mentales, pues apenas uno de cada cuatro tiene trabajo, y la más alta entre las personas con dificultades de visión o audición, donde más del 60 % trabaja. El número de jóvenes que reciben subsidio de evaluación de trabajo (paso intermedio entre la baja por enfermedad y el mercado laboral) ha aumentado ligeramente en los últimos años. Muchos de ellos no llegaron a completar su formación, por lo que se han mantenido viviendo de las prestaciones sociales más tiempo que la media.

En aplicación de lo previsto en el artículo 27 de la Convención (Trabajo y empleo), Noruega informa al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2019, que la Ley de Igualdad y Lucha contra la Discriminación prohíbe la discriminación y establece el requisito de que se realicen ajustes para las necesidades individuales. La Ley garantiza una protección especial en las relaciones laborales; entre otras cosas, en los procesos de empleo está prohibido obtener información sobre la discapacidad de una persona solicitante. También existe el deber de ser proactivo, como se ha señalado en la respuesta a la cuestión 21 c). El Tribunal de Lucha contra la Discriminación se ocupa de las denuncias de incumplimiento de las normas mencionadas anteriormente, con la excepción de la obligación del empleador de ser proactivo.

Por su parte, la Estrategia de Empleo para las Personas con Discapacidad se aplicó en 2012, y posteriormente se ha ampliado y reforzado. Desde 2019, la estrategia de empleo se incorpora gradualmente a la Iniciativa Nacional de Inclusión. Se trata de una iniciativa gubernamental para ayudar a que un mayor

número de personas ajenas a la vida laboral encuentre empleo. Las personas con discapacidad son un importante grupo destinatario.

También el Gobierno quiere que el Estado esté a la vanguardia de este trabajo de inclusión, y se ha fijado el objetivo de que el 5 % de los nuevos empleados y empleadas públicas sean personas con discapacidad o con carencias en su CV.

El Ministerio de Trabajo y Servicios Sociales y el Ministerio de Salud y Servicios Asistenciales colaboraron en el Plan de Seguimiento del Trabajo y la Salud Mental para el período 2013-2016. El propósito del plan era prevenir las ausencias por enfermedad y contrarrestar la exclusión de las personas que enfrentan desafíos debido a problemas de salud mental. El plan se concluyó a finales de 2016 y la iniciativa ha continuado en el marco ordinario de la Administración de Trabajo y Bienestar.

1.7. Suecia

En la línea de los escandinavos, en 1994 Suecia ya contaba con leyes contra la discriminación de personas con discapacidad en el trabajo, sumado a ello, en 2008 fue parte de la Convención. Cuatro años más tarde desarrolló un programa que involucra a espacios públicos, infraestructura en empresas y establecimientos educacionales, las cuales velan por la integración de individuos que tienen deficiencias físicas o mentales.

La existencia de un movimiento social para las personas con discapacidad en los países escandinavos está estrechamente ligada al movimiento laboral de finales del siglo XIX y al surgimiento de los sindicatos. En cuanto se despierta la conciencia social, las asociaciones se fortalecen con el apoyo del Gobierno.

En Suecia, en torno a un 25 % de las personas tienen algún tipo de discapacidad, pero tienen los mismos derechos de participación en la vida social que el resto. Por ejemplo, los y las menores con discapacidad deben beneficiarse de una atención infantil y una educación igual que el resto. La legislación antidiscriminatoria prohíbe cualquier tipo de marginación por causa de discapacidad. Para poder participar en la sociedad en igualdad de condiciones, las personas con discapacidad disponen de distintos tipos de apoyo individual en función del apoyo que se necesite, incluida la búsqueda de un empleo. Pueden ser asistidas en la contratación mediante una modalidad de empleo especial o en la solicitud de recursos técnicos en el trabajo. La idea de la asistencia

personalizada promovida por el movimiento *Anti-Handikapp* se generalizó para las personas con discapacidad más gravemente afectadas por dos leyes en 1993.

Los movimientos de base están muy arraigados —la mayoría de los suecos pertenecen a varias organizaciones y asociaciones— y muchas de estas organizaciones están dirigidas por personas con discapacidad. Debido a su experiencia y a su acción dinámica en la defensa de sus intereses, las autoridades las consideran ahora como órganos consultivos esenciales en este ámbito.

El Estado es responsable de ayudar a las personas a encontrar y conservar trabajos mediante sus oficinas de empleo. A veces, los empleadores que contratan a personas cuya capacidad laboral es limitada, tienen derecho a subvenciones salariales.

El proveedor estatal de bienes y servicios, *Samhall*, ofrece a estas personas puestos de trabajo significativos que amplíen su desarrollo personal. Asimismo, pueden obtener diversos tipos de asistencia económica de la Agencia Sueca de Seguro Social.

También hay programas de actividad que ofrecen puestos de trabajo donde las personas con una discapacidad mental o intelectual pueden desarrollar sus habilidades y ayudar con tareas significativas, sin estar técnicamente empleadas.

La Ley sobre Apoyo y Servicio a Personas con Ciertas Discapacidades Funcionales (LSS) entró en vigor en 1994. Se trata de una ley de derechos humanos diseñada para ofrecer a personas con amplias discapacidades mayores oportunidades para llevar una vida independiente, y para asegurar que tengan iguales condiciones de vida y que disfruten de una plena participación en la vida de la comunidad. En el 2009 se introdujo en Suecia la Ley contra la Discriminación, cuya finalidad general consiste en reforzar la protección legal de la persona y ayudar a las víctimas de discriminación a obtener reparación y compensación económica. La parte proactiva de la ley impone el deber de adoptar una acción positiva y se refiere a la vida laboral y al sistema educativo. La parte reactiva trata de la prohibición de discriminar en la vida laboral, en el sistema educativo y en otros campos de la sociedad. El Defensor del Pueblo para la Discriminación Cívica (DO) supervisa el cumplimiento de esas leyes.

Suecia ha jugado un papel importante y proactivo en el desarrollo internacional de los derechos humanos aplicados a las personas con discapacidad. Por ejemplo, ha sido responsable del desarrollo del concepto de discapacidad relacionada con el entorno, según el cual se toman en cuenta factores

medioambientales al determinar una discapacidad. También ha sido proactiva en el desarrollo de las Normas uniformes de la ONU para la participación en igualdad de términos, lo cual ha tenido un importante impacto en las políticas internacionales modernas sobre discapacidad.

En los países escandinavos existe un estado del bienestar basado en un consenso real, con un papel clave para los sindicatos y las asociaciones, una política de empleo activa y un sistema de seguridad social redistributivo universal.

1.8. Finlandia

En Finlandia, la Ley contra la Discriminación contiene disposiciones sobre la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad, la promoción de la igualdad en los lugares de trabajo y la prohibición de los anuncios de empleo discriminatorios. Finlandia se ha comprometido también a cumplir la Convención.

En la reforma de la legislación sobre la igualdad y la no discriminación realizada en 2015, la denegación de ajustes razonables se definió como discriminación y se amplió el alcance de la obligación de proporcionar ajustes razonables para garantizar la igualdad de las personas con discapacidad.

Las actividades para promover el empleo de las personas con discapacidad y su empleo con carácter ejemplar son servicios sociales gratuitos según dispone la Ley de Bienestar Social.

Siempre que sea posible, deben organizarse actividades diurnas para asegurar que las personas con discapacidad grave puedan participar en las actividades cinco días por semana, o con una frecuencia menor si esa persona está en condiciones de asumir un empleo ejemplar a tiempo parcial o en caso de que exista otra razón personal.

La Oficina de Empleo y Desarrollo Económico puede conceder a los empleadores subsidios para los gastos de contratación de solicitantes de un puesto de trabajo que estén desempleados/as, con la finalidad de promover el empleo en el mercado laboral abierto a personas que carecen de competencia profesional o tienen una discapacidad o enfermedad que les afecta para realizar diversas tareas. El subsidio del salario es una forma discrecional de apoyo que el Gobierno pretende aumentar para las personas con discapacidad que tienen pocas posibilidades de empleo.

Según un informe del Instituto Nacional de Salud y Bienestar, entre las personas de 29 años o más, el 27 % de las personas con “deficiencia funcional” y el 55 % del resto de la población tenían un empleo. En consecuencia, la proporción de pensionistas era mayor en el caso de las personas con “deficiencia funcional” (58 %) que en el del resto de la población (36 %). Entre las personas en edad de trabajar con deficiencia funcional, alrededor de un tercio tenía un empleo, mientras que este porcentaje era del 75 % para el resto de la población. Asimismo, cuando el examen se centró en la población en edad de trabajar, el porcentaje de desempleo fue casi el doble para las personas con deficiencia funcional que para el resto de la población y la proporción de pensionistas fue significativamente mayor.

En diciembre de 2017, como parte del proyecto Oportunidades de Carrera para Personas con Capacidad de Trabajo Parcial, las confederaciones sindicales, las organizaciones sociales y sanitarias y las organizaciones de personas con discapacidad se comprometieron a colaborar en la búsqueda de medios para respaldar el empleo de las personas con capacidad de trabajo parcial².

1.9. Portugal

El Instituto de Empleo y Formación Profesional dispone de instrumentos, recursos y programas destinados a mejorar la empleabilidad de las personas con discapacidad.

Según el Plan Nacional de Reformas 2008-2010 de conformidad con el Plan para la Integración de las Personas con Discapacidad o Deficiencias, se deben adoptar las siguientes medidas: fortalecer el sistema de apoyo para la creación de empleo por cuenta propia para las personas con discapacidad, respaldando la organización de proyectos para los tres primeros años desde el inicio de la actividad; celebrar acuerdos con grandes empresas nacionales a fin de aumentar la oferta laboral para las personas con discapacidad en el marco de la responsabilidad social de las empresas; apoyar la creación de pequeñas empresas por o con personas con discapacidad, en que el apoyo prestado sea proporcional al número de personas con discapacidad; desarrollar la formación complementaria sobre emprendimiento; e) generalizar la ayuda al empleo, en particular para la adaptación al puesto de trabajo, la eliminación de barreras arquitectónicas y todas las medidas activas de empleo a fin de garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad; acumular

² Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2020). *Informe inicial que Finlandia debía presentar en 2018 en virtud del artículo 35 de la Convención*. Naciones Unidas. <https://bit.ly/3oXQbYP>.

medidas de apoyo al empleo y otras medidas; redefinir las normas que rigen el empleo protegido y la prestación de apoyo financiero y técnico.

Portugal, con el método de sistema de cuotas, exige al menos un 2 % de personas empleadas con discapacidad en el sector privado y un 5 % en la Administración pública. Iniciativas que contribuyen a mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad. En ese contexto, el Estado portugués realiza capacitaciones profesionales y planes que otorgan incentivos a las personas trabajadoras y empleadores/as en la incorporación de personas con capacidades diferentes.

Los lusitanos también integran en sus políticas públicas aspectos como la dotación de información sobre puestos de trabajo, orientación vocacional para incorporar de forma eficiente a las personas con discapacidad y también subsidios compensatorios destinados a empresas.

1.10. España

España fue el primer Estado que presentó el informe (2011) al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en virtud del artículo 35 de la Convención y fue felicitada en sus Observaciones finales por los progresos hechos en muchos sectores relacionados con los derechos de las personas con discapacidad entre ellos la aprobación de la Ley 26/2011, sobre la adaptación de las normas a la Convención, la modificación de reglamentos y de varias leyes en respuesta a la Convención, y la adopción de importantes medidas positivas en los sectores de la salud, la vivienda y el empleo y en otras esferas; la adopción del III Plan de Acción para las Personas con Discapacidad (2014-2020), que aborda la discapacidad teniendo en cuenta el género, así como la Estrategia Global de Acción para el Empleo de las Personas con Discapacidad, 2008-2012, incluido su primer plan de acción, que abarca el período 2008-2010; y la adopción de su Estrategia a Largo Plazo para las Personas con Discapacidad (2012-2020), que incluye objetivos a corto plazo y a plazo medio.

El Comité felicita a España por el alto porcentaje (78,35 %) de matriculación de menores con discapacidad en el sistema de educación tradicional y por los esfuerzos hechos para mantener la financiación de los programas para las personas con discapacidad en tiempos de crisis económica. El Comité acoge también con beneplácito el compromiso del Estado parte de evitar la reducción de la asistencia social.

El Comité es consciente de los esfuerzos hechos por España para reforzar su compromiso con las personas con discapacidad en los últimos años pero establece una serie de motivos de preocupación y recomendaciones respecto al artículo 27 de la Convención: pese a la existencia de una serie de disposiciones destinadas a mantener empleadas a las personas con discapacidad, el Comité está inquieto por la baja tasa general de empleo de las personas con discapacidad y recomienda a España que elabore programas abiertos y avanzados para aumentar las oportunidades de empleo de las mujeres y los hombres con discapacidad.

En España la LGDPD regula las cuestiones relativas al empleo de las personas con discapacidad obligando a las empresas con más de 50 trabajadores/as a reservar el 2 % de su plantilla a personas con discapacidad, pero cuando no es posible se establece un período excepcional y transitorio en el que la empresa puede acogerse a “medidas alternativas” de integración (contratos de prestación de servicios o compra de bienes con centros especiales de empleo o con trabajador/a autónomo/a con discapacidad; donaciones monetarias o acciones de patrocinio; y construcción de enclaves laborales con centro especial de empleo).

Hay una estrategia de perfeccionamiento/recursos de empleo para personas desfavorecidas, incluyendo a las personas con discapacidad, los llamados Itinerarios Personalizados de Inserción.

La participación de las personas con discapacidad en el mercado laboral sigue siendo baja. En 2017, la tasa de actividad es del 35 %, más de 42 puntos inferior a la de la población sin discapacidad. La tasa de paro fue superior en más de 9 puntos al de la población sin discapacidad, un 26,9 % frente al 17,1 %. La participación en el trabajo está muy determinada por el tipo y la intensidad de la discapacidad. Las personas con discapacidad auditiva tuvieron las tasas de actividad más altas y las personas con problemas de salud mental las más bajas.

Entre las políticas destinadas a fomentar la actividad laboral del colectivo se encuentran las que promueven su inserción en el empleo ordinario, que incluyen reducciones y bonificaciones en los impuestos, tanto para las personas que trabajan por cuenta ajena como los y las autónomas.

Existe también una modalidad específica para personas trabajadoras con discapacidad que supone descuentos en las cotizaciones a la Seguridad Social y prevé subvenciones para las empresas. Estas ayudas benefician principalmente a la población masculina, el grupo de edad entre 16 y 44 años, a aquellos grupos de discapacidad asociados con la deficiencia sensorial e intelectual y a las

personas con discapacidades intelectuales con un grado de discapacidad superior al 65 % (Empleo con apoyo).

Por su parte, el artículo 59 del Estatuto Básico del Empleado Público establece que en las ofertas de empleo público se reserve un cupo no inferior al 7 % de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, de modo que progresivamente se alcance el 2 % de los efectivos totales en cada Administración pública. Dicha reserva se realizará de manera que, al menos, el 2 % de las plazas ofertadas lo sea para ser cubiertas por personas que acrediten discapacidad intelectual y el resto de las plazas ofertadas lo sea para personas que acrediten cualquier otro tipo de discapacidad. Cada Administración pública adoptará las medidas precisas para establecer las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad.

Son distintos los factores que dificultan la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado laboral, desde el punto de vista de las empresas, y según el Informe de Directores y Responsabilidad Corporativa, elaborado por Adecco, el 70 % encuentra obstáculos por desconocimiento del perfil de estas personas unido a su imagen, socialmente estigmatizada. Desde el punto de vista de las personas con discapacidad, su baja cualificación; un tercio de ellas, de 25 a 44 años, no ha completado la educación primaria y solo el 18 % alcanza un nivel de educación superior, 5,2 % universitario. Solo el 1,3 % del alumnado universitario tiene algún grado de discapacidad (Observatorio sobre discapacidad y mercado de trabajo en España [ODISMET], 2019)³. Un 63 % no tiene trabajo ni lo busca, lo que se atribuye a la falta de programas educativos que garanticen formación igualitaria, la falta de recursos específicos para la búsqueda de empleo, un sistema de pensiones que promueve la inactividad, las barreras en la persona heredadas de los clichés sociales y culturales, y las barreras empresariales a la hora de contratarlas debido a los estereotipos (ODISMET, 2019).

Sin duda, la crisis de la COVID-19 ha afectado de forma incisiva a las personas con discapacidad, condicionando sus vidas, perjudicando su estado de salud, dificultando el acceso al empleo y generando pobreza (Silván y Quíñez, 2020)⁴.

³ Observatorio sobre discapacidad y mercado de trabajo en España [ODISMET] (2019). Informe núm. 6. ODISMET.

⁴ Silván, S. y Quíñez, L.E. (2020) Efectos y consecuencias de la crisis de la COVID-19 entre las personas con discapacidad. Observatorio sobre discapacidad y mercado de trabajo en España.

Las buenas prácticas en la formación detectadas son: los certificados de profesionalidad e itinerarios de inserción personalizados. Mientras que en la inclusión laboral, destacan el “Programa Inserta”, dirigido a empresas socialmente responsables, a quienes la Fundación ONCE dispensa asesoramiento especializado para la inserción laboral directa de personas con discapacidad; “Empleo con apoyo”, conjunto de servicios y acciones enfocados a la persona, principalmente individualizados, para acceder, mantener y promocionarse en una empresa ordinaria en el mercado laboral abierto, con el apoyo de profesionales (ONCE); “Programa POISES (Programa Operativo de Inclusión Social y Economía Social)” del Fondo Social Europeo, cuyo objetivo es mejorar la empleabilidad y promover el acceso al empleo de las personas y grupos sociales más afectados por el desempleo (cofinanciado por ONCE); “Programa Incorpora”, dirigido por la Caixa, que concede ayudas a las ONG para desarrollar el programa que tiene 3 modalidades: autoempleo, reempleo para ex reclusos y empleo para personas con problemas de salud mental; y “Oportunidad al talento”, que pretende promover una formación de excelencia, la movilidad transnacional, la especialización del estudiantado con discapacidad en áreas de especial empleabilidad, así como, la formación deportiva; impulsar la carrera académica e investigadora del alumnado universitario con discapacidad, fomentando así su inclusión laboral en empleos altamente cualificados, con becas para la movilidad transnacional, para máster y postgrados, becas de doctorado, becas de investigación, y becas de estudios y deporte (ONCE)⁵.

2. Enfoques y prácticas sobre inclusión laboral de las personas con discapacidad en otras latitudes

2.1. Países de tradición anglosajona

En EE. UU. el planteamiento de la discapacidad responde al modelo social más genuino, prueba de ello es la regulación de instrumentos que tratan de eliminar la discriminación de las personas con discapacidad en cualquiera de sus aspectos, entre ellos, en la demanda de trabajo, contratación, retribución, promoción, formación o promoción profesional. La incorporación de este modelo se produce con la *American Disability Act*, de 1990. En el ámbito del empleo, la gran cantidad de decisiones de la Corte Suprema en materia de discriminación por razón de discapacidad pone de manifiesto la trascendencia del tema y la

⁵ Ateliers Indigo du Plateau⁹⁶ (Coord.) (s.f.). *La inclusión laboral de las personas con discapacidad. Informes de los países socios*. ENABLE — Mejora de las habilidades de empleo de las personas con discapacidad. https://issuu.com/fundacion_intras/docs/ok_21_enable_informe_discapacidad_y_empleo.

dificultad de establecer criterios homogéneos y estables que, de alguna manera han sido corregidos tras la modificación de la norma en 2008.

En Reino Unido la *Equaly Act* de 2010 recoge un concepto de discapacidad claramente situado en los parámetros del modelo médico, que no supera la paradigmática *Disability Discrimination Act* de 1995 en la lucha contra la discriminación por razón de discapacidad, en tanto pone el énfasis en las dificultades que los daños suponen para el desarrollo de la actividad cotidiana y no en los desajustes que la vida en sociedad provoca en quienes presentan una discapacidad. La norma de 2010 contiene un minucioso catálogo de previsiones para evitar la presencia de discriminaciones, directas o indirectas, ni en las ofertas de empleo, ni en el acceso o en la formación y promoción profesional, extendiendo estas obligaciones desde las empresas a las agencias de colocación. Impone también la obligación de las empresas de aplicar los ajustes razonables necesarios para hacer efectiva la igualdad.

En Australia tienen una normativa dinámica que evoluciona y va incorporando los avances en materia de discriminación de las personas por causa de discapacidad, con un amplio abanico de ámbitos, entre los que destaca la discriminación en el trabajo. Aunque respecto al concepto de discapacidad se mantiene un modelo eminentemente médico o rehabilitador, se produce una minuciosa protección del trabajador/a con discapacidad frente a cualquier clase de discriminación y de acoso en el empleo (*Disability Discrimination Act* de 1992, modificada en 2016).

Desde un punto de vista comparado, se detecta que en los países de tradición anglosajona han ideado una protección más intensa de la discapacidad y una configuración más completa de la obligación de ajustes razonables. El papel dinámico que juega la jurisprudencia en ellos encaja perfectamente con una caracterización de los distintos elementos que integran dicha obligación, ya que permite construir una casuística que ofrezca seguridad jurídica a los operadores. Por ejemplo, EE. UU., Canadá y Reino Unido son países en donde la caracterización de la obligación está basada en criterios judiciales. En países como Francia y, en mayor medida, España, la configuración es más legal, pero no alcanzan el nivel de protección que ofrecen los otros. La larga trayectoria histórica del mundo anglosajón, como pionero, de esta obligación, hace que dispongan de una amplia casuística que ha facilitado una caracterización vanguardista de la obligación.

2.2. Iberoamérica

Los países de la región iberoamericana han puesto en marcha políticas activas de empleo dirigidas a mejorar la empleabilidad de las personas con

discapacidad, facilitar su transición hacia el empleo e impulsar su desarrollo profesional.

Todas las constituciones de los países iberoamericanos consagran el derecho al trabajo y a la protección social, y la mayor parte de ellas contienen referencias explícitas a los derechos de las personas con discapacidad, y más específicamente a sus derechos en materia de inclusión social y laboral. Casi todos los países de la Comunidad Iberoamericana de Naciones han firmado o se han adherido a la Convención y a su Protocolo Facultativo. Asimismo, todos los países iberoamericanos de América, con excepción de Cuba, han ratificado la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, de 1999. También una amplia mayoría de los países iberoamericanos han ratificado el Convenio 159 de la OIT (1983).

Todos los países iberoamericanos cuentan con leyes específicas de protección de las personas con discapacidad, que contienen disposiciones dirigidas a promover su inclusión social y laboral, y muchos de ellos han modificado recientemente su legislación en materia de discapacidad para adaptarla a la Convención. Por otra parte, la legislación laboral de todos los países iberoamericanos contempla disposiciones dirigidas a promover el acceso al empleo de grupos con especiales dificultades de inserción, entre los que se cuentan las personas con discapacidad, y a garantizarles condiciones de trabajo dignas.

El estudio comparado de las medidas que se están poniendo en práctica en los países iberoamericanos para lograr avanzar en el acceso y la igualdad en el empleo de las personas con discapacidad muestra que los abordajes utilizados son múltiples: servicios públicos y privados de colocación, formación, subvenciones a la contratación que se proponen corregir desigualdades en materia de acceso, condiciones de trabajo y calidad del empleo, medidas de acción positiva, como la introducción de objetivos numéricos o cupos que se deben cumplir en plazos determinados, o políticas de contratación pública que incorporen objetivos de promoción de la igualdad.

El establecimiento de una cuota obligatoria de reserva de empleo en el sector público es una medida bastante extendida (la aplican Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, además de España y Portugal), y en muchos de los casos la cuota se extiende también al sector privado. Las regulaciones más antiguas en este sentido datan de principios de la década de 1980 (Argentina, 1981,

España, 1982), mientras que otros, como Perú, de 2012, o la República Dominicana, de 2013.

A pesar de que muchas veces no se cumplen las cuotas establecidas, sobre todo cuando los sistemas de cuotas no vienen acompañados de mecanismos de ejecución, la mera existencia del sistema de cuotas se ha revelado como una herramienta de fomento del empleo, que ha abierto la posibilidad de introducir medidas de discriminación positiva en la legislación laboral, superando las discusiones sobre la admisibilidad o no de este tipo de disposiciones. En los países en los que existen estos sistemas, deberían mejorarse los mecanismos de ejecución y los controles de su cumplimiento.

También son bastantes los países (Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, España, México, Perú y República Dominicana) que han puesto en marcha medidas de estímulo de la contratación de personas con discapacidad basadas en incentivos de diverso tipo. Una de las orientaciones más prometedoras es, en este sentido, la vinculada a la compra pública responsable, que otorga preferencia, en las adquisiciones de bienes o en las contrataciones de servicios que realizan las Administraciones públicas, a las empresas que contraten personas con discapacidad.

También son bastantes los países (Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, el Principado de Andorra, la República Dominicana y Uruguay) que ofrecen incentivos directos a las empresas que incorporan a personas con discapacidad en sus plantillas, que comprenden desde desgravaciones fiscales y bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social hasta subvenciones por cada persona contratada y ayudas a fondo perdido o créditos especiales para la financiación de actuaciones de adaptación de puestos de trabajo y de eliminación de barreras en el lugar de trabajo.

Para que estas medidas de estímulo de la contratación tengan éxito, es necesario contar con un sistema de intermediación laboral que facilite a las empresas la captación de candidatos y candidatas idóneas y proporcione a las personas con discapacidad la orientación y los apoyos necesarios en su proceso de inserción laboral. En todos los países iberoamericanos los servicios públicos de empleo y orientación laboral cuentan, por lo general, con unidades o secciones especializadas para la atención a personas con discapacidad. Estos servicios facilitan a las personas con discapacidad apoyo en la búsqueda de empleo, orientación profesional, derivación hacia programas de capacitación y asesoramiento sobre acciones para la mejora de la empleabilidad. También brindan asesoramiento a los empleadores sobre las posibilidades y beneficios

derivados de la contratación de personas con discapacidad, y les apoyan realizando análisis de los requerimientos de los puestos de trabajo, seleccionando postulantes adecuados. La modernización del acceso no presencial a los servicios públicos de empleo y la mejora de la accesibilidad de los servicios públicos de empleo a través de la utilización de las nuevas tecnologías es una de las líneas de actuación que está permitiendo avanzar en el diseño de nuevas políticas activas de empleo mejor adaptadas a las necesidades de las personas con discapacidad.

Las instituciones competentes en materia de empleo y discapacidad suelen desarrollar campañas informativas para sensibilizar a las empresas sobre el empleo de las personas con discapacidad, editan materiales de difusión dirigidos a promover la igualdad de oportunidades laborales para las personas con discapacidad, y organizan seminarios de inclusión laboral y ferias laborales en las que participan empresas que ofrecen puestos de trabajo para personas con discapacidad.

En algunos países se han conformado redes de empresas comprometidas con la inserción laboral de las personas con discapacidad, que cooperan para promover la inserción laboral de estas personas, desde un enfoque de responsabilidad social corporativa.

También se han puesto en marcha iniciativas para reconocer la labor de las empresas que se distinguen por sus prácticas en materia de inclusión laboral de personas con discapacidad y, certificaciones de calidad referidas a la gestión de la discapacidad en las empresas.

Otras medidas que se están aplicando en los países de la Comunidad iberoamericana para facilitar el trabajo de las personas con discapacidad y el logro de unas condiciones laborales adecuadas son el fomento del teletrabajo, que abre importantes oportunidades para la inserción laboral de las personas con movilidad reducida, la regulación del derecho a la reincorporación en la empresa de los trabajadores o trabajadoras con discapacidad sobrevenida (empleo selectivo), la puesta en marcha de programas de empleo con apoyo, el fomento del autoempleo y de la creación de empresas por parte de personas con discapacidad, mediante la concesión de créditos en condiciones favorables, el asesoramiento para la puesta en marcha de los emprendimientos, pagos reducidos en las cuotas a la Seguridad Social y otros apoyos, y la anticipación de la edad de jubilación, que es una cuestión importante a tener en cuenta en una política de empleo adaptada a las necesidades y circunstancias de las personas con discapacidad, habida cuenta del mayor esfuerzo y penosidad que el desarrollo de la actividad profesional puede comportar para las personas con discapacidad.

Algunas de estas medidas (en particular el empleo selectivo y anticipación de la edad de jubilación) no están, sin embargo, muy extendidas entre los países de la Comunidad iberoamericana.

Junto a estas medidas, que tienen como objetivo promover la inserción laboral de las personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo, es necesario tener en cuenta que los talleres protegidos (denominados de diferentes formas según los países: centros especiales de empleo, talleres laborales protegidos, talleres protegidos de producción, unidades productivas, etc.) son, en muchos de los países iberoamericanos, una importante fuente de empleo para las personas con discapacidad, especialmente para los grupos con mayores dificultades de inserción, como es el de las personas con discapacidad intelectual.

El empleo protegido, que ha sido regulado con diverso grado de detalle en algunos países de la Comunidad iberoamericana y al que en algunos otros se hacen referencias en la legislación aunque sin una regulación expresa de esta modalidad de empleo, es todavía una vía de inserción laboral necesaria para muchas personas trabajadoras con discapacidad, especialmente en los casos de discapacidad más severa o mental, por lo que es imperativo mejorar su calidad. Resulta asimismo necesario favorecer la transición del empleo protegido al empleo ordinario, y superar la segmentación que supone separar a las personas con discapacidad en talleres o empresas protegidas. También sería importante mejorar la colaboración de los centros de empleo protegido con las empresas ordinarias para favorecer la compra de productos y servicios y el tránsito de trabajadores desde el empleo protegido al empleo ordinario.

Todos los diagnósticos sobre la situación de empleo de las personas con discapacidad subrayan la importancia de la formación y la cualificación profesional como un aspecto de especial importancia para garantizar las posibilidades de adaptación de las personas con discapacidad a un mercado de trabajo en constante cambio. Todos los países de la Comunidad Iberoamericana han incorporado a las personas con discapacidad en sus sistemas de formación profesional, y han establecido mecanismos de colaboración entre las instituciones competentes en materia de discapacidad y las instituciones de formación profesional para promover la participación de personas con discapacidad en los programas de formación profesional. Sin embargo, en muchos casos estas iniciativas están muy fragmentadas, no responden a una estrategia claramente definida y no siempre se centran en programas de formación ajustados a las demandas del mercado.

Veamos en detalle la experiencia de algunos de estos países.

En Argentina, el artículo 8 de la Ley 22.431, de Protección Integral para los Discapacitados de 1981, establece cuotas de reserva en el empleo público en proporción no inferior al 4 % de la totalidad de su personal, e incentivos a la contratación de personas con discapacidad en el artículo 23. Asimismo, cuando se concrete la incorporación de personas con discapacidad en planta permanente, transitoria o bajo cualquier modalidad de contratación, los organismos respectivos deberán instrumentar las medidas necesarias para una efectiva adaptación de los ingresantes a sus funciones de trabajo. A tal efecto, podrán requerir a la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad y al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, la asistencia técnica y las acciones de capacitación necesarias. En el sector privado, la ley sólo estipula la obligación de cumplir con la cuota de reserva (4 %) en el caso de las concesionarias de servicios públicos.

La Ley 22.431 establece en su artículo 8 bis la preferencia a empresas que contraten personas con discapacidad en la adquisición de bienes o en la contratación de servicios que realiza la administración pública. Existe una Oficina de Empleo específica para Personas con Discapacidad que trabaja conjuntamente con las oficinas de empleo municipales que conforman la Red de empleo. El Decreto 312/2010, que reglamenta la Ley núm. 22.431, dispone la creación, por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, de un registro de postulantes con discapacidad. El artículo 23 de la Ley 22.431 (modificada por Ley 23.021) establece incentivos a las empresas privadas para que contraten personas con discapacidad y la Ley 24.013 (Ley de Empleo) bonificaciones del 50 % de las contribuciones patronales. Y como servicio específico, la formación laboral entendida como proceso de capacitación cuya finalidad es la preparación adecuada para la inserción en el mercado de trabajo.

En Brasil, existe una Ley de Cuotas (Ley 8213/91, artículo 93), que obliga a las empresas con más de 100 personas empleadas a reservar puestos de trabajo orientadas a las personas con discapacidad. Entre 100 y 200 empleados/as, el requisito es el 2 % de los puestos de trabajo. Para las empresas que cuentan con 201 a 500 empleados/as, el mínimo requerido es de 3 %. Las empresas que emplean de 501 a 1.000 empleados/as deben reservar un 4 % de sus puestos para personas con discapacidad y, las que tienen de 1 001 en adelante, el 5 %. El incumplimiento de la norma conduce a multas impuestas por el Ministerio de Trabajo.

La Ley 8112/90, que estableció el marco legal para los funcionarios de la Unión y de las fundaciones públicas locales y federales, estableció una reserva

de hasta el 20 % de las plazas ofertadas en los concursos de empleo público para las personas con discapacidad.

El Sistema Nacional de Empleo (SINE) mantiene un registro de candidatos con discapacidad para su inclusión en el mercado laboral.

La Unidad de Rehabilitación Técnica y Profesional del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) tiene también un registro de personas con discapacidad sobrevenida que han completado sus procesos de readaptación profesional, orientado a su reincorporación laboral.

Las escuelas y las organizaciones representativas de las personas con discapacidad también tienen registros de sus miembros.

En el año 2012 se presentó un proyecto de ley que permitiera una deducción en el Impuesto de la Renta de las empresas que destinen al menos el 10 % de sus puestos de trabajo para personas con discapacidad, con el fin de facilitar el cumplimiento de la reserva legal de puestos de trabajo para las personas con discapacidad que establece la Ley núm. 8.213/1991, pero fue rechazada por la Comisión de Economía del Senado.

El decreto 3.298 de 20 de diciembre de 1999, que reglamenta de la Ley 7.853, mandata en su artículo 45 al Servicio Nacional de Capacitación Profesional (PLANFOR) para que lleve a cabo programas de capacitación y formación profesional dirigidos a las personas con discapacidad.

El Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES), a través del Programa de Apoyo a la Inversión Social de las Empresas (PAIS), proporciona recursos para financiar la creación de empresas por parte de personas con discapacidad.

En cuanto al empleo, el Decreto 3.298/99 regula los talleres protegidos de producción, que son unidades dependientes de entidades públicas o de asistencia social, cuyo objetivo es desarrollar un programa de habilidades profesionales para adolescentes y mayores de edad con discapacidad a través de la provisión de un trabajo remunerado, con miras a la emancipación económica y familiar personal.

También regula los talleres protegidos terapéuticos, que son unidades asistidas por entidades públicas o de asistencia social que tienen como objetivo promover la integración social a través de actividades de adaptación y capacitación laboral para adolescentes y personas adultas que, debido a su grado de discapacidad temporal o permanente, no pueden desempeñar una actividad

laboral en el mercado competitivo de trabajo o en un taller protegido de producción.

En Cuba, la sociedad civil desempeña un papel esencial en materia de discapacidad. Existen tres asociaciones de personas con discapacidad en el país, a saber: La Asociación Cubana de Limitados Físico Motores (ACLIFIM), la Asociación Nacional de Sordos de Cuba (ANSOC) y la Asociación Nacional de Ciegos de Cuba (ANCI). Estas asociaciones trabajan de manera coordinada con el CONADEP (Organización Iberoamericana de Seguridad Social [OISS], 2012)⁶ y hacen contribuciones al Plan de Acción Nacional.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social realiza seminarios especializados dirigidos a los directivos de los organismos, empresas y organizaciones con el fin de promover la inserción laboral de las personas con discapacidad de forma satisfactoria.

Con el fin de proporcionar formación profesional a las personas con discapacidad intelectual que no se encuentran aptas para el empleo, y requieren de habilidades y destrezas para un entrenamiento prelaboral, se han creado Centros de Entrenamiento Sociolaboral. También se desarrolla un programa de capacitación de los recursos humanos de los Talleres Especiales de las Empresas de Industrias Locales. Una de las acciones que se ha consolidado en los últimos años es la formación profesional de personas con discapacidad en el área de la informática, a través del Programa Joven Club.

En cuanto a empleo protegido, Cuba dispone de 150 talleres especiales para personas con discapacidad, donde laboran más de tres mil trabajadores, como parte de los esfuerzos para asegurar empleo a ese sector poblacional: el 28 % pertenece a la Asociación Nacional de Ciegos (ANCI), el 29 % a la Asociación Nacional de Sordos (ANSOC), mientras que el más numeroso con un 32 % está vinculado a la Asociación Cubana de Limitados Físico Motores (ACLIFIM).

En el marco del Plan Nacional para la Atención a Personas con Discapacidad se desarrolla el Programa de perfeccionamiento de los talleres especiales de las industrias locales, para asegurar el funcionamiento estable y continuado de estos talleres y garantizar y ampliar el empleo para las personas con discapacidad en los talleres especiales y ordinarios. Se lleva asimismo a cabo un programa de apertura de nuevos talleres especiales y de remodelación de los existentes.

⁶ Organización Iberoamericana de Seguridad Social [OISS] (2012). *Medidas para la promoción del empleo de personas con discapacidad en Iberoamérica*. http://www.oiss.org/wp-content/uploads/2000/01/Oiss_Estudio_sobre_medidas_promocion_de_empleo-2.pdf.

En México, la Ley General para la inclusión de las personas con discapacidad de 30 de mayo de 2011 contiene una definición amplia que aúna los modelos médico y social. Su artículo 9 comienza con el compromiso de promover “el derecho al trabajo y empleo de las personas con discapacidad en igualdad de oportunidades y equidad, que les otorgue certeza en su desarrollo personal, social y laboral. Para ello se adoptan hasta siete acciones encaminadas hacia los siguientes objetivos: prohibir la discriminación; políticas públicas para la inclusión laboral en los sectores público y privado; programa nacional de trabajo y empleo para personas con discapacidad a través de convenios con los sectores público, social y privado; asistencia técnica y legal a los sectores productivos en materia laboral de discapacidad; revisar las normas en tal línea; fomentar la capacitación y sensibilización al personal que trabaje con las personas con discapacidad; y promover medidas para que las obligaciones laborales no interrumpen los procesos de rehabilitación.

En México no existe, a nivel de la Federación, un sistema de cuotas obligatorias de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad en la Administración pública y en la empresa privada. Pero en el Distrito federal, el artículo 24 de la Ley para la integración al desarrollo de las personas con discapacidad del Distrito federal (2010) establece que es obligación de todas las autoridades de la Administración pública del Distrito federal, destinar el 5 % de las plazas de creación reciente y de las vacantes, a la contratación de personas con discapacidad.

Para la adquisición de bienes o servicios por parte de la Administración pública se dará preferencia a personas con discapacidad o a la empresa que cuente con personal con discapacidad en una proporción del 5 %, cuando menos, de la totalidad de su plantilla.

A través del Programa “Abriendo Espacios”, el Servicio Nacional de Empleo promueve en todas las entidades federativas del país la creación y operación de bolsas de trabajo especializadas, la instalación de centros de evaluación para la identificación de las habilidades y capacidades con que cuentan las personas con discapacidad que buscan integrarse al aparato productivo y el establecimiento de líneas de colaboración entre organismos públicos y privados para la conformación de redes de servicios.

Del impuesto de la renta se pueden deducir las inversiones realizadas en adaptaciones que faciliten la accesibilidad de las personas con discapacidad. También existen deducciones por el pago de salarios a personas con discapacidad.

En Uruguay, la Ley 18.651 para la Protección Integral de Personas con Discapacidad, en su artículo 49, establece que el Estado y sus Administraciones, en todas sus formas, incluyendo los Gobiernos departamentales, los entes autónomos, los servicios descentralizados y las personas de derecho público no estatales, están obligados a ocupar a personas con discapacidad que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo en una proporción mínima no inferior al 4 % de sus vacantes. La Oficina Nacional del Servicio Civil es la entidad encargada de velar por el cumplimiento de esta obligación y para ello informará anualmente sobre las vacantes que se han cubierto en organismos públicos y el porcentaje ocupado por personas con discapacidad. El incumplimiento en la provisión de vacantes, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 49, aparejará la responsabilidad de los responsables de los organismos respectivos, pudiéndose llegar a la destitución y cesantía de los mismos, según establece el artículo 51. Las personas que quieran acceder a esta forma de inclusión laboral deberán inscribirse en el Registro Nacional de Personas con Discapacidad.

La Unidad de Empleo del Programa Nacional de Discapacidad (PRONADIS) ha creado una base de datos de personas interesadas en trabajar, con el fin de orientar sobre posibilidades laborales y dar a conocer otros recursos de empleo.

La Ley 18.651 prevé en su artículo 63 el empleo a tiempo parcial en la actividad pública y privada, de acuerdo con la capacidad de cada individuo, para aquellas personas con discapacidad que no puedan ocupar un empleo a tiempo completo.

En los últimos años se ha acrecentado en Uruguay la promoción del Estado para la creación de nuevas empresas y su desarrollo. Desde el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y otras instituciones se han ejecutado diversos programas para potenciar el emprendimiento y el autoempleo, promover la sostenibilidad de los mismos y para la formación de personas en esta área. También cuentan con Programas y Planes de empleo con apoyo y empleo protegido.

En Venezuela, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley para las Personas con Discapacidad, los órganos y entes de la Administración pública nacional, estatal y municipal, así como las empresas públicas, privadas o mixtas deberán incorporar a sus planteles de trabajo no menos de un 5 % de personas con discapacidad permanente de su nómina total. A pesar de la previsión de importantes sanciones, el cumplimiento real de la cuota de reserva es muy escaso.

El Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social presta asesoría a las personas con discapacidad en materia de inserción social, educativa

y laboral, a través de los Centros de Encuentro para la Educación y el Trabajo (CEET), con la colaboración del Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad. En su normativa se prevé la formación ocupacional, el empleo con apoyo y el empleo protegido.

V. INFORME EJECUTIVO: CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE FUTURO EN LOS ENFOQUES Y PRÁCTICAS REALIZADAS

Tanto en el ámbito internacional como europeo y español puede decirse que existe un marco normativo general suficientemente desarrollado en materia de igualdad, si bien tanto en la producción de normas como en su aplicación, existe una mayor incidencia en la discriminación por razón de sexo.

La discapacidad se presenta en la práctica como una circunstancia que genera agresivas discriminaciones que pasan desapercibidas en muchas ocasiones dada la indiferencia social hacia la discapacidad.

Qué duda cabe que el empleo de las personas con discapacidad es un reto social de gran trascendencia para cualquier país, sobre todo cuando se pretende crear una sociedad justa e inclusiva que permita combinar dignidad y justicia con productividad.

Hay razones sobradas para establecer normas correctoras de esta situación, lo cual no es sencillo, saltan a la mínima la defensa de la libertad de empresa o de la libre competencia en el mercado.

Son loables los compromisos adquiridos a través de estrategias en las que se hace un gran esfuerzo por mostrar el camino a seguir, pero es necesario que el legislador incorpore medidas concretas de forma más decidida en la ley.

En España no se puede decir que el tránsito desde un modelo rehabilitador de discapacidad hacia otro de carácter eminentemente social se haya producido. La LGDPD no deja de rendir tributo a la histórica base médica y perdió la oportunidad de consolidar un concepto de discapacidad de base esencialmente social, en el que las valoraciones y graduaciones se orienten fundamentalmente hacia las dificultades concretas que en cada caso se presenten para el normal desarrollo de la vida de una persona en sociedad. Ello hubiera requerido una nueva ley y no una refundición de las existentes. Se perdió también la oportunidad de incluir un concepto de "discapacidad especial" atendiendo a circunstancias de base médica pero también a otras relacionadas con las dificultades que objetivamente pueden apreciarse derivadas de otras circunstancias, tales como

la edad, el sexo, la formación o determinadas circunstancias personales o sociales.

1. Líneas de actuación de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030

Son, sin duda, del máximo interés las líneas de actuación de la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030, entre las que se encuentran:

- Revisar la regulación de la cuota de reserva en la empresa ordinaria para adaptarla (tanto en porcentaje de cuota, como en el perfil de las empresas obligadas) a la realidad del tejido empresarial de nuestro país y de las posibilidades de las personas con discapacidad, contando con los agentes sociales, así como al marco de exigencia en otros países de nuestro entorno y revisión del RD 364/2005 de medidas alternativas.
- Elaborar el *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* que sea palanca para un nuevo marco legislativo y de política pública del empleo y derecho al trabajo de las personas con discapacidad en España.
- Modificar el texto Refundido de la LGDPD, equiparando las personas pensionistas por incapacidad permanente con personas con discapacidad para recuperar las tasas de empleo de estas personas como estipula el artículo 27 de la Convención.
- Modificar el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones de carácter social para reforzar el carácter disuasorio de la normativa sancionadora frente a los incumplimientos de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad.
- Reformular las modalidades actuales de apoyo y fomento de la inclusión laboral de las personas con discapacidad que priorice el empleo en entornos laborales abiertos, inclusivos y accesibles desde un enfoque de ecosistema de apoyos a las personas y a las empresas, abordando las correspondientes reformas legislativas y promoviendo fórmulas efectivas para la inclusión en el empleo ordinario como el empleo con apoyo y el empleo personalizado. Tener en cuenta, en particular, a las mujeres con discapacidad y a las personas con discapacidad con grandes necesidades de apoyo en las ayudas a las empresas para el acceso y mantenimiento del empleo, asegurándoles itinerarios individualizados y flexibles.
- Modificar 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, eliminando la disposición en la que aparece la obligación de que a la solicitud de adjudicación de destino

deberá acompañarle un informe que acredite la procedencia de la adaptación y la compatibilidad con el desempeño de las funciones que tenga atribuido el puesto solicitado. Pues esta exigencia se observa claramente incompatible con el derecho a la igualdad en el acceso al empleo público.

- Revisar el marco normativo para actualizar las fórmulas de acceso al empleo de las personas con discapacidad a través de la economía social (cooperativas de trabajadores/as con discapacidad, entidades de iniciativa social que promueven empleo protegido, etc.) potenciando la inversión, la formación permanente, los incentivos a la contratación y el apoyo, renovación y sostenibilidad de los centros especiales de empleo de iniciativa social. Tal y como se comprende en el Componente 23 del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.
- Incrementar la cuota de reserva para personas con discapacidad en las ofertas de empleo público hasta la consecución de una presencia de trabajadores/as con discapacidad en las Administraciones públicas proporcional al porcentaje de población con discapacidad activa.
- Establecer pautas unificadas sobre la aplicación de esta cuota de reserva en el empleo público: extensión a todos los puestos, grupos, categorías y perfiles profesionales; extensión a las bolsas de empleo y tanto al personal funcionario como al personal laboral; y considerando todos los aspectos, elementos y fases de acceso, mantenimiento y promoción en el empleo público (regulación de cupos, formación, carrera profesional, movilidad, flexibilidad horaria, medidas de conciliación, permisos, excedencias, etc.). Incorporando realidades con los trastornos del espectro del autismo.
- Mejorar la información a las trabajadoras y trabajadores con discapacidad sobre los canales para denunciar y poner en conocimiento de la Administración competente, situaciones de discriminación, tanto en el acceso al empleo como en sus condiciones laborales, por motivo de discapacidad (campañas, guías, etc.).
- Promover el diálogo con los interlocutores sociales para mejorar y actualizar los convenios colectivos y de las leyes laborales para erradicar discriminaciones de acceso al empleo de las personas con discapacidad.

2. Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024

La Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024, como instrumento de coordinación del Sistema Nacional de Empleo, tal y como establece la Ley de Empleo 3/2015, junto con los Planes Anuales de Política de Empleo y el Sistema de Información de los servicios públicos de empleo, refleja

las políticas activas de empleo y de intermediación laboral que se desarrollan en el conjunto del Estado, incluyendo tanto los servicios y programas que realizan los servicios públicos de empleo con fondos estatales como los que las comunidades autónomas realizan con recursos económicos propios.

Como reformas normativas necesarias en materia de políticas activas de empleo, la Estrategia se refiere a la reforma de la normativa de fomento de empleo de las personas con discapacidad, señalando que como resultado de los trabajos del grupo específico sobre políticas activas de empleo a favor de las personas con discapacidad se acometerá el análisis, revisión e impulso del marco normativo de programas estatales de Políticas Activas de Empleo dirigidas de manera integrada a favorecer la inclusión laboral de las personas con discapacidad, que establecerá los contenidos mínimos que serán de aplicación en el conjunto del Estado, en relación con los incentivos al empleo en el mercado ordinario y en el mercado protegido a través de los centros especiales de empleo y la aplicación de la cuota de reserva en las empresas de puestos de trabajo para personas con discapacidad y medidas alternativas.

Con base en el contenido abordado en el grupo de trabajo para el desarrollo de la Estrategia se elaborará el *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* en colaboración con la Dirección General de la Discapacidad, del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, los interlocutores sociales, las comunidades autónomas y las entidades representativas del sector de la discapacidad.

3. Toolkit de la Comisión Europea para servicios públicos de empleo

Partiendo de la base del necesario apoyo de los servicios públicos de empleo a las personas con discapacidad, de lo que estos pueden hacer y de cómo pasar de la intención a la implementación, este conjunto de herramientas afirma que los servicios públicos de empleo deben tratar de garantizar que la inclusión de acciones personalizadas y hechas a la medida después de una evaluación en profundidad de los requisitos individuales de cada persona. Así mismo, y entre otras, asevera que deben adaptar sus servicios y medidas habituales para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad; revisar la oferta de empleo para estas personas y trabajar en coordinación con otros actores en el mercado laboral, en particular los empleadores, las organizaciones que representan a las personas con discapacidad y las ONG; promover la participación activa de las personas demandantes de empleo con discapacidad, expertos y expertas interesados/as, organizaciones representativas y posiblemente empleadores en todas las fases del diseño del servicio; evaluar y revisar los servicios y programas para retener y transferir conocimientos dentro

de sus organizaciones, así como mejorar sus políticas y estrategias internas como parte de la lógica de aprender haciendo. Se reconoce que faltan pruebas sobre la eficacia de las medidas contra la discriminación y que este problema deberá ser abordado en el futuro para proporcionar una base empírica más sólida sobre la que implementar prácticas que se sabe que son exitosas.

Los servicios públicos de empleo pueden aprovechar su experiencia, así como la amplia experiencia de sus pares en otros países europeos. Las actividades de evaluación comparativa y aprendizaje mutuo organizadas en los últimos años por la red de servicios públicos de empleo europeos son muy útiles, en particular en lo que se refiere a prestación de servicios individualizados y para personas desempleadas pertenecientes a grupos vulnerables.

4. Experiencias formuladas de especial interés

En cualquiera de los análisis o estudios contemporáneos en los que se aborde el mercado de trabajo de las personas con discapacidad, surgen recurrentemente una serie de temas que son de ineludible tratamiento en aras de procurar una más efectiva integración laboral.

Por un lado están los ajustes razonables o adaptaciones del puesto de trabajo. Una medida que podría funcionar para que las adaptaciones y ajustes tengan lugar, podría ser que se establezca con carácter obligatorio que todas las bonificaciones y subvenciones en materia de Seguridad Social que se reciban por la contratación de personas con discapacidad se apliquen e inviertan de forma directa en ellas, en particular en medios necesarios para adaptar el puesto de trabajo a la persona trabajadora con discapacidad. En sentido similar, aunque referido a los incumplimientos de las cuotas de diversidad en el lugar de trabajo, en el punto 7 de la Resolución del Parlamento Europeo de 2021 se insta a los Estados miembros a que utilicen o sopesen la introducción de sanciones eficaces y proporcionadas en caso de incumplimiento de las cuotas, sugiriendo que las multas se reinviertan en el fomento de la inclusión.

La Resolución del Parlamento Europeo, de 2021, sobre la aplicación de la Directiva 2000/78/CE, se dirige a las instituciones de la Unión para que formulen directrices internas sobre ajustes razonables (punto 8); a los Estados miembros que adopten medidas para implementar ajustes razonables para las personas con discapacidad en todas las etapas del trabajo (punto 20), dado que los ajustes razonables de las necesidades de las personas trabajadoras con discapacidad tienen un impacto esencial en la calidad de su trabajo, sus perspectivas profesionales y la sostenibilidad del empleo (Considerando G).

También la Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030 se propone, en materia de empleo, asegurar que se aplican ajustes razonables en el puesto de trabajo; y en el capítulo de empleo y tasas de actividad, la Estrategia se propone regular los ajustes razonables que permitan el acceso y la permanencia en el empleo de las personas con discapacidad y facilitar los medios y apoyos para que estos sean posibles.

Ahora bien, el concepto de ajuste razonable recogido en la legislación española y acorde con la Convención y la Directiva 2000/78/CE, precisa de concreción respecto al criterio de razonabilidad y a la exención de carga excesiva.

En cuanto a las cuotas de reserva, son medidas de acción positiva directa que destacan tanto en el derecho comparado como en España, junto a otras medidas de reincorporación o mantenimiento del empleo en los supuestos de discapacidad sobrevenida, aunque esta última tiene escasa implantación en la normativa española ya que aparece limitada por el impreciso concepto de “carga excesiva” para el empresario o empresaria.

En la Estrategia española 2022-2030 se propone garantizar un cumplimiento efectivo de la cuota de reserva de los puestos de trabajo para personas con discapacidad en las empresas; y potenciar el acceso al empleo público entre las personas con discapacidad, mediante el desarrollo, extensión y mejora de la aplicación de la cuota de reserva (7 % y 2 % en discapacidad intelectual) en todas las ofertas de empleo público.

Se trata de una de las instituciones que mayor impacto ha tenido en el empleo de las personas con discapacidad en España; actualmente regulada en la LGDPD, remonta sus orígenes al artículo 38.1 de la LISMI. Institución olvidada por el legislador europeo, ha sido clave para el fomento de la integración laboral de este colectivo, pero su configuración jurídica ha sufrido escasas modificaciones y resulta incompatible con la Convención, que significó un gran cambio en el enfoque de las actuaciones destinadas a la integración en sociedad de las personas con discapacidad, gracias a la asimilación del denominado modelo social de la discapacidad, sin que la Ley 26/2011, que trataba de adaptar nuestra normativa a aquella, realizara ninguna modificación de tal institución.

Es por ello que se propone ampliarla, al menos en los términos de otros países europeos, tanto en el porcentaje (2 %), como en el número de personas trabajadoras de plantilla (50). Posibilidad de ampliación que también podría corresponder a la negociación colectiva. También debiera limitarse la utilización de medidas alternativas al incumplimiento de la cuota a las situaciones reales de excepcionalidad siempre que tales situaciones generen efectivamente una

imposibilidad para contratar con personas con discapacidad. Por otra parte, habría que establecer una mayor proporcionalidad en la calificación y graduación de las sanciones en relación con la cuota de reserva, pasando esta infracción del artículo 15.3 al artículo 16 de la LISOS, como infracción grave con incremento de la cuantía y generalización de sanciones accesorias, lo que potenciaría el efecto disuasorio.

En este sentido, cabría proponer algún sistema de carácter gradual para que no se produzcan saltos bruscos entre la no exigencia de contratar y la de contratar a personas con discapacidad, así como establecer que la jornada de la persona trabajadora con discapacidad que debe cubrir la cuota de reserva deba ser a tiempo completo, sin perjuicio de que sea cubierta entre varios trabajadores/as con discapacidad.

Por su parte, impulsar la presencia de las personas con discapacidad en el empleo público a través del compromiso de las Administraciones públicas con la creación de empleo para las personas con discapacidad, especialmente de aquellas que tienen mayores dificultades puede intentarse potenciando la reserva del 7 % de las vacantes prevista en el artículo 59 de Estatuto Básico del Empleado Público con obligaciones complementarias para los empleadores públicos, dirigidas a favorecer la formación, la superación de las pruebas de acceso, la ampliación de los tiempos y la adaptación de los medios para las personas con discapacidad.

Sin duda uno de los principales mecanismos correctores de la discriminación es la incentivación de la contratación laboral, a través de bonificaciones y reducciones en las cuotas de la Seguridad Social, junto a las subvenciones y los incentivos fiscales. También la ampliación de los supuestos de contratación temporal. Para ello, la Ley 43/2006, para la mejora y el crecimiento del empleo uniformó, para el empleo de las personas con discapacidad, solo las bonificaciones en las cuotas, manteniendo vigente el contenido del RD 1451/1983 respecto al resto de incentivos. Algo parecido pasó con los incentivos a la contratación laboral en los centros especiales de empleo.

Lo cierto es que esta norma sigue presentando notables carencias en relación con la finalidad que estas medidas promocionales persiguen, especialmente en lo referente a las causas de exclusión reguladas en el **artículo 6**. Deberían introducirse algunas medidas correctoras, como favorecer de una manera más notoria la contratación de las personas con discapacidad que sufren de manera más intensa la discriminación en el mercado de trabajo, esto es, las que tienen especial dificultad. No debiera favorecerse un marco incentivador en el que no se aprecie la preferencia para el empleo de las personas con

discapacidad, la generalización puede mitigar el efecto positivo que las bonificaciones o reducciones de cuotas tienen en la mejora de las expectativas de empleo de quienes tienen mayores dificultades.

Parece que la rentabilidad económica empresarial es el mejor recurso encontrado por el legislador para la integración laboral de las personas con discapacidad, dejando ello mucho que desear por la fluctuación de tales medidas y el incremento del gasto público, además de contar con reticencias empresariales y generar algunas consecuencias negativas para las personas trabajadoras como una menor retribución y una mayor temporalidad.

Respecto a las extinciones causales de los contratos de trabajo de las personas con discapacidad o de las personas con enfermedades asimilables a discapacidad, el CERMI hace una propuesta en 2019 pretendiendo la modificación del RD 1451/1983. En relación con la incapacidad permanente parcial se insta la supresión de la disminución del salario por disminución de rendimiento, medida obsoleta dado el avance en las técnicas de adaptación de los puestos de trabajo. En segundo lugar, en lo que respecta a la incapacidad permanente total, la incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez, se propone el mantenimiento del empleo (del mismo puesto u otro) al sobrevenir una incapacidad permanente en un puesto adecuado y adaptado antes de proceder a la extinción, siendo la empresa la responsable de acreditar la imposibilidad de adaptación o cambio. También se propone el mantenimiento del empleo a las personas a las que se les haya reconocido una discapacidad igual o superior al 33 %, cuando tal discapacidad ha dado lugar a una declaración de no aptitud para el puesto de trabajo.

El Tribunal Supremo (SSTS de 29 de noviembre de 2018, RJ 2018/5846/recud; de 19 de febrero de 2020, recud 2927/2017 y de 12 de mayo de 2020, recud 243/2018) ha confirmado el criterio administrativo de las comunidades autónomas que no otorgaban la condición de persona con discapacidad a personas declaradas en situación de incapacidad permanente total o en grado superior, generando inseguridad y problemas a la hora de valorar el alcance de las consecuencias de tal decisión.

Lo más razonable sería introducir una reforma legislativa que, acogiendo las razones de fondo del Tribunal Supremo intente modular el acceso a los incentivos y otras medidas en base al grado de discapacidad y a las necesidades de apoyo.

En lo que se refiere a las entidades de economía social, el centro especial de empleo, concebido como un puente hacia el empleo ordinario, es el modelo

que más empleo crea para las personas con discapacidad. Pero siguiendo las pautas de la Estrategia Española de Discapacidad 2022-2030, no sólo hay que renovar y modernizar los centros especiales de empleo de iniciativa social sino, también, reforzar el acceso al empleo de las personas con discapacidad a través de las distintas modalidades de la economía social potenciando la inversión, la formación permanente y los incentivos a la contratación. En el mismo sentido se manifiesta la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2021-2030, comprometiéndose la Comisión a apoyar las políticas de empleo en los Estados miembros mediante el fomento de la economía social, que presta servicios a las personas con discapacidad, contribuye a construir puentes que les permiten acceder al empleo en el mercado laboral abierto y les ofrece oportunidades de empleo. En el Plan de Acción para la Economía Social de 2021 se concretan acciones para mejorar la economía social, en particular las oportunidades relacionadas con las personas con discapacidad, a través de empresas sociales centradas en la integración, en el mercado laboral abierto, así como un informe de ejecución sobre la Directiva relativa a la igualdad de trato en el empleo.

La Estrategia Española de Discapacidad 2022-2030 se propone reforzar el acceso al empleo de las personas con discapacidad a través de las distintas modalidades de la economía social potenciando la inversión, la formación permanente, los incentivos a la contratación y el apoyo, renovación y modernización de los centros especiales de empleo de iniciativa social.

La negociación colectiva también puede jugar un papel importante en la adopción de medidas que favorezcan la incorporación de las personas con discapacidad al mercado de trabajo, como es, por ejemplo, la regulación de complementos por discapacidad, como reconocimiento de las dificultades en el desarrollo de las funciones profesionales y como incentivo a la prestación de servicios de estas personas; o la posibilidad de ampliación de la cuota de reserva. La regulación legal es importante pero no suficiente, hace falta la implicación de los negociadores que incorporen cláusulas en los convenios colectivos con menciones expresas a las personas con discapacidad, que cambien las prácticas empresariales para sumar el empleo de estas personas, mediante la contratación y promoción profesional. En el IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, lamentablemente no se encuentra ninguna referencia a las personas con discapacidad, mientras que en el anterior se recogía un apartado específico.

La mejora de la formación de las personas con discapacidad se convierte en condición necesaria para mejorar su empleabilidad. Es un hecho constatado que, a mayor nivel de estudios, mayor tasa de actividad y de empleo. En España existen buenas prácticas de formación como los certificados de profesionalidad

y los itinerarios de inserción personalizados, así como diversos programas para la inclusión laboral, que pueden ayudar a combatir la baja cualificación que este colectivo presenta muy mayoritariamente.

La indiferencia social hacia la discapacidad se convierte en uno de los grandes obstáculos para la integración laboral de las personas con discapacidad, cuyo empleo no aumentará a menos que la sociedad acepte su derecho al trabajo. Por lo tanto, primero el Estado, estableciendo medidas adecuadas y, segundo las empresas, apostando por la integración social de las personas con discapacidad, han de despertar la conciencia social hacia la eliminación de barreras de cualquier tipo para alcanzar el bienestar común de la sociedad. En tal sentido se expresa la última Resolución del Consejo de Derechos Humanos sobre discapacidad, "Toma de conciencia sobre los derechos de las personas con discapacidad", en la que se reconoce la importancia de adoptar medidas para generar conciencia acerca de los derechos de las mujeres y las niñas con discapacidad, pero sin duda es necesaria la toma de conciencia social sobre los derechos de las personas con discapacidad en general, de forma muy importante, de los organismos que trabajan en la esfera del empleo.

Hay experiencias conocidas, como programas de televisión en Noruega (*Tangerudbakken* e *IngenGrenser*), que tratan de cambiar las percepciones y eliminar los prejuicios existentes en la sociedad en aras de propiciar la inclusión. Es necesario informar y sensibilizar, a través de campañas u otros medios alternativos, sobre la situación de las personas con discapacidad, sobre sus derechos en igualdad de condiciones que el resto de las personas, y asegurarse de que la población tiene conocimiento de las injustas barreras que obstaculizan su plena efectividad, para que puedan así implementarse más fácilmente las políticas dirigidas a dicho colectivo.

Hay otros tantos asuntos que pueden ser abordados para la mejora de la inclusión laboral, como es el caso de la experiencia italiana con la figura del gerente de discapacidades, todavía no muy extendida entre empresas, pero que representa un recurso muy importante y eficiente en las vías profesionales de las personas trabajadoras con discapacidad. La creación de redes de profesionales del trabajo social (especialmente cooperativas sociales, autoridades locales, empresas públicas o privadas, asociaciones familiares y servicios sociosanitarios) es la base del éxito de las vías de inclusión laboral de las personas con discapacidad en Italia, se dice.

En Suecia, el hecho de traspasar las competencias del Estado a las autonomías o municipios, que son los que ofrecen la mayoría de las competencias sobre servicios sociales, supuso problemas al inicio en el sentido de "quién paga

qué” pero pasados los años, las experiencias se valoran positivamente y es impensable para ellos volver a los tiempos en que las competencias en este ámbito las tenía el Estado. Lo importante es la proximidad de la clase política y de la Administración con la gente a la que se destinan estos servicios.

También en Suecia, en 1999 cerró la última institución para personas con discapacidad y fue una muy buena noticia porque condujo a que miles de personas que nunca habían convivido con personas sin discapacidad lo hicieran. Fue un gran paso para normalizar sus vidas y el país hizo un gran esfuerzo en la construcción de viviendas.

Antes en el Ayuntamiento de Estocolmo había un presupuesto para políticas de discapacidad, donde entraba la accesibilidad y algún servicio social, al igual que había una cartera para integración, pero eso desapareció. La integración debe estar en todos los ámbitos y en todos los presupuestos.

Capítulo VIII bis

Análisis pormenorizado de derecho comparado sobre los modelos de empleo de las personas con discapacidad en Francia, Alemania, Italia y Suecia y referencia al modelo español

AUTORÍA

Álvaro Martínez Rivero, abogado en la firma
MUÑOZ MACHADO abogados

Javier Barragán Ramos, abogado en la firma
MUÑOZ MACHADO abogados

I.	INTRODUCCIÓN.....	807
II.	FRANCIA.....	812
	1. Contexto	812
	2. Consideración de la persona con discapacidad	812
	3. Existencia de legislación antidiscriminación, específica o con referencias a las personas con discapacidad en la legislación general	815
	4. Existencia de medidas de acción positiva	817
	5. El empleo protegido.....	821
	6. Derechos laborales garantizados.....	822
III.	ALEMANIA	823
	1. Contexto	823
	2. Consideración de la persona con discapacidad	823
	3. Existencia de legislación antidiscriminación, específica o con referencias a las personas con discapacidad en la legislación general	825
	4. Existencia de medidas de acción positiva	826
	5. El empleo protegido.....	829
	6. Modelos de acción social.....	830
	7. Derechos laborales garantizados.....	832
IV.	ITALIA.....	833
	1. Contexto	833
	2. Consideración de persona con discapacidad.....	834
	3. Existencia de legislación antidiscriminación, específica o con referencias a las personas con discapacidad en la legislación general	836
	4. Existencia de medidas de acción positiva	837
	5. Modelos de economía social para generar oportunidades de empleo	840
V.	SUECIA.....	843
	1. Contexto	843
	2. Consideración de persona con discapacidad.....	845
	3. Existencia de legislación antidiscriminación, específica o con referencia a las personas con discapacidad en la legislación general	846
	4. Existencia de medidas de acción positiva	848
	5. El empleo protegido.....	849
	6. Derechos laborales garantizados.....	850
VI.	REFLEXIONES FINALES.....	851

Con la finalidad de realizar un análisis más exhaustivo y centrado en los modelos de empleo referentes en el entorno europeo y más próximos a la realidad de España, se aborda este capítulo VIII bis. Así, se pretende detallar los modelos de empleo para personas con discapacidad en Francia, Alemania, Italia y Suecia, identificando similitudes con el modelo español y detallando los avances y reconfiguraciones más recientes de estos modelos como consecuencia de las normas internacionales impulsadas en los últimos años.

I. INTRODUCCIÓN

La plena inclusión en el mercado laboral de las personas con discapacidad requiere de normas y políticas que se adapten a las obligaciones impuestas por instrumentos internacionales, como la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas (en adelante, la Convención), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea o la Carta Social Europea.

La Convención es vinculante para la Unión Europea (UE), sus instituciones y sus Estados miembros, que tienen la obligación directa de aplicarla plenamente, incluido su artículo 27, relativo al trabajo y al empleo. Si bien se han hecho algunos avances, más que relevantes en España, como tendremos ocasión de analizar, aún no son suficientes en la consecución de los objetivos de la Convención; entre otros, la igualdad inclusiva para las personas con discapacidad, a trabajar en igualdad de condiciones con los demás, a elegir libremente su ocupación, o a trabajar en entornos laborales accesibles, abiertos e inclusivos.

Aún queda mucho por hacer, tal y como recoge la resolución del Parlamento Europeo (PE), de 10 de marzo de 2021, sobre la aplicación de la Directiva 2000/78/CE del Consejo. Esta institución comunitaria lamenta (apartado 5) el “cumplimiento desigual y deficiente” en algunos Estados miembros de la referida directiva sobre igualdad de trato en el empleo y en ocupación: ni se aplica, ni se controla ni se sanciona de manera eficaz y por igual las constantes vulneraciones de derechos de las personas con discapacidad.

Como bien recoge esta resolución del Parlamento Europeo, las personas con discapacidad a menudo se ven privadas de sus derechos fundamentales al

estar mayoritariamente excluidas del mercado laboral abierto o al tener “grandes dificultades para lograr un acceso equitativo al mercado laboral y su participación en este en igualdad de condiciones”. La protección de estos derechos fundamentales está avanzando de manera desigual en los diferentes Estados miembros al aplicar modelos diferentes que, en unos casos, no permiten alcanzar la plena inclusión laboral en igualdad de condiciones (al mantener relevantes estructuras de empleo protegido en entornos segregados) y, en otros, se apuesta por favorecer el empleo de las personas con discapacidad en el mercado laboral abierto. Este último sería el caso de España donde, tras la promulgación del RD 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 (LGDPD), se apuesta en mayor grado por medidas de apoyo para el acceso de las personas con discapacidad al mercado ordinario, o mediante el impulso de las denominadas entidades de la economía social o de iniciativa social (artículo 43 de la LGDPD tras la reforma del precepto por el Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) con la creación de una nueva tipología de centros especiales de empleo, los denominados de “iniciativa social”. Igualmente, relevante es sin duda, a este respecto, la recientemente aprobada Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación.

El apoyo específico de la normativa española a las empresas o agentes de la economía social, en materia de ayudas o de contratación pública, también se destaca en varios documentos de la UE. Como bien se recoge, dentro de la Estrategia Europea de Creación de Empleo (Comunicación de la Comisión Europea “Hacia una recuperación generadora de empleo” [COM (2011) 0173]) “los agentes de la economía social y las empresas sociales son importantes motores de creación de empleo inclusivo y de innovación social y requieren un apoyo específico, que puede darse a través de la contratación pública y el acceso a la financiación”.

Esta tipología de empresas está siendo, en efecto, ampliamente promocionada por distintas instituciones internacionales. Principalmente, en el caso europeo, la Comisión Europea ha realizado una llamada a tener en cuenta a las empresas sociales como parte de la Economía Social y como actores fundamentales para hacer posibles los objetivos de la Unión Europea y especialmente los objetivos marcados en la citada Estrategia 2020. En concreto, en la sección de la referida estrategia dedicada a la Economía Social del área de la pequeña y mediana empresa (PYME) se indica que “una parte importante de la economía europea está organizada para obtener beneficios no sólo para los inversores. La llamada Economía Social, que incluye a las cooperativas,

mutualidades, asociaciones sin fines de lucro, fundaciones y empresas sociales, ofrece una amplia gama de productos y servicios en toda Europa y genera millones de puestos de trabajo. Cuando los políticos trabajan para mejorar el entorno empresarial en Europa, necesitan tener en cuenta las características específicas de las empresas de la Economía Social”.

En el año 2011, la Comisión Europea decidió potenciar activamente las empresas sociales a través de lo que ha denominado *Social Business Initiative*. Esta decisión se justificó, en las palabras del antiguo comisario de Mercado Interior y Servicios (Michel Barnier), en que este tipo de empresas sociales “encarnan justo el tipo de crecimiento sostenible, integrador e inteligente, basado en la innovación, que tanta importancia reviste para la economía europea actual”. Ya el Tratado de Lisboa (2007) se refirió a la necesidad de promover “una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y el progreso social”; que, como se ha visto, mantiene su impulso en la Estrategia Europa 2020 para el crecimiento y empleo en la UE. Así, ya en la iniciativa europea para el emprendimiento social se indica que “la lucha contra la pobreza y la exclusión social forma parte de la estrategia Europa 2020: la UE quiere potenciar el crecimiento, el empleo y la competitividad, pero también crear una sociedad más inclusiva. En este campo las empresas sociales y, más en general, la economía social y solidaria desempeñan un papel fundamental. Por su búsqueda de objetivos sociales o medioambientales y su arraigo en el entorno local, estas empresas aumentan la cohesión social y contribuyen a reducir los desequilibrios geográficos entre países y regiones de la UE. La iniciativa a favor del emprendimiento social quiere apoyar la creación y desarrollo de empresas sociales y facilitar su acceso a la financiación. Para crear una “economía social de mercado altamente competitiva”.

Para la UE, la economía social constituye, pues, una parte importante del modelo económico europeo. Y así se reflejaba ya en el marco de la Estrategia de discapacidad de la UE 2010-2020, que tiene como objetivo promover oportunidades de empleo para personas con discapacidad, entre otras maneras, con la promoción del empresariado social con acciones concretas que deben ser desarrolladas a través de una “iniciativa de empresa social”.

El modelo expuesto, que coincide con lo que el Parlamento Europeo denomina (resolución de 10 de marzo de 2021) “modelo inclusivo de empleo con apoyo” que puede, “si se basan en derechos y se reconocen como empleo, respetar los derechos de las personas con discapacidad y contribuir a la inclusión y la transición al mercado laboral abierto”; se opone a otros modelos como “los talleres protegidos”, que son a menudo un “entorno segregado en el que los

trabajadores con discapacidad no tienen la condición de empleado, derechos laborales o un salario mínimo garantizado” lo que “constituye claramente una violación de la CNUDPD [Convención]”.

Estos diferentes modelos en el seno de la UE, las diferentes definiciones de discapacidad o la falta de reconocimiento mutuo de la condición de persona con discapacidad dificultan, además, la libertad de circulación en la UE para las personas con discapacidad. Se debe, pues, revisar “lo antes posible la Directiva sobre la igualdad en el empleo con miras a armonizarla por completo a las disposiciones de la CNUDPD [Convención] y a poner en marcha un proceso participativo encaminado a garantizar la participación directa y plena de las organizaciones representativas de las personas con discapacidad”.

En particular, recuerda la citada resolución del Parlamento Europeo (PE) (apartado 13) que: “los talleres protegidos deben quedar limitados a una opción de carácter temporal para las personas con discapacidad en su ciclo de vida laboral” por lo que “pide a los Estados miembros, a este respecto, que desarrollen y promuevan modelos de empleo inclusivos en el mercado laboral abierto y al margen de talleres protegidos, respetando plenamente la CNUDPD [Convención]”. Garantizando, en definitiva, una participación más fluida de las personas con discapacidad en el mercado laboral abierto y en la sociedad en su conjunto.

Entre las medidas que propone el PE se incluyen: (1) evaluar la introducción de “cuotas de diversidad obligatorias en el lugar de trabajo” a fin de promover un trabajo inclusivo; (2) sanciones eficaces y proporcionadas en caso de incumplimiento, y que las multas se reinviertan en el fomento de la inclusión; (3) el apoyo institucional a las empresas públicas y privadas para la contratación de personas con discapacidad, incluidos los incentivos fiscales o el apoyo mediante la contratación pública; o (4) la promoción de la responsabilidad social de las empresas en relación con el empleo de las personas con discapacidad apoyando, de forma específica a las “organizaciones de la economía social que reinviertan sus beneficios en objetivos sociales”.

En la misma línea se ha pronunciado, recientemente, el Comité de las Naciones Unidas de la de la Convención en el documento CRPD/C/GC/8 “Observación general núm. 8 (2022) sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y el empleo”; en un trabajo desarrollado por personas expertas independientes que supervisan el cumplimiento e implementación de la Convención en los diferentes Estados parte y organismos como la UE. Observación en la que se pide expresamente que se elimine de forma progresiva “el empleo segregado, incluidos los talleres protegidos, poniendo

en práctica planes de acción concretos, dotados de recursos, plazos y mecanismos de seguimiento, a fin de garantizar la transición del empleo segregado al mercado de trabajo abierto revisando a este respecto “las leyes, las políticas, los enfoques y los supuestos en los que se ha basado la promoción del empleo protegido”.

El Comité de las Naciones Unidas observa que el empleo segregado, como los talleres protegidos, abarca una variedad de prácticas y experiencias, que se caracterizan por, al menos, algunos de los siguientes elementos: (i) las personas con discapacidad están segregadas, sin gozar de un empleo abierto, inclusivo y accesible; (ii) el empleo se organiza en torno a determinadas actividades concretas que se considera que las personas con discapacidad pueden realizar; (iii) se ponen de manifiesto o destacan los enfoques de la discapacidad basados en criterios médico y de rehabilitación; (iv) no se promueve eficazmente la transición al mercado de trabajo abierto; (v) las personas con discapacidad no reciben la misma remuneración por un trabajo de igual valor; o (vi) las personas con discapacidad no suelen firmar contratos de trabajo estándar, por lo que no están cubiertas por los regímenes de seguridad social. Por lo que (15) “el empleo segregado para las personas con discapacidad, como los talleres protegidos, no debe considerarse una medida tendiente al logro progresivo del derecho al trabajo, que solo se hace realidad a través del empleo libremente elegido o aceptado y desempeñado en un mercado laboral abierto e inclusivo. Por el contrario, “las empresas orientadas al empleo que son gestionadas y dirigidas por personas con discapacidad, incluidas las de propiedad colectiva y administradas democráticamente, pueden no ser consideradas empleo segregado si ofrecen unas condiciones de trabajo justas y favorables en igualdad de condiciones con los demás”.

Es fundamental pues, que los Estados cumplan sus compromisos en relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en especial el objeto relativo a lograr, en el año 2030, el empleo pleno y productivo y garantizar un trabajo decente para todos los hombres y mujeres, incluidas las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor.

Las recomendaciones analizadas en esta parte introductoria (del Parlamento Europeo y de la ONU) deberán ser parte esencial del *Libro blanco sobre empleo y discapacidad*. Un estudio en el que, sin duda, será relevante analizar, como hacemos seguidamente, los diferentes modelos de empleo de las personas con discapacidad en países tan relevantes de la UE como Italia, Francia, Alemania y Suecia, y su confrontación con el modelo español.

II. FRANCIA

1. Contexto

Francia es uno de los países más influyentes a nivel global, perteneciente al G-7, al G-20, así como a otras tantas organizaciones internacionales de la misma entidad. Por lo que respecta a su nivel de desarrollo y protección de servicios públicos, el país galo ocupa el puesto 28 de 188 de países con mayor índice de desarrollo humano (IDH) elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2021-2022), siendo además todo un referente en la creación y defensa de dichos servicios.

En efecto, el respeto de los derechos humanos —y por ende, la lucha contra la discriminación— podría considerarse el núcleo irreductible de la República francesa que, en el caso de las políticas de discapacidad, se escenifica perfectamente con la reciente creación y denominación específica de un ministerio para las personas con discapacidad: el Ministerio de Solidaridad, Autonomía y Personas con Discapacidad (*Ministère des Solidarités, de l'Autonomie et des Personnes handicapées*); ministerio a cuyo cargo, además, se puso inicialmente a una persona con discapacidad, Damien Abad.

2. Consideración de la persona con discapacidad

La Ley de igualdad de derechos y oportunidades, participación y ciudadanía de las personas con discapacidad, de 11 de febrero de 2005 (incorporada dentro del Código de Acción Social y Familias, artículos L114 a L114-5), define la discapacidad como “toda limitación de la actividad o restricción de la participación en la vida en sociedad que sufre en su entorno una persona a causa de una alteración sustancial, duradera o definitiva de uno o más funciones físicas, sensoriales, mentales, cognitivas o psíquicas, de una discapacidad múltiple o de un problema de salud incapacitante.”

Esta definición refleja una toma de conciencia del carácter contextual de la discapacidad. Dependiendo del entorno, y de si la persona está adaptada o no al mismo, las consecuencias de la discapacidad de la persona en su vida cotidiana —ya sea respecto del empleo, la educación, o cualquier otro ámbito— no son las mismas.

El artículo L-114-1, reconoce que toda persona con discapacidad tiene derecho a la solidaridad de toda la comunidad nacional, lo que le garantiza, en virtud de esta obligación, el acceso a los derechos fundamentales reconocidos a

toda la ciudadanía, así como el pleno ejercicio de su ciudadanía. Ello no sólo supone reconocer la responsabilidad del entorno, del resto de la población, de adoptar las medidas adecuadas para evitar o reducir las situaciones discriminatorias, sino también el papel del Estado como el garante de la igualdad de trato de las personas con discapacidad en todo el territorio —así como el competente para definir los objetivos plurianuales de actuación en dicha materia—.

Por lo que respecta a la cuestión laboral, el artículo L5213-1 del Código del Trabajo (*Code du travail*, o CT) relativo al reconocimiento de la condición de persona trabajadora discapacitada (RQTH, por sus siglas en francés) expresa que “se considera trabajador discapacitado a toda persona cuyas posibilidades de obtener o conservar un puesto de trabajo se vean efectivamente reducidas como consecuencia de la alteración de una o varias funciones físicas, sensoriales, mentales o psíquicas.”

El reconocimiento de esta condición, que es una competencia de la *Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées* (CDAPH), es una decisión administrativa que otorga a las personas con discapacidad un estatuto que les permite beneficiarse de ayudas específicas y que tiene como objetivo promover la integración profesional de las personas con discapacidad y su permanencia en el empleo, toda vez que este acto administrativo va acompañado de la remisión a un establecimiento o servicio de asistencia a través del trabajo, al mercado de trabajo o a un centro de readaptación profesional (Artículo L5213-2 del CT). Este reconocimiento es temporal (se concede por un periodo de 1 a 5 años) y sólo es renovable a petición de la persona beneficiaria.¹

El RQTH es sólo un estatus relacionado con el trabajo: no conlleva ninguna ventaja económica, pero permite activar unos mecanismos compensatorios de las dificultades que la persona con discapacidad presenta en su trabajo. En este sentido, la obtención del RQTH puede dar derecho a la Prestación de Compensación por Minusvalía —una ayuda económica personalizada que cubre determinados gastos relacionados con la pérdida de autonomía (ayuda de un tercero, mejoras en la vivienda o el vehículo, etc.)—, así como también un asesoramiento personalizado en caso de no poder continuar en el mismo puesto (a través de *Cap Emploi*, una suerte de servicio público de empleo destinado

¹ Algunas personas no necesitan solicitar el reconocimiento de la condición de persona trabajadora discapacitada (RQTH) para beneficiarse automáticamente de los mismos derechos: a) las víctimas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que provoquen una incapacidad permanente de al menos el 10 % y que perciban una pensión de un régimen obligatorio de protección social; b) titulares de una pensión de invalidez; c) titulares de una tarjeta de invalidez; d) titulares de la Asignación para Adultos Discapacitados (AAH).

específicamente a las personas con discapacidad). Del mismo modo, el RQTH permite al empleador, no solo cumplir con su obligación de cuota de dar trabajo a personas con discapacidad, sino también acceder a ayudas para acometer los ajustes necesarios para que la persona con discapacidad conserve su empleo.

El grado de discapacidad (*taux d'incapacité*) corresponde al grado de discapacidad de una persona en la vida cotidiana. La valoración de esta tasa no se basa únicamente en la naturaleza médica de la condición que está en el origen de la discapacidad, sino que también se otorga una especial relevancia a la realización de los actos básicos de la vida diaria.

El grado de discapacidad se valora según una guía de baremos² elaborada por la *Caisse Nationale de Solidarité pour l'Autonomie* (CNSA), siendo competencia de los equipos pluridisciplinarios de la *Maison Départementale pour les Personnes Handicapées*. A partir de esta evaluación, los equipos evaluadores proponen un plan de compensación (PPC) a la CDAPH. En este sentido, son siete los actos básicos que, junto al nivel de incapacidad, son tenidos en cuenta para determinar la *taux d'incapacité*: comportarse de manera lógica y sensata, orientarse en el tiempo y el espacio, garantizar la higiene personal, vestirse y desvestirse de forma adecuada, comer alimentos preparados, ocuparse de la higiene de la eliminación urinaria y fecal, y realizar desplazamientos (levantarse, sentarse, tumbarse) y movimientos (al menos dentro del hogar). En base al resultado de este análisis se establecen en tres categorías de discapacidad:

– **Tasa de incapacidad inferior al 50 %**

Corresponde a trastornos leves cuyos efectos no obstaculizan la realización de las actividades de la vida diaria. Este índice puede permitir el reconocimiento de la discapacidad por parte del MPDH, pero no da derecho a prestaciones.

– **Índice de incapacidad entre el 50 % y el 79 %**

Corresponde a trastornos importantes que causan un malestar significativo que impide efectivamente la vida social de la persona. El impedimento de la vida social puede preservarse, pero a costa de esfuerzos importantes o de la movilización de compensaciones específicas. La autonomía se mantiene para los actos básicos de la vida diaria. Este índice no da derecho a la AAH, salvo si los trastornos dan lugar a una «Restricción sustancial y duradera del acceso al empleo» (RSDAE).

² República Francesa. Décret N° 2007-1574 du 6 novembre 2007 modifiant l'annexe 2-4 du code de l'action sociale et des familles établissant le guide-bareme pour l'évaluation des déficiences et incapacités des personnes handicapées. *Journal officiel*, 8 de noviembre 2007, núm. 259, p. 18295.

– **Índice de discapacidad igual o superior al 80 %**

Corresponde a trastornos graves que provocan un obstáculo importante en la vida diaria de la persona con un menoscabo de su autonomía individual. Si la persona tiene que ser total o parcialmente asistida o supervisada para realizar los actos de la vida, o sólo los realiza con la mayor dificultad, se alcanza el índice del 80 %. Lo mismo ocurre cuando existe una deficiencia grave con abolición de una función (por ejemplo, deficiencias sensoriales).

Es a partir de los umbrales del 50 % y el 80 % cuando se genera el derecho a diversas prestaciones. En particular, las personas con tales grados de discapacidad podrán acceder, entre otras, a las siguientes ayudas: el subsidio para adultos discapacitados (AAH); recursos adicionales (CPR); subsidio de educación para hijos discapacitados (AEEH) y la tarjeta de inclusión en la movilidad (CMI).

En todo caso, no debe confundirse la tasa de invalidez (*taux d'invalidité*) con la tasa de incapacidad (*taux d'incapacité*), pues son dos elementos diferentes que no miden lo mismo. Así, la tasa de invalidez la determina la Seguridad Social y evalúa las consecuencias de la incapacidad en el entorno laboral y profesional de la persona: mide, por tanto, una incapacidad laboral —para ser declarada, por ejemplo, con derecho a una pensión por incapacidad permanente—. Por otro lado, la tasa de discapacidad la determina el CDAPH y evalúa las consecuencias de la discapacidad en la vida cotidiana de la persona, basándose en los actos básicos de la vida diaria.

3. Existencia de legislación antidiscriminación, específica o con referencias a las personas con discapacidad en la legislación general

El Estado francés ha ratificado la mayoría de los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, los cuales, de acuerdo con el artículo 55 de la Constitución francesa tienen un estatus supra legal, que implica que puedan ser aplicadas directamente por los tribunales de justicia.

En este sentido, Francia firmó y ratificó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y está sujeto igualmente a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (adoptada por el Parlamento Europeo el 12 de diciembre de 2007); cuyo artículo 21 establece el principio de no discriminación (“por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, discapacidad...”) y en particular, en el artículo 26 reconoce el derecho a la integración de las personas con discapacidad.

Por otra parte, por lo que respecta al empleo de las personas con discapacidad, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en particular para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual, fue incorporada al derecho francés a través de la *Loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant differents dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations*. Esta ley modificó el Código Laboral francés y agregó disposiciones que prohíben la discriminación basada en los motivos enumerados en la directiva.

En relación con la legislación de origen nacional o propiamente interna, el marco legal relativo a las personas con discapacidad tuvo su origen en la Ley núm. 57-1223, de 23 de noviembre de 1957, sobre reclasificación de los trabajadores discapacitados; norma que introdujo la noción del “trabajador discapacitado”.

Posteriormente, le seguiría la Ley núm. 75-534, de 30 de junio de 1975, de orientación en favor de las personas con discapacidad, que creó el sistema francés para la integración profesional de las personas con discapacidad y estableció la base jurídica para la actuación futura de los poderes públicos (importancia de la prevención y detección de discapacidades, obligación educativa para niños y adolescentes con discapacidad, el acceso de las personas con discapacidad a instituciones abiertas a toda la población, y el mantenimiento de las personas con discapacidad, siempre que sea posible, en un entorno laboral y de vida normal).

Años más tarde, la Ley núm. 87-517, de 10 de julio de 1987, en favor del empleo de los trabajadores con discapacidad impuso a la Administración pública y a todas las empresas de más de 20 trabajadores, la obligación de emplear al menos un 6 % de personas con discapacidad (OETH); obligación que está actualmente regulada en el Artículo L5212 y siguientes del Código de Trabajo.

Posteriormente, la Ley núm. 2005-102, de 11 de febrero de 2005, para la igualdad de derechos y oportunidades, participación y ciudadanía de las personas con discapacidad, estableció el principio de no discriminación de las personas con discapacidad en el ámbito laboral. Norma no solo aplicable al acceso al mercado laboral, sino, también, una vez dentro de este. Esta ley hace referencia, igualmente a las adaptaciones que los empleadores deben realizar para que las personas trabajadoras con discapacidad puedan llevar a cabo sus obligaciones laborales, ya sean estas relativas a la adaptación de espacios físicos, de horarios, la provisión de tecnología de asistencia o cualquier otra acomodación.

En la línea con lo expuesto, la Ley núm. 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, relativa al trabajo, la modernización del diálogo social y la seguridad de las carreras profesionales (*Loi du Travail*) incorporó al ordenamiento diversas medidas dirigidas específicamente a las personas con discapacidad, en particular a reforzar la protección del empleo de estas; y la Ley núm. 2018-771, de 5 de septiembre de 2018, para la libertad de elegir el futuro profesional, simplificó el procedimiento de declaración que las empresas relacionadas con la obligación laboral de los trabajadores con discapacidad, integrando este trámite en la declaración social nominativa (DSN) y trasladando la gestión de las declaraciones a la red *Unions de Recouvrement des Cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales* (URSSAF).

4. Existencia de medidas de acción positiva

En Francia existen 2,9 millones de personas que tienen reconocida administrativamente una discapacidad en 2021, lo cual representa el 7,2 % de la población total de 15-64 años. Si bien son numerosas las diferentes medidas llevadas a cabo por la Administración para favorecer la empleabilidad de las personas con discapacidad, alguna de las cuales podrían categorizarse dentro del denominado “empleo protegido”.

De forma similar, como veremos que sucede en otros de los países objeto de análisis en el presente estudio, el ordenamiento jurídico francés dispone entre sus medidas destinadas a favorecer el empleo de las personas con discapacidad, una obligación de cuota de empleo de este colectivo (OETH). En particular, la legislación francesa establece una obligación de empleo del 6 % de personas con discapacidad tanto a la Administración pública como a las empresas con más de veinte personas en plantilla, resultando así un derecho a la par que un deber.

Las empresas con menos de 20 personas empleadas no están sujetas a la OETH, sin embargo, de conformidad con el artículo D. 5212-1 del Código del Trabajo, estas deben, al igual que las empresas de 20 o más personas, declarar anualmente en la DSN la condición de trabajador/a con discapacidad de sus empleados/as, si fuera el caso. Así, son consideradas beneficiarias de la obligación de empleo aquellas personas identificadas en el artículo L5212-13 del Código del Trabajo, entre otros: una persona con el reconocimiento de trabajador discapacitado (RQTH); una persona que ha sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional con una incapacidad permanente de al menos el 10 % y que está recibiendo una pensión; una persona que recibe una pensión de invalidez cuya invalidez reduce su capacidad de trabajo en al menos dos tercios; ser pensionista de guerra o similar; ser bombero voluntario percibiendo un

subsidio o una pensión de invalidez; tener una tarjeta de discapacidad; o tener derecho a la prestación por adulto/a con discapacidad.

De conformidad con el artículo L. 5212-3 del Código del Trabajo, el cumplimiento de esta obligación se evalúa a nivel de empresa y no por establecimiento o por establecimiento independiente. Es en el Código del Trabajo, así como en el Código de la Seguridad Social (artículo L130-1 y siguientes), donde queda recogida la fórmula por la que las empresas deben calcular el número de empleados y empleadas con discapacidad que están en obligación de contratar (el umbral de 20 personas se evalúa en equivalente a tiempo completo, en función del número medio anual de empleados/as, etc.). La empresa podrá deducir de su cotización los gastos efectuados directamente por ella para promover la acogida, la integración o el mantenimiento en el empleo de los trabajadores y trabajadoras con discapacidad en virtud de una disposición legal o reglamentaria, hasta un límite del 10 % de su cotización.

Para verificar que se respete esta obligación, los empleadores con obligación deben presentar una declaración obligatoria de empleo de trabajadores/as con discapacidad, denominada DOETH, ante la AGEFIPH (Asociación Gestora del Fondo para la Integración Profesional de Personas con Discapacidad)³.

La propia regulación permite el cumplimiento de la obligación a través de diversas medidas alternativas:

- Acoger a personas con discapacidad en prácticas. Las empresas que sólo pueden cumplir parcialmente su obligación de empleo acogiendo a personas con discapacidad en prácticas. El número de prácticas contabilizadas a efectos de la obligación de empleo no puede superar el 2 % del número total de trabajadores/as de la empresa, es decir, 1/3 de la obligación de empleo.
- Celebración de contratos con determinadas empresas o estructuras. Las empresas también pueden cumplir parcialmente su obligación de empleo celebrando contratos de suministro, subcontratación o prestación de servicios, bien con empresas adaptadas, bien con establecimientos y servicios de asistencia mediante el trabajo (antiguos "centros de asistencia mediante el trabajo"). Esta modalidad sólo computa un máximo del 50 % de la obligación legal de empleo (es decir, el 3 %) y siempre que estos contratos se hayan ejecutado a más tardar el 31 de diciembre.

³ La entidad destinataria de la contribución económica es la AGEFIPH. Sin embargo, la contribución se realizará ante la URSSAF (*Union de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et d'allocations familiales*), un conjunto de organismos que se encargan de la gestión recaudatoria de la seguridad social en el país galo.

- La celebración de un contrato de sucursal, grupo, empresa o establecimiento. Las empresas sujetas a la obligación de empleo pueden cumplir su obligación aplicando un acuerdo de rama de actividad, grupo, empresa o establecimiento que prevea la aplicación de un programa anual o plurianual para las personas trabajadoras con discapacidad. El acuerdo, que debe ser aprobado, debe incluir un plan de contratación en el entorno ordinario y al menos dos de las siguientes acciones: un plan de integración y formación; un plan de adaptación al cambio tecnológico; un plan para mantener a las personas en la empresa en caso de despido.
- Pago de una contribución económica a la AGEFIPH. Contribución que, en el caso de que el incumplimiento se mantuviera de forma consecutiva por un periodo superior a tres años, puede aumentar hasta en 1 500 veces el salario mínimo interprofesional de crecimiento —SMIC— (artículo L. 5212-21 del Código del Trabajo).

Por otra parte, se prevén expresamente una serie de supuestos en los que se permite la suspensión del cumplimiento de la obligación de empleo. Particularmente, las empresas recién creadas, así como aquellas que han llegado a las veinte personas en plantilla, tienen un plazo de 5 años para cumplir con la OETH.

Las *entreprises adaptées* (anteriormente denominadas centros autorizados de distribución de trabajo a domicilio) son empresas pertenecientes al mercado laboral ordinario que emplean al menos al 80 % de trabajadores/as con discapacidad. Estas empresas, propias del modelo de empleo social que se viene impulsando por las organizaciones internacionales, quedan reguladas en los artículos L5213-13 a L5213-19-1 del *Code du travail* y a consecuencia de su composición son beneficiarias de una subvención pública.

Este tipo de empresa permite a las personas con discapacidad —reconocidas como tal mediante la RQTH— ejercer una actividad profesional o adquirir una primera experiencia laboral en un entorno laboral ordinario en el que simplemente se van a tener en cuenta sus capacidades, obteniendo una adaptación en su puesto de trabajo. En todo caso, este tipo de empresas tiene como objetivo la transición a otra empresa, ofreciendo para ello tres mecanismos diferentes:

1. El *CDD Tremplin*: es un contrato de duración determinada que ofrece un acompañamiento individualizado a la persona trabajadora para desarrollar su proyecto profesional, preparándolo para encontrar un empleo duradero en otras empresas. Tiene una duración de 4 a 24 meses y se celebra con una empresa voluntaria adaptada. Este modelo está aún en periodo de pruebas hasta el 31 de diciembre de 2023.

2. La puesta a disposición de un empresario o empresaria dispuesta a la contratación de 12 a 24 meses. Este mecanismo permite trabajar a la persona con discapacidad para el empleador/a interesado/a, pero sin dejar de ser empleado/a de la empresa adaptada, la cual le acompaña y le forma hasta su contratación por la otra.
3. La Empresa de Trabajo Temporal Adaptado (EATT) ofrece la posibilidad de realizar trabajos temporales, teniendo en cuenta sus posibilidades ligadas a la discapacidad, con distintos empleadores mientras sigue siendo empleado/a de la empresa adaptada, que le ofrece apoyo y formación. Igualmente, este mecanismo está en periodo de pruebas en toda Francia hasta el 31 de diciembre de 2023.

A diferencia de los établissements et service d'aide par le travail (ESAT), los EATT no son una estructura médico-social.

El empleo con apoyo (*emploi accompagné*) es un sistema de apoyo a las personas con discapacidad destinado a permitirles obtener y mantener un empleo remunerado en el mercado laboral ordinario. Su implementación, ya sea por decisión directa de la Comisión por los Derechos y Autonomía de las Personas con Discapacidad (CDAPH) o bien por la de los servicios públicos de empleo (*Cap Emploi* o *Pôle Emploi*), incluye apoyo (médico y social) y orientación para la integración profesional del empleado/a, así como apoyo y orientación para el empleador o empleadora. Su objetivo es ofrecer a las personas con discapacidad (a partir de los 16 años) y a sus empleadores un apoyo flexible, adaptado a sus necesidades y disponible en cualquier momento de su carrera (independientemente de si están a punto de finalizar su escolarización, en búsqueda de trabajo, o incluso estar ya empleadas en un entorno laboral protegido pero que deseen trabajar en el entorno laboral ordinario). En definitiva, se trata de garantizar el acceso, el mantenimiento y el desarrollo de la persona con discapacidad en el empleo común.

Este sistema fue introducido por el artículo 52 de la Ley laboral (Ley de 8 de agosto de 2016) y el decreto de 27 de diciembre de 2016 adoptado para su aplicación. Su desarrollo en Francia se materializa en torno a 3 grandes principios: el seguimiento del empresario/a y del trabajador/a, la indeterminación a priori de la duración del apoyo (en función de las necesidades de la persona con discapacidad y de su empresario/a), un acompañamiento que tiene por objeto todos los tipos de discapacidad. De manera similar a lo establecido en otros países respecto de determinadas medidas de carácter social, esta medida se basa en el principio "*Place and Train*" (en inglés, *first place, then train*): insertar primero, luego capacitar y apoyar en el marco de la actividad laboral.

Para su materialización, se celebra un convenio de apoyo individual entre la persona jurídica que gestiona el régimen, la persona apoyada o su representante legal y su empresario/a. Este convenio especifica, en particular, las condiciones de apoyo a la persona con discapacidad y al empresario/a, especialmente en el lugar de trabajo.

5. El empleo protegido

Emploi protégé es un término utilizado en Francia para referirse al empleo desarrollado por las personas con discapacidad en un entorno ajeno al mercado laboral ordinario; esto es, aquellos trabajos que están específicamente reservados o adaptados para personas con discapacidad, y cuyo objetivo no es otro que garantizar que estas personas tengan acceso a la fuerza laboral y puedan participar plenamente en la sociedad.

Este tipo de empleo brinda un ambiente de trabajo de apoyo para las personas que han obtenido el RQTH, que incluye capacitación laboral, adaptaciones y otros servicios de apoyo según sea necesario. Estos programas están diseñados para ayudar a las personas con discapacidad a desarrollar sus habilidades y adquirir experiencia laboral, con el objetivo último de hacer la transición al empleo convencional, si fuera posible.

Los denominados *Établissement et Service d'Aide par le Travail* (ESAT) son una estructura que permite a las personas con discapacidad —reconocidas como tal mediante el RQTH— ejercer una actividad profesional mientras se benefician de un apoyo médico-social y educativo en un entorno protegido.

Estos establecimientos, que pueden ser públicos o privados, deben ser autorizados por cada Prefectura, la cual determina el número de plazas de estos. Los ESAT acogen a personas con discapacidad cuya capacidad laboral, a juicio de la CDAPH, no les permite, temporal o permanentemente, a tiempo completo o parcial a tiempo parcial, ni trabajar en una empresa ordinaria o en una empresa adaptada, ni ejercer una actividad profesional por cuenta propia. Por su doble vocación (laboral y de apoyo médico-social), los ESAT cuentan con personal que supervisa las actividades productivas y con trabajadores/as sociales que brindan apoyo educativo, gracias a un presupuesto operativo financiado con créditos de la acción social estatal.

En principio, la persona con discapacidad debe tener al menos 20 años. Sin embargo, excepcionalmente, una persona con discapacidad puede ser admitida en una ESAT a partir de los 16 años. Asimismo, la persona con

discapacidad integrada en un ESAT no tiene la condición de trabajador sujeto al Código del Trabajo —aunque en determinadas circunstancias su trabajo se puede poner a disposición de empresas—, sino que sus funciones y condiciones quedan reflejadas en un contrato de apoyo y asistencia a través del trabajo, de acuerdo con el modelo del anexo 3.9 del Código de Acción Social y Familias. No obstante, la persona con discapacidad se beneficia de la cobertura de la seguridad social para riesgos distintos del desempleo y cotiza como tal en su remuneración, denominada oficialmente “retribución garantizada” que se sitúa entre el 55,7 % y el 110,7 % del salario mínimo interprofesional de crecimiento (SMIC).

La persona con discapacidad podría tratar de incorporarse a una empresa del mercado laboral ordinario, en cuyo caso obtendría un apoyo o acompañamiento por el propio ESAT, con el objeto de facilitar dicha transición. En el caso de que la relación con la nueva empresa ordinaria finalizara, la persona con discapacidad puede reintegrarse en el mismo u otro ESAT.

6. Derechos laborales garantizados

El Título 1º (Trabajadores con discapacidad), del Libro II (Disposiciones aplicables a determinadas categorías de trabajadores) del *Code du travail* reconoce diversos derechos y garantías de los trabajadores con discapacidad; entre ellos: derecho a beneficiarse de una readaptación, reeducación o una formación profesional (artículo L5213-3), derecho a las adaptaciones del puesto de trabajo que por sus necesidades concretas el trabajador necesite para acceder o mantener un determinado puesto de trabajo (artículo L5213-6). También se reconoce el derecho a la igualdad salarial (artículo L5213-7), de tal forma que el salario de las personas con discapacidad beneficiarias de la obligación de empleo no puede ser inferior al de aquellos que les resulte de aplicación las disposiciones legales o estipulaciones del convenio o convenio colectivo de trabajo.

Por último, destacamos el artículo L5213-10 del Código de Trabajo, en el que se establece que el Estado puede conceder una ayuda financiera o fondos de desarrollo para la inserción profesional de las personas con discapacidad a todo empleador sometido a la obligación de empleo con el fin de facilitar el empleo de las personas con discapacidad. Es más, el propio precepto señala que dicha ayuda puede ser destinada igualmente a compensar los costes adicionales que pudiera conllevar este tipo de contrataciones.

III. ALEMANIA

1. Contexto

De acuerdo con la Agencia Federal Antidiscriminación (*Antidiskriminierungsstelle*)⁴, casi una de cada seis personas en Alemania tiene una discapacidad grave reconocida oficialmente o vive con una enfermedad crónica, lo que ha llevado a estas personas a soportar limitaciones considerables en su vida cotidiana durante un período prolongado de tiempo.

Por otra parte, según datos la Oficina Federal de Estadística (*Statistisches Bundesamt*), a finales de 2019 las personas con discapacidad grave en Alemania ascendían a aproximadamente 7,9 millones, es decir, el 9,5 % de la población total (siendo únicamente el 3 % de esta cifra por causas congénitas o de nacimiento). Otros datos relevantes: el 58 % de las personas con discapacidades graves en Alemania tienen una discapacidad física, mientras que el 14 % de las personas con discapacidades graves tienen una discapacidad mental o emocional.

Al igual que sucede en el resto de los países analizados, en Alemania la participación de las personas con discapacidad en el mercado laboral es significativamente inferior al de las personas sin discapacidad; y están normalmente empleadas en la industria de producción de bienes o manufacturera. Si bien en los últimos años la tasa de empleo de las personas con discapacidad había aumentado ligeramente, la aparición de la COVID-19 truncó esta tendencia; se calcula que, de media para 2021, en Alemania un total de 172 000 personas con discapacidad grave estaban desempleadas.

2. Consideración de la persona con discapacidad

En Alemania las personas con discapacidad tienen su reconocimiento en la misma Constitución. En particular, la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), reconoce en su artículo 3 la igualdad de las personas ante la ley, así como la prohibición de toda discriminación “a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su idioma, su patria y su origen, sus creencias y sus concepciones religiosas o políticas. Nadie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico o psíquico.”

⁴ Disability and chronic disease. (s.f.). Antidiskriminierungsstelle. Recuperado el 12 de junio de 2023, de <https://www.antidiskriminierungsstelle.de/EN/about-discrimination/grounds-for-discrimination/disability-and-chronic-disease/disability-and-chronic-disease-node.html>.

El anterior precepto, de carácter básico en el ordenamiento jurídico alemán, se materializa en la obligación de desarrollo normativo que ostentan los poderes públicos, así como en la posterior aplicación de la Ley, ya sea esta por el Estado, los *Länder*, las entidades locales o cualquier Administración pública.

El posterior desarrollo legislativo de la prohibición de discriminación enunciada en el artículo 3 de la Constitución Alemana se centra principalmente en dos textos normativos: la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (BGG) y el Libro Noveno del Código Social — Rehabilitación y Participación de las Personas con Discapacidad⁵ (SGB IX); ambas normas crearon los requisitos legales básicos para implementar la prohibición de discriminación enunciada en la Ley Básica, así como para mejorar la participación de las personas con discapacidad en la sociedad.

De acuerdo con el artículo 2 del Libro IX del Código Social, las personas con discapacidad son personas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales que, en interacción con las barreras de actitud y ambientales, pueden impedirles participar en la sociedad con un alto grado de probabilidad por más de seis meses. Se considera que las personas están “gravemente discapacitadas” si tienen un grado de discapacidad de al menos el 50 %. Asimismo, las personas con discapacidad con un grado de discapacidad inferior al 50 %, pero de al menos el 30 %, deben ser tratadas como personas con discapacidad grave, si como consecuencia de su discapacidad no pueden obtener o conservar un empleo adecuado en condiciones de igualdad.⁶

En un sentido similar, el artículo 3 de la BGG también expresa que “las personas con discapacidad en el sentido de esta ley son personas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, en combinación con barreras de actitud y ambientales, pueden impedirles participar en la sociedad en igualdad de condiciones. Un período a largo plazo es aquel que es muy probable que dure más de seis meses.”

El Libro Noveno del Código Social SGB IX recoge en su Parte 3 (artículo 151 y siguientes) la denominada Ley de Personas con Gran Discapacidad. Esta parte se aplica a las personas con discapacidad grave y a las personas con discapacidad

⁵ Bundesrechtsanwaltskammer. (s. f.). *Sozialgesetzbuch — Neuntes Buch (SGB IX) — Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen*. Bundesrechtsanwaltskammer. Recuperado el 12 de junio de 2023, de <https://www.brak.de/die-brak/ausschuesse/ausschuss-sozialrecht/informationen-des-ausschusses-sozialrecht-zu-den-einzelnen-buechern-des-sozialgesetzbuches/sozialgesetzbuch-neuntes-buch-sgb-ix-rehabilitation-und-teilhabe-von-menschen-mit-behinderungen/>.

⁶ De acuerdo con las estadísticas de la Agencia Federal de Empleo, casi una cuarta parte de las personas con discapacidad grave (el 23 %) tenía reconocido el grado de discapacidad más alto de 100, mientras que el 33 % tenía reconocido un grado de discapacidad de 50.

con un estado equivalente, esto es, las personas con un grado de discapacidad inferior al 50 % y superior al 30 % que no pueden obtener o mantener un trabajo adecuado como consecuencia de su discapacidad.

Esta Ley establece el régimen normativo sobre el grado de la discapacidad en Alemania (GdB). En particular, la decisión sobre si una persona debe ser considerada con discapacidad a los efectos de la anterior ley (a efectos laborales) corresponde a la Agencia Estatal de Empleo. Esta lo determina de acuerdo con los principios de asistencia sanitaria (*Versorgungsmedizinische Grundsätze*) y en una escala no porcentual que va del 20 al 100, siendo a partir de 50, que una discapacidad se clasifica como grave.

Asimismo, el tipo de discapacidad se registra utilizando un total de 55 categorías, por lo que la clasificación no se basa principalmente en el diagnóstico causal de la enfermedad, sino en la manifestación de la discapacidad; esto es, en la limitación funcional por ella determinada para la persona en su vida diaria.

3. Existencia de legislación antidiscriminación, específica o con referencias a las personas con discapacidad en la legislación general

Además de las referidas leyes de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (BGG) y el Libro Noveno del Código Social el ordenamiento jurídico alemán también alberga otras leyes en las que se articula una determinada protección a las personas con discapacidad.

La Ley General de Igualdad de Trato (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* —AGG—), entró en vigor el 18 de agosto de 2006, y traspuso varias directivas europeas⁷ dirigidas a asegurar la protección frente a la discriminación que diferentes colectivos, entre ellos el de las personas con discapacidad, pudieran sufrir en el entorno laboral.

En efecto, la AGG tiene como objetivo prevenir la discriminación por motivos de discapacidad (así como por edad, origen étnico, raza, sexo, religión o creencias u orientación sexual). Establece el principio de no discriminación (artículo 7 de la AGG) y define en qué circunstancias es admisible un trato desigual

⁷ 1) Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se aplica el principio de igualdad de trato independientemente de la raza o el origen étnico (Directiva sobre igualdad racial); 2) 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; 3) Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro; 4) Directiva 2006/54/CE del Parlamento y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

debido a requisitos profesionales (artículo 8). Por último, el empleador también está obligado a tomar las medidas necesarias para proteger a su plantilla contra la discriminación basada en la discapacidad (artículo 12) y, en caso de que se produjera una discriminación, la ley obliga al empleador a pagar una indemnización (artículo 15 de la AGG).

Además de la anterior regulación, encuadrada dentro del Derecho del Trabajo, la AGG también estableció diferentes medidas relativas al Derecho Civil, posibilitando así que las personas discriminadas puedan reclamar indemnizaciones por los daños y perjuicios eventualmente sufridos.

A diferencia de la SGB IX, la AGG no establece ninguna diferenciación con respecto al grado de discapacidad, de forma que todas las personas con algún grado de discapacidad puedan beneficiarse de esta ley. La única distinción que realiza la AGG es —siguiendo lo dispuesto en las directivas comunitarias— respecto de los diferentes tipos de discriminación (Sección 3): discriminación directa, discriminación indirecta, acoso y acoso sexual.

4. Existencia de medidas de acción positiva

Alemania también ha establecido en su ordenamiento jurídico una obligación de emplear a personas con discapacidad aplicable tanto a los empleadores públicos como privados. De acuerdo con el artículo 154 y siguientes del Libro IX del Código Social Alemán (SGB IX), los empleadores del sector público y los del privado (con 20 o más personas empleadas), están obligados a emplear al menos al 5 % de estas personas con una discapacidad grave reconocida oficialmente, debiendo prestar una especial consideración a las mujeres. Asimismo, los empleadores con un promedio anual de menos de 40 trabajadores/as al mes deben emplear a una persona con discapacidad severa al mes, y los empleadores con un promedio anual de menos de 60 trabajadores/as al mes deben emplear a dos personas con discapacidad severa al mes.

La misma normativa expresa que no existe la posibilidad de eximir el cumplimiento de esta obligación a los empleadores, incluso en aquellos casos en los que no exista una persona con discapacidad grave adecuada al puesto de trabajo, en cuyo caso la obligación de empleo consistirá en el pago de una compensación económica (sin que en ningún caso la obligación de continuar la búsqueda de ese trabajador/a con discapacidad decaiga).

Esta misma tasa de compensación debe pagarse en el caso de incumplimiento voluntario de la obligación de empleo. Si bien cabe mencionar

que los datos de aplicación real de dicha medida constatan un alto incumplimiento de dicha obligación: en 2011, el 60,1 % de los empleadores con 20 o más empleados no cumplieron con la obligación laboral y, por lo tanto, tuvieron que pagar la compensación económica por incumplimiento. Además, aproximadamente una cuarta parte (26,2 %) no empleaba a ningún trabajador con una discapacidad grave⁸, mientras que, en el año 2017, 37 000 empresas llegaron a pagar la sanción por incumplir esta medida, de ahí que, si bien se observa un aumento paulatino en el cumplimiento de esta obligación, puede considerarse como una medida poco eficaz.⁹

Debe precisarse que, a los efectos de cálculo de la cuota de trabajadores que los empleadores están obligados a contratar, se tendrá en cuenta el total de personas empleadas, y no por establecimientos o centros de trabajo concretos.

Los denominados ajustes razonables y la accesibilidad en el lugar de trabajo (artículo 164.4 y siguientes SGB IX) también han obtenido cierto reconocimiento en el ordenamiento jurídico alemán; sin embargo, es uno de los aspectos más criticados de dicha normativa al no reconocer el “ajuste razonable” como un derecho propio de las personas con discapacidad, sino que tal y como se advierte, queda limitado a las “personas con discapacidad grave”.

Así, tal y como recoge el profesor Eichenhofer¹⁰, las disposiciones individuales en la Ley General de Igualdad de Trato (AGG) y los Libros V y IX del Código Social (SGB^oV y IX) sí que incluyen obligaciones en los ámbitos de la salud, el trabajo, la educación y otras formas de participación social que, combinados, podrían resultar similares a los “ajustes razonables” que vienen obligados por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sin embargo, la protección de las personas con discapacidad sigue limitada a las “personas con discapacidad grave”; esto es, aquellas personas que tengan un grado de discapacidad de entre el 50-100 %, o del 30-49 % (pero sin poder mantener u obtener un empleo).

En definitiva, si bien en realidad el concepto de “ajuste razonable” se deriva de la ley sobre la igualdad de trato de las personas con discapacidad, autores como el citado argumentan a favor de la incorporación al ordenamiento jurídico

⁸ Hiesinger, K. (2022). *Cost of Inclusion? Intended and Non-intended Effects of the Employment Quota for Workers with Disabilities*, Beiträge zur Jahrestagung des Vereins für Socialpolitik 2022. Big Data in Economics. ZBW — Leibniz Information Centre for Economics.

⁹ En sentido similar se expresó en 2015 el Instituto Alemán de Derechos Humanos.

¹⁰ Eichenhofer, E. (2018). *Angemessene Vorkehrungen als Diskriminierungsdimension im Recht: Menschenrechtliche Forderungen and as Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz*. Antidiskriminierungsstelle des Bundes.

alemán de manera expresa el referido concepto, sin que en ningún caso pueda quedar únicamente limitado a las discapacidades graves como en la actualidad.

El reconocimiento de la discapacidad grave en Alemania (más de 50 puntos GdB) conlleva el reconocimiento automático de determinadas compensaciones que tienen como objetivo paliar o compensar la desigualdad inherente a dicha condición frente a las personas sin discapacidad. Las ayudas pueden ir desde más días de vacaciones y protección frente al despido —en el caso de resultar empleado—, la posibilidad de aplicarse beneficios fiscales o recibir ayudas específicas de carácter social o asistencial (educación, orientación profesional, etc.).

A este respecto, los artículos 49 y 185.5 SGB IX reconocen que “para la participación en la vida laboral, se proporcionan las prestaciones necesarias para mantener, mejorar, establecer o restablecer la capacidad de ingresos de las personas con discapacidad o en riesgo de discapacidad de acuerdo con su capacidad y para asegurar su participación en la vida laboral como permanentemente como sea posible.”. En efecto, en el punto tercero del mismo artículo 49 SGB IX se establece un listado no exhaustivo de beneficios para la participación en la vida laboral de las personas con discapacidad, entre ellos:

1. Asistencia en el mantenimiento o la obtención de un puesto de trabajo, incluidos los servicios de activación e integración profesional;
2. preparación profesional, incluida la formación básica necesaria a causa de la discapacidad;
3. la cualificación individual de la empresa en el marco del empleo con apoyo;
4. ajuste profesional y formación continua, también en la medida en que los servicios incluyan un certificado de fin de estudios requerido para la participación;
5. formación profesional, también en la medida en que los servicios se realicen en la escuela en un período que no sea predominante;
6. la promoción del trabajo por cuenta propia por parte del proveedor de rehabilitación de acuerdo con el 6 párrafo 1 números 2 a 5; y
7. otras ayudas para promover la participación en la vida laboral, para posibilitar y mantener a las personas con discapacidad en un empleo adecuado y adecuado o por cuenta propia.

Por otra parte, el citado artículo 49 SGB IX, en su punto 8º, también reconoce a las personas con discapacidad grave un catálogo de servicios con el objetivo de garantizar la participación de estos en la vida laboral. En particular, se reconocen:

- “3. los costos de la asistencia laboral necesaria para personas con discapacidades graves para ayudarlos a conseguir un trabajo,
4. los costes de las ayudas que se requieran por el tipo o gravedad de la discapacidad: a) para la práctica profesional y, b) para participar en un servicio para la participación en la vida laboral o para aumentar la seguridad en el camino hacia y desde el lugar de trabajo y en el propio lugar de trabajo, a menos que exista una obligación por parte del empleador o dichos servicios puedan prestarse como servicios médicos,
5. los costos de las ayudas técnicas de trabajo que se requieran para el ejercicio de la profesión debido al tipo o gravedad de la discapacidad y
6. los costos de adquisición, equipamiento y mantenimiento de un apartamento adecuado para discapacitados en una medida razonable.”

Estos servicios están directamente relacionados con la “ayuda a la integración” que se recoge en el artículo 90 del mismo texto legal y que tiene como objetivo garantizar que las personas con discapacidad grave puedan planificar y conducir sus vidas con la mayor autodeterminación y responsabilidad posible, de manera que puedan integrarse plenamente en la sociedad.

5. El empleo protegido

Los “talleres” para personas con discapacidad (*Werkstatt für Behinderte Menschen* —WfbM—) son la principal institución en Alemania para la participación e integración de este colectivo en la vida laboral. Estos talleres brindan oportunidades laborales y de formación profesional a personas con discapacidad que presentan dificultades para encontrar un empleo en el mercado laboral ordinario.

El sistema WfbM está regulado por el Código Social Libro IX. Su financiación proviene del Gobierno federal y están a cargo de organizaciones de bienestar social, organizaciones sin fines de lucro o empresas privadas. El sistema WfbM también brinda servicios de apoyo, como asesoramiento social, asistencia para la vida diaria y orientación laboral; los talleres están diseñados para ser un entorno seguro y de apoyo donde las personas con discapacidad puedan

desarrollar sus habilidades, generar confianza y trabajar para lograr sus objetivos. Sin embargo, este tipo de talleres son vistos cada vez más críticamente, toda vez que las perspectivas de transición del taller al mercado laboral ordinario son casi nulas, lo cual resulta contrario a la idea de inclusión y a la Convención de las Naciones Unidas.

Estos talleres de “rehabilitación” son, también, objeto de crítica por las mismas personas con discapacidad que desarrollan su labor en los mismos: al no recibir ni tan siquiera el SMI, o no ser consideradas las personas con discapacidad legalmente como empleados.

6. Modelos de acción social

El concepto de Empleo con Apoyo (*Unterstützten Beschäftigung*) está dirigido a personas con discapacidad con necesidades especiales de apoyo que tienen dificultades para encontrar o mantener un trabajo en el mercado laboral general (artículo 55.1 SGB IX).

Conceptualmente, este tipo de ayuda o apoyo puede clasificarse en dos tipos, dependiendo del principio inspirador seguido. En el primer supuesto, de seguirse el principio *first train, then place*, la persona beneficiaria de la ayuda recibe una formación con carácter previo a la incorporación en una empresa en la que prestar sus servicios. En el segundo supuesto, de seguirse el principio *first place, then train*, se procede del revés; primero se encuentra una empresa en la que la persona en cuestión desarrollará su labor y, posteriormente, una vez incorporado a esta, realizaría una formación específica. Siendo este último principio aquel en el que se inspira el programa de empleo con apoyo alemán.

Contrariamente a los talleres, el empleo con apoyo regulado en Alemania puede definirse como un programa inclusivo (se aplica con independencia del tipo y la gravedad de la discapacidad que presente la persona, así como de otros factores como la edad) centrado en aspectos como los valores y los intereses personales de la persona candidata. Esto último, el elemento volitivo, toma una gran relevancia en la medida alemana: se parte de los intereses de la persona en cuestión y, a partir de ahí, se analizan las necesidades operativas, requerimientos, oportunidades y condiciones marco con el objetivo de desarrollar puestos de trabajo a la medida de sus necesidades. En todo caso, es el Servicio Público de Empleo el competente para determinar si una persona resulta elegible para el programa en cuestión y, en caso afirmativo, para establecer una hoja de ruta u orientación con los servicios puestos a disposición de la persona mientras dure el empleo.

Este programa asistencial, este se organiza en dos fases:

1. Calificación operativa individual, en la que no solo realiza un estudio previo sobre las mejores opciones laborales para el trabajador o trabajadora y la empresa, sino que también se analizan otras medidas que podrían tomarse para la mejor adaptación de todos los intervinientes en el proceso (formaciones, ayudas salariales y para la adaptación del puesto...) una vez el trabajador se ha incorporado al puesto en cuestión y;
2. Una vez finalizada la fase preliminar de clasificación y adaptación al puesto de trabajo, se realiza un apoyo profesional continuo al trabajador o trabajadora mientras este resulta empleado/a.

Esta medida, de empleo con apoyo, debería resultar especialmente atractiva para los empleadores en la medida que les permite contar hasta por dos años —en casos excepcionales hasta tres años— con un empleado/a sin costo alguno, ya que es el Servicio Público de Empleo quien se hace responsable de los costes relativos a esa primera fase, y las “oficinas de integración” —otro organismo público— con los costes del apoyo profesional que el trabajador/a requiera en la segunda fase. Por otra parte, en el caso de que se consiga el objetivo último de mantener el puesto de trabajo, la empresa también obtendría una serie de beneficios fiscales (principalmente respecto de las cotizaciones a la Seguridad Social).

Las empresas de integración o de inclusión (*Integrationsunternehmen*) ofrecen oportunidades de cualificación y puestos de trabajo sujetos a cotizaciones a la seguridad social para personas con discapacidad cuya participación profesional resulta especialmente difícil.

Este modelo de empresas se estableció en el año 2004 y deben tener empleados, al menos, el 30 % de personas con discapacidad, y como máximo el 50 %. Este tipo de empresas, comparables en cierto modo a los centros especiales de empleo de iniciativa social españoles, no solo reciben apoyo financiero del Gobierno, sino que también se financian a través de las tasas de compensación que pagan las empresas incumplidoras de la obligación de empleo de personas con discapacidad (*Ausgleichsabgabe*), y de los de incentivos fiscales creados *ad hoc*. Se calcula que el porcentaje de financiación de este tipo de empresas sociales puede ascender hasta el 80 % de los costes incurridos (máximo 20 000 euros) por cada puesto de trabajo de nueva creación, además de otras ayudas específicas por rendimientos reducidos del trabajador/a que pueden suponer hasta el 30 % del salario bruto del empleado/a.

El objetivo principal de este modelo sociolaboral es crear oportunidades de empleo sostenibles e inclusivas para personas con discapacidad, al mismo tiempo que proporciona productos y servicios de alta calidad a la clientela. Estas empresas operan en régimen de libre competencia en una variedad de sectores, incluidos la fabricación, el comercio minorista y los servicios.

Reguladas en el SGB IX (artículo 215 y siguientes), las empresas de inclusión pueden ser constituidas por un ente privado o público, estando dirigidas por sus propietarios o propietarias bajo su propia responsabilidad empresarial. Asimismo, este tipo de empresas sociales quedan registradas en diversos registros o censos tanto de carácter federal como estatal (*länders*).

7. Derechos laborales garantizados

El objetivo principal de la Ley de Igualdad de las personas con discapacidad en Alemania (BGG) que entró en vigor el 1 de mayo de 2002 y cuya última actualización se llevó a cabo el 14 de julio de 2018, es acabar con la discriminación que puedan sufrir las personas con discapacidad, garantizarles una participación plena en igualdad de condiciones con el resto de la ciudadanía, así como ayudarles a llevar una vida independiente; destaca a este respecto el artículo 2 de la BGG cuyo tenor literal expresa:

- (1) Para hacer valer la igualdad de derechos entre mujeres y hombres y evitar la discriminación contra las mujeres con discapacidad por una serie de razones, se deben tener en cuenta las necesidades especiales de las mujeres con discapacidad y eliminar la discriminación existente. Se permiten medidas especiales para promover la implementación real de la igualdad de derechos para las mujeres con discapacidad y para eliminar las desventajas existentes.
- (2) Independientemente del párrafo 1, deben tenerse en cuenta los intereses especiales de las personas con discapacidad que puedan verse afectadas por desventajas debido a una discapacidad y al menos una de las razones mencionadas en el artículo 1 de la Ley General de Igualdad de Trato.

Esto es, podría considerarse que la BGG no solo incorpora un lenguaje inclusivo respecto de la discapacidad, sino también respecto de la cuestión del sexo. Esta ley, cuyo objetivo es prevenir o detener toda clase de discriminación, en general, también realiza una referencia al ámbito laboral, prohibiendo conductas discriminatorias en el mismo.

Es por ello por lo que la desigualdad salarial se entendería en todo caso como una medida discriminatoria; esto es, se reconoce la igualdad salarial de las personas trabajadoras con o sin discapacidad (aunque en la práctica los datos sigan confirmando prácticas contrarias a los derechos de las personas con discapacidad).

Del mismo modo, la denegación de los ajustes razonables que una persona con discapacidad (que como se ha constatado en el caso alemán ha de ser grave) requiriera en su trabajo, en la medida que estos vendrían a situar a las personas con discapacidad en la misma posición que las personas que no tienen ninguna, debería entenderse como una medida discriminatoria vedada por la normativa alemana —no puede olvidarse que quien emplea está en la obligación de diseñar un lugar de trabajo adecuado para personas con discapacidad y equiparlo con las ayudas técnicas necesarias—. La denegación de estas solamente se podría dar de considerarse tal petición como “irrazonable”; esto es, de acuerdo con el artículo 164.4 de la SGB IX, cuando la adopción de tal medida supusiera para quien emplea unos gastos desproporcionados o no compatibles con las normas de seguridad laboral.

De forma complementaria a lo expuesto, el referido Libro IX del Código Social alemán reconoce determinados derechos laborales a las personas con discapacidad grave. Dicha regulación, principalmente recogida en los artículos 151 a 175 del referido texto legal, incluye medidas ya comentadas a lo largo del presente estudio tales como la obligación de quien emplea de contratar a personas con discapacidad grave, así como normas especiales sobre protección contra el despido. Asimismo, también se establece otra serie de derechos tales como la limitación de horas (las personas con discapacidad grave no pueden trabajar más de ocho horas diarias, así como tampoco tienen obligación de realizar hora extras).

IV. ITALIA

1. Contexto

De acuerdo con el informe anual para el año 2022 elaborado por el *Istituto Nazionale di Statistica*¹¹, la proporción de personas ocupadas de 15 a 64 años con limitaciones severas en Italia es la mitad de la observada en la población sin limitaciones: solo un tercio de las primeras están ocupadas.

¹¹ *Rapporto annuale 2022 — La situazione del Paese.* (2022). Istat.it. <https://www.istat.it/it/archivio/271806>.

En efecto, si bien en los últimos años los poderes públicos han tratado de favorecer la inserción laboral de las personas con discapacidad en el mercado laboral, ya sea a través en la empresa privada o en la Administración pública, los datos sobre el desempleo italiano siguen arrojando un panorama bastante crítico: hasta una quinta parte de las personas con discapacidad severas se declaran buscando trabajo (13,5 por ciento entre las personas sin limitaciones), cifra que aumenta a más de una cuarta parte entre los 25 y los 44 años (16,4 por ciento). Asimismo, entre las mujeres con discapacidad, la proporción de mujeres desempleadas es similar a la registrada entre las mujeres sin limitación (13,6 % frente a 12,2 %), mientras que la proporción de las que se declaran inactivas es muy superior (41,3 % frente a 25,7 por ciento).

La República Italiana ratificó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU a través de la Ley núm. 18, de 3 de marzo de 2009, en la que, además de promover la mejora de los derechos de las personas con discapacidad, se creó —con este fin— el denominado *Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità*. Al igual que en el resto de los países UE se incorporaron al ordenamiento jurídico italiano otras normas fundamentales del ordenamiento comunitario: Decreto Legislativo, de 9 de julio de 2003, nº 216, *Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*.

2. Consideración de persona con discapacidad

De forma similar a lo acontecido en otros Estados miembros de la Unión Europea, en Italia el concepto de discapacidad ha ido evolucionando, dependiendo de si el concepto ha sido definido en términos centrados en un modelo social, enfatizando la relación entre el individuo y el entorno (reconociendo la discriminación en la existencia de barreras para la plena participación de las personas con discapacidad en la vida social) o; por otro lado, si la definición ha sido concebida desde un modelo médico, centrado en las limitaciones funcionales de la persona, y no considerando cómo esas limitaciones interactúan con el entorno que lo rodea.

De esta forma, en el ordenamiento jurídico italiano no existe una noción unitaria de discapacidad, sino que es a través de la conjugación de diversas normas que puede extraerse una definición o concepción de esta¹². Así pues, la

¹² Grillo Pasquarelli, F. (s.f.). *La discriminazione dei lavoratori con disabilità nei luoghi di lavoro*. Disponible en: <https://www.ordineavvocatori.it/sites/default/files/documents/RELAZIONE%20DOTT%20GRILLO-Discriminazione%20dei%20lavoratori%20disabili.pdf>.

Ley núm. 222 de 1984, se refiere a la “invalidez pensionable” como lesión de la capacidad laboral específica (con posibilidad de realizar otras actividades laborales), mientras que la Ley 18/1980 y la Ley 118/1971 centraron la cuestión de la incapacidad o invalidez civil en la pérdida de la capacidad laboral genérica.

En cualquier caso, la definición que constituye el punto de referencia normativo no es otra que la ofrecida por la Ley núm. 104, de 5 de febrero de 1992, *Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*, cuyo objetivo no era otro que “dictar los principios de la regulación en materia de derechos, integración social y asistencia de la persona con discapacidad”, y que define la discapacidad haciendo referencia al deterioro de las capacidades psicofísicas y sensoriales que afectan a la vida cotidiana, aunque sean irrelevantes para la capacidad laboral, que en última instancia pudieran determinar un proceso de desventaja o marginación social.

La anterior definición, establecida desde una concepción socio-sanitaria de la discapacidad, resulta aún más peculiar si la comparamos con otra norma de especial relevancia en el ordenamiento jurídico italiano. En efecto, la Ley núm. 68, de 12 de marzo, *norme per il diritto al lavoro dei disabili*, en su artículo primero relativo al ámbito de aplicación identifica como persona con discapacidad toda aquella “persona en edad de trabajar afectada por deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales y con discapacidad intelectual, que suponga una reducción de la capacidad laboral superior al 45 por ciento (...)”, derivando en todo caso dicha clasificación, a una tabla de porcentajes de invalidez aprobada por decreto ministerial¹³.

Se considera *invalido civile* a toda aquella persona afectada por enfermedades e impedimentos permanentes y crónicos, tanto de carácter físico como psíquico e intelectual, que reduzcan la capacidad de trabajo de la persona en no menos de un tercio (33 %). Asimismo, la referenciada tabla establece una clasificación aún más amplia en base a la cual, cada categoría tiene reconocidos diferentes beneficios¹⁴.

¹³ “Tabella indicativa delle percentuali di invalidità per minorazioni e malattie invalidanti approvata, ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 23 novembre 1988, n. 509, dal Ministero della sanità sulla base della classificazione internazionale delle menomazioni elaborata dalla Organizzazione mondiale della sanità; nonché alle persone nelle condizioni di cui all'articolo 1, comma 1, della legge 12 giugno 1984, n. 222.”

La anterior tabla fue actualizada por la aprobada mediante *Decreto Ministeriale* de 5 de febrero de 1992. Disponible en: <https://www.disabili.com/images/pdf/tabelle-invalidita.pdf>.

¹⁴ A) Hasta el 33 %, sin reconocimiento; B) desde el 33 % al 46 %: inscripción en las listas especiales de Centros de Empleo para la contratación facilitada; C) del 33 % al 73 %: Sanidad y reconocimiento de determinadas exenciones fiscales; D) a partir del 66 %: exención de ticket sanitario; E) del 74 % al 100 %, reconocimiento de determinados beneficios económicos.

3. Existencia de legislación antidiscriminación, específica o con referencias a las personas con discapacidad en la legislación general

El estatuto constitucional de la persona con discapacidad resulta especialmente amplio; ya que además de las previsiones establecidas en la *Costituzione Italiana* (en adelante, CI) su régimen ha sido completado y enriquecido a posteriori con el desarrollo legal y jurisprudencial.

Así, el artículo 2 de la CI prevé el reconocimiento y garantía de los derechos inviolables de la persona y también afirma el principio de solidaridad (política, económica y social). Por su parte, el artículo 3 contiene el reconocimiento del principio de igualdad (“todos son iguales ante la ley”), mientras que el artículo 4 reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo, señalando de manera particular que “todo ciudadano tendrá el deber de desempeñar, con arreglo a sus posibilidades y según su propia elección, una actividad o función que concurra al progreso material o espiritual de la sociedad.”

Por otro lado, el artículo 32 exige la protección de la salud, tanto como derecho fundamental del individuo como en interés de la comunidad, y el artículo 34 reconoce que “todo ciudadano incapaz de trabajar y desprovisto de los medios necesarios para vivir tendrá derecho al mantenimiento y a la asistencia social (...) Los incapacitados y los minusválidos tendrán derecho a la educación y a la formación profesional”. Incluso podría destacarse la obligación de la República de proteger el trabajo en todas sus formas y aplicaciones (artículo 35), así como el reconocimiento del derecho a una retribución a la cantidad y calidad de su trabajo y suficiente, en cualquier caso, para asegurar a su familia y a él una existencia libre y decorosa (artículo 36).

En particular, por lo que respecta al acceso al trabajo de las personas con discapacidad, la norma de referencia es la ya citada Ley núm. 68 de 1999 *Norme per il diritto al lavoro dei disabili*, modificada en parte por el más reciente Decreto Legislativo núm. 151 de 14 de septiembre de 2015.

Ambas disposiciones tienen su antecedente directo en la previa Ley 104/1992 *Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*, la cual destacó entonces por reconocer el derecho de otorgar permisos laborales específicos a aquellas personas trabajadoras que tenían que asistir a familiares que padecieran una discapacidad severa. Sin embargo, dichos permisos laborales no eran directamente reconocidos a las personas con discapacidad, sino a sus familiares, de ahí que la posterior aprobación de la Ley 68/1999, que sí introdujo medidas directamente aplicables al colectivo —tales

como el *collocamento mirato*—, supuso una profunda innovación en el campo de la integración laboral de las personas con discapacidad.

Al contrario que el régimen anterior, la Ley 68/1999 concibe la inserción laboral como una oportunidad de autorrealización y una herramienta de inclusión social; su objetivo es poner en comunicación la oferta y la demanda de trabajo, favorecer la mejora de las capacidades de las personas y la identificación de herramientas personalizadas de integración en el lugar de trabajo, en línea con el principio de ajustes razonables, recogido con posterioridad en el artículo 2 de la Convención de la ONU.

Aparte de la Ley 68/1999, existen otras normas en el ordenamiento jurídico italiano con referencia a las personas con discapacidad, entre las que interesa destacar la Ley núm. 381, de 8 de noviembre de 1991, que asignó a las cooperativas sociales un papel importante para la colocación laboral de personas con discapacidad, a través de acciones destinadas a salvar su desventaja en términos de capacidad y capital humano. Con estos fines nacieron las “Cooperativas Tipo B”, que tienen la función de capacitar e incorporar (o reintroducir) al trabajo a personas con discapacidad física, psíquica o sensorial; uno de los referentes del modelo de empleo social en Italia.

4. Existencia de medidas de acción positiva

Como se avanzaba, la Ley 68/1999 destacó por su innovación al introducir medidas tales como el *collocamento mirato*.

El *collocamento mirato* podría traducirse como “colocación selectiva”, y se define como “una serie de herramientas técnicas y de apoyo que permiten evaluar adecuadamente a las personas con discapacidad en su capacidad de trabajo y ubicarlas en el lugar adecuado, mediante análisis de puestos, formas de apoyo, acciones positivas y soluciones a problemas asociados a los entornos, herramientas y relaciones interpersonales en los lugares cotidianos de trabajo y las relaciones” (artículo 2 de la Ley 68/1999).

Esto es, el objetivo de la medida es garantizar el respeto y la correcta valoración de todos los recursos humanos; de esta forma, el trabajador podrá tener una inserción en el mercado laboral más cercana a sus posibilidades y el empleador podrá considerar la contratación de un trabajador con discapacidad como un recurso al que acudir en caso de necesitar recursos humanos para seguir desarrollando su actividad empresarial.

Si bien esta resulta una medida ideada inicialmente para favorecer la inclusión laboral de las personas con discapacidad, la lista de destinatarios de esta medida resulta especialmente amplia pues tiene en cuenta “otras categorías protegidas”¹⁵. En particular, la Ley 68/1999 establece que podrán acceder a esta medida:

- “Civiles discapacitados”: personas con discapacidad física, psíquica e intelectual con una reducción de la capacidad laboral superior al 45 %.
- “Incapacitados para el trabajo”: personas incapacitadas por el trabajo con un grado de invalidez superior al 33 %.
- Personas ciegas (afectadas por ceguera absoluta o con una visión residual no superior a una décima parte en ambos ojos, con posible corrección o déficit campimétrico previstos en la Ley núm. 138/2001) o sordas (afectadas por sordera desde el nacimiento o antes del aprendizaje lengua hablada).
- “Inválidos de guerra”, “inválidos civiles de guerra” e “inválidos por servicio” con discapacidad.

Para acceder a la medida, las personas dentro de las anteriores categorías, previa verificación de la invalidez por las Comisiones las que se refiere el artículo 1.4 L. 68/99, deben presentar una solicitud de inscripción en los centros de empleo (artículo 18 L. 68/99) en la que identificarán sus habilidades laborales, aptitudes, destrezas, predisposiciones, tipo y grado de discapacidad. Los centros de empleo cotejarán las solicitudes de las empresas con las de la lista de personas con discapacidad desempleadas registradas y actuarán como intermediarios o agencias de colocación.

Estrechamente relacionada con la anterior medida, la misma Ley 68/1999, en su artículo tercero, estableció una cuota de contratación obligatoria de personal con discapacidad que se encuentra dentro de algunas de las categorías protegidas a las que se refiere el artículo 1 del mismo texto legal. Esta obligación de asunción de cuota se establece tanto para los empleadores públicos como privados. En particular, los empleadores deben cumplir con las siguientes cuotas:

- a) El 7 % del personal, si emplean a más de 50 personas;
- b) Dos personas trabajadoras, si emplean de 36 a 50 personas;

¹⁵ El *collocamento mirato* se aplica también a “otras categorías protegidas”, incluso de estar ya empleados, como: personas huérfanas o, en su defecto, el cónyuge superviviente de la persona fallecida por causa del trabajo, víctimas del terrorismo o del crimen; médicos/as, sanitarios/as, enfermeros/as, farmacéuticos/as, sanitarios/as y sociosanitarios/as, trabajadores/as de los establecimientos sanitarios y sociosanitarios que realicen actuaciones para contener y gestionar la emergencia epidemiológica por la COVID-19. Para profundizar más: <https://www.agenzia lavoro.emr.it/collocamento-mirato/destinatari-collocamento-mirato>

c) Un trabajador o trabajadora, si emplean de 15 a 35 personas.

Las empresas privadas pueden acometer el cumplimiento de esta obligación de dos formas: a) la contratación directa del personal o; b) la celebración de acuerdos con las Oficinas de empleo encaminados a la consecución de los objetivos laborales fijados por la Ley. Sin embargo, la Ley también permite que los empleadores cumplan con estas obligaciones a través de medios alternativos, estableciendo relaciones comerciales con las cooperativas sociales de tipo b, quienes en última instancia estarían dando empleo a las personas con discapacidad.

El incumplimiento de esta obligación por causa imputable al empleador lleva aparejada la imposición de sanciones económicas (artículo 15), cuyo destino último es financiar los Fondos Regionales para el Empleo de Minusválidos.

Resulta necesario señalar que, pese al carácter obligatorio de las anteriores cuotas de empleo, la propia Ley 68/1999 establece tanto la posibilidad de suspender el cumplimiento de dicha obligación (de encontrarse en alguna de las situaciones del artículo 3.5), así como de que se produzca una exención parcial de esta (artículo 5.3).

Particularmente, las empresas pueden solicitar la exención parcial de la obligación de contratar a personas con discapacidad cuando por las condiciones particulares de la actividad que desarrolla, no puede asumir la totalidad del porcentaje previsto en la ley para favorecer la integración laboral de las personas con discapacidad. Sin embargo, la exención de esta obligación no es gratuita, sino que, en compensación, deberá realizar una aportación al Fondo Regional para el Empleo de Personas con Discapacidad.

Del mismo modo, los empleadores podrán suspender el cumplimiento de su obligación de asunción de personas trabajadoras con discapacidad cuando se encuentren en situaciones que pudieran considerarse como críticas (*Cassa Integrazione Guadagni Extraordinaria*, *Cassa Integrazione Guadagni in deroga*, *Fondo Esuberi per il settore Credito*, despido colectivo y *Amministrazione controllata*).

Además de cuanto se ha expuesto, la Ley 68/1999 también prevé diversos incentivos a la contratación de las personas con discapacidad, que varían según el grado de invalidez: a mayor invalidez, mayores incentivos. Esta actualización ha sido realizada por el Decreto Legislativo núm. 151 de 14 de septiembre de 2015.

Estos incentivos están diseñados para apoyar a las empresas en la contratación de personas trabajadoras con discapacidad y así apoyar la integración laboral de estas personas.

Por último, otras políticas en materia de ayudas a las personas con discapacidad resultan de la constitución de diferentes fondos de financiación. En particular, destacan los siguientes: *Fondo per le politiche in favore delle persone affetti da disabilità*; *Fondo per l'inclusione delle persone con disabilità*; *Fondo per le periferie inclusive*; *Fondo Dopo di noi*; *Fondi per il sostegno del ruolo di cura e di assistenza del caregiver familiare*; *Fondo per il diritto al lavoro dei disabili*.

5. Modelos de economía social para generar oportunidades de empleo

Si bien en Italia también existen acciones que pudieran encuadrarse dentro del denominado empleo protegido, tales como los *laboratori protetti per disabili*¹⁶, en este país destaca la existencia de modelos de economía social que tienen como objetivo generar oportunidades laborales para personas con discapacidad; esto es, modelos diseñados para promover la inclusión social y económica de las personas con discapacidad, al mismo tiempo que les brindan oportunidades de empleo significativas y sostenibles.

Las empresas sociales de integración laborales italianas fueron y siguen siendo un fenómeno sólido y significativo en el panorama nacional. Según algunos estudios¹⁷, hay más de 5 000 mil cooperativas sociales de inserción laboral cuyo valor productivo se calcula en más de tres mil millones, y con casi 100 000 personas empleadas de las cuales al menos 35 000 son puestos de trabajo cubiertos por personas formalmente reconocidas como desfavorecidas (para 16 000 trabajadores/as equivalentes a tiempo completo). Aproximadamente la mitad la componen personas con discapacidad, unas 8 000 personas con problemas de drogadicción o alcoholismo, alrededor de 7 000 pacientes atendidos por los servicios de salud mental, unos 3 000 presos o presos en semilibertad.

Del mismo modo, se ha probado¹⁸ que este tipo de modelo laboral social no solo ofrece una mayor capacidad de resiliencia frente a las crisis, sino que

¹⁶ Los *laboratori protetti per disabili* son estructuras socio-sanitarias de atención diurna, destinadas a personas con discapacidades "medias-graves" que, habiendo finalizado su ciclo escolar y de formación, habida cuenta sus características personales no pueden afrontar de forma autónoma la incorporación al mercado laboral, sino que necesitan apoyo y supervisión para realizar actividades profesionales de distinta naturaleza.

¹⁷ Véase: <https://www.rivistaimpresasociale.it/rivista/articolo/inserimento-lavorativo-malgrado-le-politiche>.

¹⁸ Venturi, P. y Zandonai, F. (2014). *L'impresa sociale in Italia. Identità e sviluppo in un quadro di riforma*. Rapporto Iris Network.

genera un empleo de mayor calidad y más inclusivo (el 27 % de las nuevas contrataciones en empresas sociales son con contrato indefinido, un valor 3 puntos superior a la media nacional).

El modelo de *Impresa Sociale*, similar a los modelos de empresa social en otros países como puede ser el español, se refiere a una categoría del sector terciario que incluye todas aquellas organizaciones privadas “que ejerzan de forma permanente y principal una actividad económica de utilidad social, encaminada a la consecución de fines de interés general” (según el artículo 1 Decreto legislativo núm. 155 de 24 de marzo de 2006).

En consecuencia, pueden ser empresas sociales tanto las asociaciones, las fundaciones y los comités, pero también las empresas y las cooperativas. En todo caso, con independencia de la forma jurídica elegida, las entidades deberán cumplir los requisitos establecidos en el decreto, en particular la ausencia de lucro, y operar en los sectores de actividad previstos en el artículo 2 del decreto (asistencia social, asistencia sanitaria y socio-sanitaria, educativa...). Pero, es más, el mismo artículo 2, en su apartado segundo expone que, con independencia de la actividad empresarial a la que se refiere el apartado 1, pueden adquirir la condición de empresa organizaciones sociales que realizan actividades empresariales con el fin de la inserción laboral de trabajadores y trabajadoras “desfavorecidas y discapacitadas” —en el sentido dispuesto en el Reglamento CE núm. 2204/2002—.

En todo caso, la empresa social debe orientar su actividad en una medida superior al 70 % de sus ingresos a actividades de utilidad social de diversa índole, mientras que los trabajadores y trabajadoras con discapacidad deben estar presentes en la empresa en no menos del 30 % del total del personal.

Por otra parte, el otro modelo social imperante en Italia, el modelo de *Cooperativa Sociale*, también ofrece importantes oportunidades laborales a las personas con discapacidad.

Las cooperativas sociales fueron introducidas con una ley especial (Ley 8 de noviembre de 1991, n° 381, *Disciplina delle cooperative sociali*). Son organizaciones sin fines de lucro que pertenecen y son operadas por sus miembros, y están diseñadas para generar beneficios sociales para sus comunidades. Estas pueden ser de dos tipos:

- a) Las cooperativas sociales de tipo A gestionan servicios socio-sanitarios educativos y pueden hacerlo tanto directamente como en convenio con organismos públicos. Pueden gestionar servicios sociales

(proyectos de reinserción social, centros comunitarios para la infancia, centros sociales para la tercera edad, centros de rehabilitación para enfermos mentales, casas de acogida, casas de familia, etc.), servicios sanitarios (establecimientos sanitarios, atención domiciliaria a la tercera edad, etc.), educación (centros educativos para niños, ludotecas, animación de calle, formación de trabajadores/as sociales, etc.).

- b) Las cooperativas sociales de tipo B pueden realizar todas las actividades productivas —comerciales, artesanales, industriales o agrícolas— que estén dirigidas sobre todo al empleo de personas socialmente desfavorecidas (ex-drogodependientes, ex-alcohólicos/as, ex-convictos/as, personas con enfermedades mentales, personas con discapacidad, menores en riesgo de desviación, etc.); debiéndose destacar pues su labor de colocación de trabajadores con discapacidad.

Se consideran trabajadores efectivos de la cooperativa a quienes se han dado de alta frente al *Istituto Nazionale Della Previdenza Sociale (INPS)*. Los trabajadores/as desfavorecidos/as deben ser no menos del 30 % de la plantilla total de la cooperativa y, de manera compatible con su condición subjetiva, ser socios/as de la propia cooperativa de conformidad con el artículo 4 párrafo 2 Ley 381/91.

En definitiva, tanto las *Imprese Sociali* como las *Cooperative Sociali* han resultado ser un ejemplo para generar oportunidades laborales, a la par que se promueve la inclusión social y económica de las personas con discapacidad.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha avalado en numerosas ocasiones el sistema italiano; en particular sobre la reserva de contratos a este tipo de empresas sociales, e incluso sobre la adjudicación directa de contratos a agentes u organizaciones sin ánimo de lucro, en atención a la finalidad social no lucrativa de las mismas (por todas, sentencia de 17 de junio de 1997, asunto C-70/1995, *Sodemare*).

En efecto, el precedente claro, y que sentó las bases de las posteriores resoluciones, lo constituye la sentencia TJCE, de 17 de junio de 1997, recaída en el asunto *Sodemare*, C-70/95. En ella se enjuiciaba si era compatible con el derecho comunitario la conformación de un sistema de asistencia social que se reservaba en exclusiva a las entidades sin ánimo de lucro, al considerar que solamente las entidades sin ánimo de lucro eran operadores idóneos para cumplir con las finalidades sociales del sistema, puesto que tales entidades no estaban influenciadas por la exigencia de obtener beneficios.

El TJCE dio la razón al Estado italiano, por considerar que se trataba de un sistema basado en el principio de solidaridad y que se podía considerar, legítimamente que la mejor forma de alcanzar los señalados objetivos sociales era, precisamente, mediante la imposición del requisito de la ausencia de ánimo de lucro para acceder al otorgamiento de los correspondientes contratos. Así, tal y como resolvió esta sentencia “en el estado actual del Derecho comunitario, un Estado miembro puede (...) considerar que un sistema de asistencia social (...), implica necesariamente, para alcanzar sus objetivos, que la admisión en dicho sistema de operadores privados en calidad de prestadores de servicios de asistencia social esté supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo” (párrafo 32). En consecuencia, no puede considerarse que el requisito de la inexistencia de ánimo de lucro sea contrario al TFUE.

Años más tarde, el TJUE volvió a reiterar que la articulación de políticas públicas sociales, a través de la reserva de contratos a determinados colectivos o entidades es admisible y compatible con el tratado siempre que se respete el principio de transparencia: sentencia de 11 de diciembre de 2014, asunto C-113/13, *Spezzino*, o asunto C-50/14, *Casta* (sentencia de 28 de enero de 2016). Esta jurisprudencia admite, pues, que el cumplimiento de fines sociales (como son sin duda el acceso al empleo de las personas “discapacitadas” o desfavorecidas) permite reservar un contrato —e incluso adjudicarlo de forma directa sin publicidad— a entidades sociales sin ánimo de lucro, siempre que la actividad comercial en el mercado de este tipo de entidades contribuya o sirva de apoyo precisamente a la finalidad social que persigue.

V. SUECIA

1. Contexto

En noviembre de 2017, el *Riksdag* (el Parlamento de Suecia) estableció un nuevo objetivo nacional y una nueva orientación para la implementación de la política de discapacidad.¹⁹ Este documento vino a actualizar la anterior Estrategia sueca en política de las personas con discapacidad 2011-2016, e instauró como nuevo objetivo nacional “utilizar la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad como punto de partida para lograr la igualdad en las condiciones de vida y la plena participación de las personas con discapacidad en una sociedad basada en la diversidad”.

¹⁹ Parlamento de Suecia. Propositionen 2016/17:188. *Nationellt mål och inriktning för funktionshinderspolitiken*.

Con posterioridad, en septiembre de 2021, el Gobierno sueco encargó a todos los ministerios y al Consejo de Educación de Noruega que trabajaran en la nueva estrategia de política de discapacidad. En particular, la *Strategi för systematisk uppföljning av funktionshinderspolitiken under 2021—2031* implica que el seguimiento de la política de discapacidad debe ser realizado por una serie de autoridades específicas, en base al objetivo nacional establecido en el año 2017. La estrategia deja claro que todos los sectores de la sociedad deben trabajar sistemáticamente para contribuir a un desarrollo social socialmente sostenible e igualitario basado en las diferentes necesidades de las personas.

En Suecia, el 20 % de la población tiene una o varias discapacidades, sin embargo, los últimos datos estadísticos²⁰ manifiestan que la proporción de ocupados es menor entre las personas con discapacidad que en el conjunto de la población: en 2020, la tasa de empleo entre las personas con discapacidad fue del 67 %, en comparación con el 77 % de la población en general.

Asimismo, si bien para el mismo año 2020, la tasa de desempleo en Suecia fue del 9 %, tanto entre las personas con discapacidad como entre la población total, la proporción de personas desempleadas entre las personas con una discapacidad que implica una capacidad reducida para trabajar, el desempleo fue mayor, con un 17 %. En definitiva, se concluye que la proporción de personas con discapacidad que trabajaban a tiempo completo era menor que en la población total.

En la práctica, las referidas estrategias nacionales, así como los principios e intenciones que estas enuncian y proclaman, han sido desarrolladas legalmente por numerosos textos normativos, tales como: la Ley antidiscriminación sueca (*Swedish Discrimination Act* o *Diskrimineringslagen*), la Ley que regula el Apoyo y Atención a las Personas con Ciertas Discapacidades Funcionales (*Swedish Social Services Act*, o LSS), o el Código de la Seguridad Social (*Socialförsäkringsbalk*), entre otros.

Asimismo, en el país escandinavo gozan de gran relevancia por lo que a la política nacional sobre discapacidad se refiere, figuras como las del Defensor del Pueblo Sueco (*Diskriminerings ombudsmannen*), la Agencia Sueca para la Participación (*Myndigheten för delaktighet*), y el Servicio Público de Empleo (*Arbetsförmedlingen*).

²⁰ Statistics Sweden. The labour market situation for people with disabilities 2020. Information about education and labour market (IAM) 2021:2.

2. Consideración de persona con discapacidad

La Ley antidiscriminación sueca define a las personas con discapacidad como alguien que tiene un impedimento físico, mental, intelectual o sensorial a largo plazo que puede dificultar su capacidad para participar plena y equitativamente en la sociedad (Capítulo 1, Sección 5). Esta Ley proporciona una definición amplia de discapacidad, que cubre una amplia gama de impedimentos en los que se incluyen discapacidades físicas, sensoriales, condiciones de salud mental, discapacidades de aprendizaje y discapacidades intelectuales.

Asimismo, de acuerdo con la citada LSS, una persona con una deficiencia funcional se define como un individuo que tiene una limitación permanente y significativa de su capacidad para funcionar de forma independiente o para participar en la sociedad debido a una deficiencia física o mental o una combinación de deficiencias. La deficiencia debe ser de tal naturaleza y magnitud que la persona requiera apoyo y servicios para compensar las limitaciones y permitirle llevar una vida independiente.

Sin embargo, la definición específica de una persona con una discapacidad funcional según la LSS no está contenida en un solo artículo de la ley, sino que estaría implícita en todas las disposiciones de la ley, que establecen los criterios de elegibilidad para recibir apoyo y servicios bajo la LSS. En consecuencia, podría señalarse que para el ordenamiento jurídico sueco, una persona con discapacidad sería aquella con alguna de las anteriores discapacidades.

La Agencia Sueca de Seguridad Social (*Försäkringskassan*) es el organismo responsable de evaluar el grado de discapacidad de las personas que solicitan beneficios por discapacidad. La evaluación se basa en exámenes médicos y otra información relevante sobre las deficiencias funcionales de la persona. El propósito de la evaluación no es otro que determinar el nivel de apoyo y asistencia que necesita la persona debido a su discapacidad. Para ello, el proceso de evaluación también tiene en cuenta la capacidad de trabajo de la persona y los posibles ajustes que podrían hacerse para ayudarlo a permanecer o ingresar al mercado laboral.

La evaluación de la discapacidad de las personas se basa en un sistema de puntos que considera la gravedad de los impedimentos funcionales y su impacto en las actividades de la vida diaria como la movilidad, la comunicación, el cuidado personal y el trabajo. Este sistema de puntos va de 1 a 100, siendo las puntuaciones más altas las que indican un grado de discapacidad más grave. El sistema de puntos se categoriza de la siguiente forma:

- 0 puntos: sin discapacidad
- 1-5 puntos: discapacidad leve
- 6-20 puntos: discapacidad moderada
- 21-50 puntos: discapacidad severa
- 51-100 puntos: discapacidad muy severa

En base a lo anterior, el sistema de seguridad social sueco reconoce tres grados de discapacidad, que se determinan en función de las limitaciones funcionales y la capacidad para trabajar de la persona:

- Incapacidad total (*heltidssjukskriven*): la persona tiene una incapacidad permanente que le impide trabajar.
- Discapacidad a tiempo parcial (*deltidssjukskriven*): la persona tiene una discapacidad parcial que reduce su capacidad para trabajar, pero aún puede trabajar a tiempo parcial.
- Discapacidad limitada (*nedsatt arbetsförmåga*): la persona tiene una discapacidad leve o temporal que no afecta significativamente su capacidad para trabajar, pero puede requerir algunas adaptaciones o ajustes en el lugar de trabajo.

En base al grado de discapacidad eventualmente reconocido, la persona tendrá derecho a unas u otras ayudas, que van desde servicios de rehabilitación a servicios de educación, formación profesional u orientación profesional y social.

3. Existencia de legislación antidiscriminación, específica o con referencia a las personas con discapacidad en la legislación general

La Constitución sueca no resulta un único texto normativo, sino que consta de cuatro leyes fundamentales: el Instrumento de Gobierno, la Ley de Sucesión, la Ley de Libertad de Prensa y la Ley Fundamental de Libertad de Expresión.

Por lo que ahora interesa, el Capítulo 2, Artículo 12 del Instrumento de Gobierno (*Regeringsformen*), establece una prohibición general de discriminación basada en varios motivos, incluida la discapacidad, y exige que todo el poder público en Suecia se ejerza conforme a la ley.²¹

²¹ “Todo el poder público en Suecia se ejercerá conforme a la ley. Ningún acto de ley u otra disposición puede implicar el trato desfavorable de ninguna persona por motivos de género, a menos que la disposición se refiera al servicio militar obligatorio u otros deberes oficiales equivalentes, o por motivos de identidad o expresión transgénero, a menos que ello se derive de la naturaleza de estos deberes o de otras circunstancias. Ningún acto de la ley u otra disposición puede implicar el trato desfavorable de cualquier persona por razón de origen étnico, color u otras circunstancias similares, o por razón de discapacidad, orientación sexual, edad, religión o convicciones o por cualquier otra razón que pueda equipararse a las anteriores”.

De acuerdo con la Ley Antidiscriminación resulta ilegal discriminar a una persona con discapacidad en una serie de áreas, incluido el empleo, la educación, la vivienda y el acceso a bienes y servicios. Es más, la misma Ley Antidiscriminación incluye en su Capítulo 1, párrafo 4, punto 3, la accesibilidad inadecuada (*inadequate accessibility*) como una forma de discriminación. Esto es, si una persona que tiene una discapacidad se ve perjudicada por el hecho de que un establecimiento (independientemente de si se trata del lugar de trabajo, la escuela o la empresa) no toma medidas de accesibilidad razonables para poner a la persona en una situación comparable a la de alguien que no la tiene, estará sufriendo un acto discriminatorio.

En particular, la Ley requiere que los empleadores, proveedores de servicios y otros realicen adaptaciones razonables para permitir que las personas con discapacidad participen plenamente y en igualdad de condiciones en la sociedad. Igualmente, desde el punto de vista laboral, los empleadores tienen la obligación de mantener en los centros de trabajo un buen entorno de trabajo favorable a las personas con discapacidad, no solo por lo que respecta a los aspectos físicos sino también en el aspecto psicosocial. A tal efecto, las medidas de accesibilidad podrían incluir: ofrecer la asistencia o las ayudas necesarias para permitir que una persona con discapacidad realice tareas laborales o participe en las clases escolares, nivelar los escalones de entrada y dentro de las instalaciones, o que el personal del restaurante lea un menú en voz alta.

De manera similar a otros Estados de la UE, no toda denegación de ajustes supone un acto discriminatorio. En este caso, el legislador sueco centra la cuestión en dos elementos: a) las condiciones económicas y prácticas previas; y b) la duración y el alcance de la relación o el contacto entre la entidad y la persona.

Según el capítulo 2 de la Ley sobre Discriminación, la prohibición de la discriminación se aplica al trabajo y al empleo y a las actividades relacionadas, incluidas las empresas y la afiliación a sindicatos de trabajadores, etc., la educación, el suministro de bienes, servicios y vivienda, las reuniones públicas, la asistencia sanitaria y médica, los servicios sociales, la seguridad social y otros programas de prestaciones sociales, el servicio militar obligatorio, la función pública y algunos aspectos del empleo público. Sin embargo, la Ley contra la Discriminación no lo abarca todo y, para la mayoría de los ámbitos afectados, existe una exención del requisito de ajustes razonables para viviendas y empresas privadas con menos de 10 empleados que provocó el crítico

pronunciamento del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en 2014²².

Destaca la relevancia que el ordenamiento jurídico sueco otorga a la figura del Defensor del Pueblo (*Ombudsman*), el cual es responsable de promover la igualdad de trato y combatir la discriminación basada, entre otras cuestiones, en la discapacidad.

Este Defensor tiene autoridad para investigar denuncias de discriminación relacionadas con la discapacidad y tomar medidas para prevenir y remediar dicha discriminación. Asimismo, también es responsable de brindar información y orientación a individuos y organizaciones sobre temas relacionados con la discapacidad y la discriminación, y de promover la conciencia y la comprensión de estos temas en toda la sociedad sueca.

4. Existencia de medidas de acción positiva

De forma contraria a otros Estados —como los analizados en el presente documento— Suecia no ha establecido dentro de su política social de apoyo a la empleabilidad de las personas con discapacidad, una obligación de empleo relativa a este colectivo. Por el contrario, Suecia ha adoptado determinadas medias de acción positiva para combatir la discriminación estructural que sufren las personas con discapacidad. Tales medidas incluyen subsidios salariales, subvenciones otorgadas al empleador y al empleado discapacitado para adaptar el lugar de trabajo u obtener dispositivos de asistencia y, en cierta medida, ayuda personal.

En cuanto al régimen laboral, es el servicio público de empleo sueco (*Arbetsförmedlingen*) el competente para ofrecer un apoyo específico a las personas con discapacidad que buscan empleo; tanto en las fases previas de preparación, búsqueda y solicitud de los puestos de trabajo (apoyo), como posteriormente, una vez conseguido el puesto de trabajo (personal de apoyo, adaptaciones del puesto de trabajo...).

²² “The Committee urges the State party to review the proposed draft bill with a view to ensuring its full harmonization with the provisions of article 5 of the Convention, and to take all appropriate steps to ensure that reasonable accommodation is provided in all spheres of society, in both public and professional contexts, without any exemption, based on the principle of equal opportunities for all. It also urges the State party to adopt a legal definition of reasonable accommodation and incorporate it into all relevant statute laws so that it can be applicable in all areas of government, including judicial and administrative areas.”

Por último, la LSS establece una amplia variedad de medidas de apoyo a las que las personas con discapacidad pueden acceder²³: asesoramiento y otro apoyo personal (*rådgivning och annat personligt stöd*), asistencia personal (*biträde av personlig assistent eller ekonomiskt stöd till skäliga kostnader för sådan assistans*), servicio de acompañante (*ledsagarservice*), servicio de contacto personal (*biträde av kontaktperson*), servicio de socorro en el hogar (*avlösarservice i hemmet*), corta estancia fuera del hogar (*korttidsvistelse utanför det egna hemmet*), breve período de vigilancia para escolares mayores de 12 años la jornada escolar y durante el permiso), viviendas residenciales con servicios especiales para adultos u otras viviendas especialmente adaptadas para adultos (*bostad med särskild service för vuxna eller annan särskilt anpassad bostad för vuxna*) y actividades diarias (*daglig verksamhet*).

5. El empleo protegido

En la década de 1960 en Suecia surgieron diversas formas de trabajo protegido (en forma de talleres, trabajo de oficina, trabajo doméstico, etc.), los cuales eran competencia de numerosas Administraciones (municipios o las juntas laborales de los condados). Seguidamente, durante la década de 1970, se percibieron diferentes fallos estructurales en este sistema de empleos protegidos —mala coordinación, condiciones de acceso muy diferentes según la zona del país, así como dificultades para obtener un beneficio empresarial real con el trabajo de estas personas—. Así pues, una década más tarde en 1980, con el objetivo de arreglar los problemas detectados y de crear puestos de trabajo que promovieran el desarrollo de personas con discapacidad, surgió *Samhall*.

Samhall surgió como “Fundación para las empresas sociales” (*Stiftelsen Samhällsföretagen*). Sin embargo, en 1992 el *Riksdag* aprobó la conversión de la Fundación en una sociedad mercantil, y desde entonces ha venido actuando como un sujeto más en régimen de competencia dentro del mercado general, dedicándose principalmente a la producción de bienes industriales y la prestación de servicios (como personal y limpieza). En la actualidad, *Samhall* tiene alrededor de 23 000 personas empleadas con discapacidad o deficiencias lingüísticas, 1 400 trabajadores/as administrativos y 1 500 empleados/as en los servicios del mercado laboral²⁴.

Entre las obligaciones de esta empresa estatal se encuentra reclutar empleados de grupos especialmente priorizados de personas con discapacidad

²³ <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1130&intPageId=4813&langId=en>.

²⁴ Samhall AB. (2020). *Informe anual y de sostenibilidad de Samhall 2019*.

—al menos el 40 por ciento de las personas con discapacidad que *Samhall* emplee durante un año debe pertenecer a los grupos de personas con discapacidad intelectual, enfermedad mental o discapacidad múltiple—, así como promover a un cierto número de empleados o empleadas la transición al mercado laboral ordinario fuera de *Samhall*. El objetivo anual para las transiciones es el 5 % de la plantilla.²⁵

A este respecto, durante los últimos años, habida cuenta el incremento de las críticas institucionales y doctrinales hacia los modelos de empleo protegido, *Samhall* ha ido potenciando su papel como agente intermediario o agencia de colocación de personas con discapacidad.

6. Derechos laborales garantizados

Las personas con discapacidad suecas tienen reconocido como derecho las adaptaciones razonables provenientes de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Asimismo, según el apartado 1 del capítulo 1 de la Ley sueca contra la discriminación, la discapacidad constituye un motivo prohibido de discriminación y según el capítulo 1, apartado 4, punto 3, la denegación injustificada de los ajustes razonables (*inadequate accessibility*) constituiría un acto discriminación.

Los poderes públicos suecos han desplegado un amplio catálogo de ayudas públicas y derechos cuyo objetivo no es otro que conseguir acabar con las desigualdades estructurales que sufren a diario las personas con discapacidad, para que estas puedan participar en la sociedad en igualdad de condiciones. De esta forma, derechos como la igualdad salarial, quedan reconocidos por la aplicación conjunta de leyes tales como la Ley Antidiscriminación o la Ley laboral sueca, así como por la aplicación de normas de origen internacional como la Convención, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Carta Social Europea o la Directiva 2000/78/CE. Toda vez que, como se ha expresado a lo largo del presente estudio, el ordenamiento jurídico sueco

²⁵ Pese a ello, cabe reseñar que recientes estudios argumentan que las personas con discapacidad siguen siendo discriminadas en el mercado laboral sueco, no solo en cuanto a la discapacidad que presenten, sino también en cuanto al sexo. En particular, los autores Antoine, G. y Åberg, A. (2022) realizaron un estudio específico en torno a ofertas laborales de puestos de limpieza. En particular, concluyen que los solicitantes con discapacidad tenían menos probabilidades de recibir una respuesta positiva del empleador que los solicitantes sin discapacidad, lo cual fue evidente tanto para las solicitantes femeninas como los masculinos, siendo en este último caso más acentuada la menor probabilidad de recibir respuestas positivas del empleador que las solicitantes con discapacidad. Antoine, G. y Åberg, A. (2022). *Disability Discrimination: Evidence from the Swedish Labor Market*. Linköping University.

prohíbe toda discriminación basada en la discapacidad de una persona en los ambientes laborales —y también fuera de ellos—.

VI. REFLEXIONES FINALES

Todos los casos analizados parten de una misma situación, la existencia de un reconocimiento formal de la igualdad de las personas con discapacidad frente al resto de la población. Estas similitudes podrían deberse a que todos los países analizados en el presente estudio son Estados firmantes —individualmente— de tratados internacionales como la Convención, la cual también les resulta de aplicación por su condición de Estados miembros de la Unión Europea. Del mismo modo, concurre la circunstancia de que a todos los países analizados les son de aplicación otros instrumentos jurídicos en materia de derechos humanos como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, o las numerosas directivas emanadas de sus instituciones (en especial, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, por la que se establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación).

Las medidas adoptadas por todos los países objeto de análisis son, en gran parte, similares: tres de los cuatro países analizados han adoptado una obligación de cuotas de empleo de personas con discapacidad tanto para empleadores públicos como privados; asimismo, todos cuentan con medidas de apoyo como el empleo protegido —adaptadas a las circunstancias de cada Estado— y que en, mayor o menor medida, están tratando de ser redirigidas a un enfoque social e incluso en el mercado ordinario. Pero también hay ejemplos significativos de empresas sociales que, en modo alguno, tienen la caracterización clásica de “los talleres protegidos”. Todos los países poseen un amplio catálogo de ayudas sociales tendentes a la compensación de aquellos gastos o necesidades inherentes a la causa de la discapacidad. Sin embargo, el presente estudio evidencia que algunos de los países analizados condicionan el reconocimiento legal de la discapacidad a una determinada graduación (grave, como en el caso de Alemania) lo que dificulta el acceso a las ayudas y apoyos que este colectivo necesita para superar las desigualdades estructurales.

Como se comprueba al analizar los distintos sistemas de los países analizados, bajo la denominación de “empleo protegido” se agrupan realidades muy diferentes, con significados diversos y que no siempre hacen referencia a situaciones excluyentes.

La constatación de esta realidad ya estaba recogida en la publicación de la OIT *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la*

agenda global de desarrollo (2015), no puede obviarse que en muchos países sigue funcionando algún tipo de sistema de empleo protegido siendo extremadamente difícil “establecer comparaciones entre países por varias razones, entre ellas el hecho de que el concepto de empleo protegido no signifique lo mismo para todos, ni siquiera dentro del mismo país”.

E, igualmente, esta cuestión ha sido objeto de reflexión en la propia Observación general núm. 8 (2022) sobre el Derecho de las Personas con Discapacidad al Trabajo y al Empleo en su apartado 14.

Transcurridos ya más de 40 años desde la promulgación de la primera ley dirigida a regular la atención y los apoyos a las personas con discapacidad (Ley de Integración Social del Minusválido — Ley 13/1982), puede afirmarse que España se encuentra a la vanguardia en la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Desde entonces, en relación con la discapacidad, se ha promulgado un cuerpo amplio de medidas legislativas, dirigidas a asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad. En particular, en el último trienio 2020-2022, y a efectos de cumplir los objetivos fijados en la Estrategia Española de Discapacidad 2022-2030, se han invertido cerca de 300 millones de euros en políticas de accesibilidad universal; en investigación e innovación; en educación o en las ayudas al Tercer Sector.

Destacan a este respecto, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; 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. Igualmente, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificada por España, junto con su Protocolo Facultativo, en noviembre de 2007 y en vigor en el Estado español desde el 3 de mayo de 2008. Pero, sobre todo, destaca el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LGDPD). De acuerdo con este elenco normativo, las personas con discapacidad son sujetos titulares de derechos y los poderes públicos están obligados a garantizar que el ejercicio de esos derechos sea pleno y efectivo.

La LGDPD garantiza, “el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, así como el ejercicio real y efectivo de derechos por parte de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos y ciudadanas, a través de la promoción de la autonomía personal, de la accesibilidad

universal, del acceso al empleo, de la inclusión en la comunidad y la vida independiente y de la erradicación de toda forma de discriminación, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución Española y a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España”. Entre otros, (artículo 35) el derecho al trabajo “en condiciones que garanticen la aplicación de los principios de igualdad de trato y no discriminación”.

Sin perjuicio de la posterior, Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, destaca la reciente Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo; donde, de acuerdo con los principios que inspiran Convención, se establece que “los servicios de empleo procurarán, prioritariamente, el acceso de dichas personas al empleo ordinario”. Se establece en esta Ley, entre los ejes prioritarios, de la “Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo” (artículo 12.4.d) el de las “oportunidades de empleo para personas con discapacidad. Incluye las actuaciones que tienen por objeto incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo, y las acciones de orientación y acompañamiento individualizado en los puestos de trabajo de las personas con discapacidad”. Lo que tiene su reflejo, igualmente, en el “Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno” (artículo 13.3.d). El de las personas con discapacidad es uno de los colectivos de atención prioritaria en las políticas de empleo (artículo 50), de tal forma que se procurará (artículo 54) “prioritariamente, el acceso de dichas personas al empleo ordinario, el mantenimiento del empleo, la mejora de su empleabilidad a lo largo de su ciclo laboral y su desarrollo profesional”; además de la sostenibilidad del empleo protegido. Todo ello, sin perjuicio de otras medidas necesarias, como la especialización y profesionalización del personal de los servicios públicos de empleo “para dar respuesta a las nuevas realidades y a los diferentes perfiles demandantes de ocupación, incluidas las personas con discapacidad” (artículo 30) o las obligaciones impuestas a las agencias de colocación en relación con este colectivo (artículo 43 e).

De tal forma que, por mandato de lo establecido en la disposición adicional quinta de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, en el “marco del Libro Blanco de Empleo y Discapacidad y en desarrollo de lo señalado en el artículo 54, se establecerán las medidas legislativas, los programas y servicios de empleo necesarios en favor de las personas con discapacidad”.

Como se pone de manifiesto en el análisis realizado, actualmente están tomando impulso unas nuevas “economías” y otras formas de empresa —empresas sociales—, en el marco de la economía social y, por tanto, dentro

del “entorno laboral ordinario”, que pretenden, desde unos valores y principios propios y primando la persona sobre el beneficio, dar una solución contra la desigualdad que el sistema general provoca, articulándose en formulas empresariales correctoras y que aseguran los derechos individuales que la simple lógica del mercado tradicional no es capaz de generar. Muestra de esta afirmación serían los modelos de “Empresa adaptada” en Francia, las “Empresas de integración o de inclusión” en Alemania, los importantísimos “Modelos de economía social para generar oportunidades de empleo” configurados en Italia y los centros especiales de empleo de iniciativa social en España.

El desarrollo de estas iniciativas da lugar a la generación de una dinámica de actividad centrada en la utilidad social. Estamos ante una amplia y rica variedad de formas organizativas formadas en diversos contextos nacionales y de bienestar social, pero con valores, características y objetivos comunes, y que combina actividades económicas sostenibles con un impacto social positivo, ajustando al mismo tiempo los bienes y servicios a las necesidades y generando oportunidades laborales para los colectivos más vulnerable, entre ellos, las personas con discapacidad.

En nuestro país, es en este ámbito, en el de las empresas sociales en el marco de la economía social, en el que se enmarcan las fórmulas de emprendimiento colectivo, promovidas por las propias personas con discapacidad (cooperativas y sociedades laborales) o las organizaciones que representan a las personas con discapacidad y/o sus familias (centros especiales de empleo de iniciativa social como fórmula de empresa social) que persiguen un empleo decente ofreciendo oportunidades de trabajo productivo, respetando los derechos laborales y sindicales de las personas trabajadoras, con unos ingresos por trabajo acorde al puesto desempeñado —en ningún caso inferiores al salario mínimo—, que garantizan la seguridad y protección en el trabajo, que ofrecen perspectivas de desarrollo profesional y personal, que garantizan la participación del trabajador o trabajadora en las decisiones que afecten al desarrollo de su trayectoria laboral y que garantizan la prestación de los ajustes razonables y promueven la igualdad de oportunidades y trato. Como ya recogía la publicación de la OIT *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo* (2015) el sector de la empresa social tiene un considerable potencial de crecimiento y puede ofrecer muchas posibilidades de empleo para personas con discapacidad en el futuro.

Es, en esta conceptualización, en la que se enmarca la figura de los centros especiales de empleo de iniciativa social, regulados en el artículo 43.4 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, en virtud de la modificación operada por la Disposición Final 14ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Los centros especiales de empleo de iniciativa social forman parte de la economía social. Analizando el artículo 2, el artículo 4 y el artículo 5 de la Ley de Economía Social, podemos concluir que únicamente pueden ser encuadrados en el ámbito de la economía social los centros especiales de empleo de iniciativa social al cumplir con los principios orientadores establecidos en el artículo 4 de la Ley 5/2011 de Economía Social.

La apuesta española por el modelo inclusivo de empleo coincide con las recomendaciones analizadas del Parlamento Europeo (de 10 de marzo de 2021), y con la Convención; si bien se debe seguir avanzando en la revisión de leyes y políticas para ajustar plenamente el sistema de empleo a los mandatos de la Convención; superando la dicotomía entre empleo ordinario y empleo protegido. Avanzando hacia un mercado de trabajo inclusivo y no discriminatorio. Apoyando las fórmulas de empleo inclusivo, basadas en estructuras empresariales inclusivas de iniciativa social y emprendimiento colectivo promovidas por las personas con discapacidad y/o las entidades que las representan, como empresa generadora de oportunidades laborales de calidad y con un enfoque en el desarrollo profesional y en los itinerarios individuales. Estructuras empresariales fundamentadas en el absoluto respeto de los derechos laborales, en el cumplimiento de todos los parámetros de accesibilidad, en el apoyo y en el acompañamiento de la persona (considerada individualmente en función de sus necesidades específicas y del entorno) y con un enfoque en los apoyos individuales, según las características y necesidades de la persona. Y bajo los paradigmas de la interseccionalidad, la adaptación a las nuevas realidades productivas, la plena accesibilidad, la formación y cualificación permanente, el acompañamiento y apoyo en el desarrollo social y laboral de la persona con discapacidad; y ajustando y modernizando la regulación del, hasta ahora denominado, “empleo protegido”, comenzando por modificar su denominación para evitar confusiones con otros modelos que puedan ser considerados segregadores y que no obedecen a la configuración existente en España y modificando aquellas cuestiones en su regulación que pudieran suscitar dudas sobre su pleno encaje con los mandatos de la Convención garantizando siempre unas condiciones de trabajo justas y favorables en igualdad de condiciones con los demás.

Capítulo IX

Régimen jurídico

DIRECCIÓN, COORDINACIÓN Y AUTORÍA

Ricardo Esteban Legarreta, catedrático acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Autónoma de Barcelona

AUTORÍA

Carolina Gala Durán, catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Autónoma de Barcelona

Antonio García Sabater, profesor asociado de Derecho, Universidad Católica de Valencia; abogado en ejercicio, Ilustre Colegio de Abogados de Valencia

David Gutiérrez Colominas, profesor lector de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Autónoma de Barcelona

Jorge Pérez Pérez, profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad Autónoma de Barcelona. Subinspector laboral de Empleo y Seguridad Social, Barcelona

I.	MARCO GENERAL. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y NECESIDAD DE ADAPTACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL A LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y A LA NORMATIVA EUROPEA.....	861
1.	La Ley de Integración Social de los Minusválidos y el inicial desarrollo reglamentario como primer hito legislativo postconstitucional	861
2.	La implementación de los Acuerdos MTAS-CERMI I y II y la aprobación de la Ley 51/2003.....	862
3.	De la Estrategia de Empleo de las Personas con Discapacidad al texto refundido de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad	863
4.	Breve balance a la luz del contexto internacional y europeo	866
II.	MARCO COMPETENCIAL EN MATERIA DE EMPLEO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. INTERVENCIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA.....	867
1.	Aproximación al marco competencial y a los espacios de coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas....	867
2.	Algunas propuestas de cara a la intensificación de la coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas....	869
III.	EL CONCEPTO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD COMO MARCO DE IMPUTACIÓN DE LAS POLÍTICAS	870
1.	Hacia la generalización de un concepto de persona con discapacidad que tenga en especial consideración las necesidades de atención y de apoyo	870
1.1.	<i>El concepto básico de persona con discapacidad del artículo 4 de la LGDPD</i>	870
1.2.	<i>La problemática de la inclusión de las personas pensionistas de incapacidad permanente en la noción básica de persona con discapacidad</i>	871
1.3.	<i>Hacia la consolidación de la noción de persona con discapacidad con mayores necesidades de atención y de apoyos</i>	873
2.	Adaptación de la noción de persona con discapacidad a la protección antidiscriminatoria. Carencias y retos pendientes ...	874
IV.	INTERMEDIACIÓN, ORIENTACIÓN LABORAL Y EMPLEO CON APOYO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	876
1.	La intermediación y la orientación de las personas con discapacidad.....	876
1.1.	<i>Planteamiento legal</i>	876

1.2.	<i>Algunas disfunciones en la articulación entre agentes de intermediación en favor de las personas con discapacidad...</i>	878
1.3.	<i>Carencias en la articulación entre los servicios de empleo y los Servicios Sociales</i>	879
2.	El empleo con apoyo: herramienta clave para el acceso y consolidación de las personas con discapacidad severa en la empresa ordinaria	880
2.1.	<i>La implantación del empleo con apoyo y su relevancia a la luz de la Convención</i>	880
2.2.	<i>Incidencia del empleo con apoyo en la inserción de las personas con discapacidad.....</i>	882
2.3.	<i>Algunas disfunciones en el régimen jurídico común del empleo con apoyo</i>	884
V.	LA NECESARIA REORIENTACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	887
1.	El ámbito de la relación laboral especial de las personas con discapacidad que trabajan en centros especiales. Entre la especialidad y la normalidad.....	887
2.	El replanteamiento de la relación laboral como marco para la introducción de reformas	889
VI.	PROPUESTA DE PLANES DE IGUALDAD POR DISCAPACIDAD EN LA EMPRESA	891
1.	El empleo en la empresa ordinaria. Un espacio necesitado de una mayor intervención a fin de garantizar la igualdad y la no discriminación de las personas con discapacidad	891
2.	Algunas claves para la regulación de planes de igualdad por razón de discapacidad.....	892
VII.	ACCESO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....	894
1.	El caso de la pensión de jubilación contributiva: No es posible tratar igual a las personas con discapacidad y a las personas sin discapacidad	895
1.1.	<i>Planteamiento de la situación</i>	895
1.2.	<i>Los problemas derivados de la regulación vigente</i>	896
1.3.	<i>El RD 1851/2009: Jubilación de las personas con discapacidad con un grado igual o superior al 45 %</i>	897
1.4.	<i>El RD 1539/2003: Jubilación de las personas con discapacidad con un grado igual o superior al 65 %</i>	902
2.	El supuesto de la pensión de incapacidad permanente	903

3.	El acceso al ingreso mínimo vital y su compleja relación con la asignación económica por hijo o menor a cargo.....	904
4.	El acceso a la pensión no contributiva de invalidez	906
VIII.	COMPATIBILIDAD ENTRE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y EMPLEO	911
1.	El caso de la jubilación parcial	912
2.	La situación actual de la pensión de invalidez no contributiva....	912
3.	El supuesto de la pensión de incapacidad permanente	914
IX.	APARTADO PROPOSITIVO.....	916
1.	Marco general. Evolución legislativa y necesidad de adaptación del ordenamiento jurídico laboral a la convención de los derecho de las personas con discapacidad y a la normativa europea.....	916
2.	Marco competencial en materia de empleo de personas con discapacidad. Intervención estatal y autonómica.....	916
3.	El concepto de persona con discapacidad como marco de imputación de las políticas.....	917
4.	Intermediación, orientación laboral y empleo con apoyo de las personas con discapacidad	919
5.	La necesaria reorientación de la relación laboral especial de las personas con discapacidad	921
6.	Propuesta de planes de igualdad por discapacidad en la empresa	922
7.	Acceso de las personas con discapacidad a las prestaciones de Seguridad Social	923
8.	Compatibilidad entre prestaciones de Seguridad Social y empleo	926
X.	RESUMEN EJECUTIVO	927

I. MARCO GENERAL. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA Y NECESIDAD DE ADAPTACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL A LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y A LA NORMATIVA EUROPEA

La base de la acción legislativa en favor del empleo de las personas con discapacidad se ha venido fundamentando en el artículo 49 de la Constitución española de 1978 (en adelante, CE), ubicado entre los principios rectores de la política social y económica, y actualmente en proceso de reforma. En particular y en lo que concierne a las materias objeto de los capítulos IX y X de este Libro blanco, el artículo 49 de la Constitución ha constituido un precepto clave para favorecer el acceso al empleo —o derecho al trabajo en sentido colectivo— (artículo 40.2 de la CE) y a la protección social por parte de las personas con discapacidad (artículos 41 y 49 de la CE). Asimismo, el artículo 49 de la Constitución española fue fundamental para impulsar la aprobación de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos (en adelante, LISMI) que dotaría de contenido a ese conjunto de principios constitucionales y a otros derechos recogidos en el Capítulo II del Título Primero de nuestra Constitución.

1. La Ley de Integración Social de los Minusválidos y el inicial desarrollo reglamentario como primer hito legislativo postconstitucional

La llamada constitucional a la promoción de los derechos de las personas con discapacidad se tradujo en un importante hito legislativo, la LISMI (1982), un texto que suscitó un amplio consenso parlamentario y en el que a la luz del Libro blanco, destaca su título VII dedicado a la “integración laboral”.

La regulación partía de un planteamiento orientado a favorecer el empleo ordinario, en atención a que el artículo 37, encabezando el título VII de la Ley, subrayaba que era “finalidad primordial de la política de empleo de trabajadores minusválidos su integración en el sistema ordinario de trabajo o, en su defecto, su incorporación al sistema productivo mediante la fórmula especial de trabajo protegido (...)”. Asimismo, el artículo 41 de la Ley sugería que el empleo de personas con discapacidad en centros especiales de empleo debía orientarse hacia aquellas personas que no pudiesen, “provisional o definitivamente, ejercer una actividad laboral en las condiciones habituales”. Ciertamente, la Ley vino

acompañada de un importante desarrollo reglamentario que iría poniendo en marcha un aparato normativo de apoyo al empleo de las personas con discapacidad, destacando, entre otros, el RD 1451/1983, de 11 de mayo, de empleo selectivo y medidas de fomento del empleo; el RD 2273/1985 de 4 de diciembre, de centros especiales de empleo o bien, el RD 1368/1985, de 17 de julio, regulador de la relación laboral especial de las personas con discapacidad que desempeñen su actividad en centros especiales de empleo.

2. La implementación de los Acuerdos MTAS-CERMI I y II y la aprobación de la Ley 51/2003

A finales de los años noventa la normativa sobre el empleo de las personas con discapacidad empieza a mostrar signos de cambio orientados hacia el crecimiento del empleo de las personas con discapacidad. Las reformas se caracterizarán, en su gestación, por el protagonismo destacado del dialogo civil. De este modo, buena parte de las reformas aprobadas en el periodo 1998-2008 fueron pactadas previamente entre el entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Comité de Representantes de Personas con Discapacidad (en adelante CERMI), una entidad que aglutinaba y aglutina actualmente a las grandes entidades del sector de la discapacidad.

La primera fase de reformas, aprobadas fundamentalmente en el trienio 1998-2000, se pactaron en el primer acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y el CERMI (I Acuerdo MTAS-CERMI, DE 1997) y se orientaron fundamentalmente a reformar el régimen jurídico del empleo en los centros especiales. De este modo, los centros pasaron de modo paulatino a constituir una vía de empleo generalizada para el conjunto de las personas con discapacidad. A título de ejemplo, las reformas de la época apuntalaron la sostenibilidad organizativa de los centros, de modo que se pasó de la exigencia de plantillas integradas al 100 % por personas con discapacidad, a admitir una presencia de hasta un 30 % de personas sin discapacidad.

La otra modificación clave derivada del I Acuerdo MTAS-CERMI fue la reforma de la cuota de reserva, con una aportación fundamental: la aparición de la excepcionalidad al cumplimiento de la cuota por parte de las empresas ordinarias y la posibilidad, en tales casos, de aplicar medidas alternativas que en muchos casos pasaban —y pasan— por la compra de bienes y servicios a los centros especiales de empleo. De este modo, la reforma de la cuota potenció las expectativas de actividad de los centros especiales, lo que se ha traducido en una abrumadora expansión de estas organizaciones.

El II Acuerdo MTAS-CERMI impulsaría la aprobación de medidas orientadas hacia el empleo de trabajadores y trabajadoras con discapacidad severa tanto en centros especiales, como en la empresa ordinaria. De este acuerdo surgiría, a título de ejemplo, el RD 870/2007, de 2 de julio, regulador del empleo con apoyo. De cualquier modo, las aportaciones del II Acuerdo MTAS— CERMI se caracterizarán por un alcance más modesto. En definitiva, los acuerdos MTAS-CERMI llevaron a un importante crecimiento del empleo en centros, ya que en el año 2006 había en España 1 589 centros especiales de empleo y 48 634 personas empleadas. Cifra que grosso modo podría estar en torno al 15 % de la población activa con discapacidad¹.

Es en esta etapa anterior a la Estrategia Global de 2008 se aprobará La Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (en adelante LIONDAU). La Ley, con un papel complementario de la LISMI, se aprobó con la finalidad de regular medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades, previéndose su aplicación supletoria en el ámbito laboral.

3. De la Estrategia de Empleo de las Personas con Discapacidad al texto refundido de la Ley General de los Derechos de las Personas con Discapacidad

Agotado el modelo de los Acuerdos MTAS-CERMI, se ensayaría un nuevo planteamiento en el que el Gobierno intentó combinar el diálogo civil con el sector de la discapacidad, con el dialogo social con organizaciones patronales y sindicales mediante la aprobación en Consejo de Ministros, de una Estrategia Global de Acción para el Empleo de las Personas con Discapacidad, en septiembre de 2008. Se trataba de un documento con un importante volumen de propuestas a negociar, y con la pretensión de potenciar el empleo en la empresa ordinaria, pero dicha invitación al diálogo no se tradujo ni en pactos ni en subsiguientes reformas, de modo que el cambio de Gobierno en 2011 llevó en la práctica al abandono de la Estrategia.

El marco post-Estrategia condujo a un nuevo impulso legislativo ya que la disposición final segunda de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención de los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, la Convención), habilitó al Gobierno para aprobar un texto legislativo en el que se refundirían la LISMI, la LIONDAU y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre,

¹ AFEM: *Datos generales de empleo y discapacidad 2007*, ejemplar fotocopiado.

de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Fruto de un intenso proceso de diálogo civil entre el CERMI y el Consejo de Ministros, la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante el Real Decreto-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (en adelante, LGDPD), comportó algunos cambios de calado en el texto legal resultante ya que la delegación legislativa concedida al Gobierno en base al artículo 82.5 de la Constitución, le habilitó para regularizar, aclarar y armonizar los textos refundidos. En la práctica se introdujo cambios de hondo calado político en los que el Consejo de Ministros incurrió en *ultra vires* al ir más allá de las competencias atribuidas por la Constitución, sin que tales cambios estuviesen justificados en la necesidad de regularizar, aclarar o armonizar las leyes precedentes.

Ahora bien, lo más destacable de la nueva Ley fue que algunas de las tendencias observadas años atrás en los Acuerdos MTAS-CERMI se consolidaron en la LGDPD. Asimismo, las reformas no estuvieron en sintonía con la Convención de 13 de diciembre de 2006, en vigor en España desde el 3 de mayo de 2008. A este respecto, cabe subrayar dos modificaciones de especial significación. En primer lugar, la nueva Ley eliminó el principio de preferencia por el empleo en el medio ordinario de trabajo del artículo 37 LISMI, siendo substituido por los principios de potenciación de las tasas de actividad y de empleo de las personas con discapacidad y por el principio de mejora de la calidad en el empleo (artículo 37 de la LGDPD). En segundo lugar, la LGDPD suprimió el viejo planteamiento del artículo 41.1 de la LISMI, según el cual los centros emplearían a las personas con discapacidad “que por razón de la naturaleza o de las consecuencias de sus minusvalías no puedan, provisional o definitivamente ejercer una actividad laboral en las condiciones habituales”. De este modo, los centros especiales de empleo pasaban a consolidarse como una herramienta ordinaria de empleo, abierta de modo incondicionado a cualquier persona con discapacidad, lo que ha tenido consecuencias en la práctica.

Así, los datos facilitados por la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante SEPE²) muestran un auge no menor de las plantillas de los centros ya que, desde la cifra de 56 332 personas con discapacidad de 2009, se ha pasado en 2021 a un volumen de 98 551 personas con discapacidad, es decir, se han doblado las plantillas. Además, como se observa en la tabla 1, las reformas han consolidado una presencia muy elevada de personas con discapacidad no severa en los centros, que en 2021 se acerca al 60 %, porcentaje que en 2009 estaba prácticamente diez puntos por debajo.

² En los capítulos IX y X se utilizará el acrónimo y la denominación de Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) dado que está pendiente la transformación del SEPE en la Agencia Española de Empleo, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo.

Tabla 1. Presencia y porcentajes sobre el total de personas trabajadoras con discapacidad según tengan “especial discapacidad” o “discapacidad baja” en los años 2009 y 2021

Año	Total trabajadores con discapacidad	Con especial discapacidad	% sobre el total	Con baja discapacidad	% sobre el total
2009	56 332	28 415	50,44 %	27 917	49 56 %
2021	98 551	40 280	40,87 %	58 271	59 12 %

Fuente: Subdirección General de Políticas Activas del Servicio Público de Empleo Estatal.

De lo anterior se deduce que los centros especiales de empleo mantienen en buena medida la búsqueda de personas con discapacidad de mayor productividad lo que podría explicar por qué las tasas de actividad y de empleo de las personas con discapacidad severa no han mejorado significativamente en los últimos años. La cuestión es clave porque como veremos detalladamente en otros apartados de los capítulos IX y X, las subvenciones por costes salariales en centros especiales de empleo consumen un gran volumen de recursos, que en parte benefician la contratación de trabajadores y trabajadoras con escasa discapacidad. La otra cara de la moneda de esta situación está en el freno a dos figuras clave en perspectiva de empleo ordinario, y de trabajadores/as con discapacidad severa, como son el empleo con apoyo y las adaptaciones. En este sentido, una mirada a las tasas de actividad nos permite constatar las escasas expectativas laborales de estos colectivos que —simplificando—, no encuentran oportunidades laborales claras ni en el empleo protegido ni en la empresa ordinaria.

Así para el caso de las personas con trastorno mental, los datos del Instituto Nacional de Estadística (en adelante INE), destacan que a partir de 2010 la tasa de actividad de 24,9 % experimentó una mejora sostenida en los años posteriores, con un salto de 6 puntos entre 2010 y 2013 —31,2 % (2013); 30,4 % en 2015 o 31,1 % en 2017— pero inicia una caída en 2018 (29,1 %), que se acentuará posteriormente, influida quizás por la situación de pandemia, ya que en 2020 la tasa de actividad del colectivo fue del 26,6 %, aunque remontó en 2021 (29 %). En el caso de las personas con discapacidad intelectual, otro colectivo con sensibles dificultades ante el empleo, la evolución de su tasa de actividad ha sido más plana todavía, ya que la mejora no ha superado los cuatro puntos. Al respecto, a partir de la tasa de actividad de 2010 (27,4 %), se pasa al 27,5 % en 2013, al 28,1 % en 2015 y al 31,1 % en 2017. Tras alcanzarse una tasa del 31,3 % en 2018, los efectos de la pandemia inciden posiblemente en la actitud del colectivo ante el empleo con tasas del 30,3 % y del 28,3 % en, respectivamente, 2019 y 2020, bajando al 27,5 % en 2021.

Además, con carácter general, la Ley no ha mejorado significativamente las tasas de actividad del conjunto del colectivo, una dimensión clave subrayada como principio en el LGDPD (artículo 37). Así, tomando como referencia los datos del INE, la tasa de actividad de las personas con discapacidad fue en 2010 del 36,2 %, mientras que en el año 2021 ha sido del 34,6 %. Ciertamente, a lo largo de estos años se han producido ligeras oscilaciones en esta dimensión, — 37,4 % (2013); 33,9 % (2015); 34,5 % (2017); 34,3 % (2020)³— pero no se constata una tendencia sostenida al alza. Por lo tanto, algo falla en las políticas implementadas si el volumen de personas que buscan empleo o desempeñan actividad no ha cambiado significativamente en los últimos doce años.

Este estado de cosas exigiría reactivar viejos principios suprimidos de nuestra legislación, así como abordar un intenso reequilibrio de los recursos dedicados al empleo en la empresa ordinaria y al empleo protegido, lo que comporta llevar a cabo reformas normativas que permitan revertir la situación. A este respecto, sería clave retornar al principio de preferencia por el empleo en el medio ordinario de trabajo y a redimensionar el empleo protegido evitando la acumulación en sus plantillas, y aun la llegada desde la empresa ordinaria de personas con escasa discapacidad.

4. Breve balance a la luz del contexto internacional y europeo

La evolución legislativa y algunos de los datos expuestos ponen en cuestión la adaptación de nuestro ordenamiento a la normativa internacional y europea. En este sentido, la evolución de nuestra legislación suscita problemas de coherencia con la Convención teniendo en cuenta que este texto afirma como principios generales (artículo 3), entre otros, los de “Participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad” y “la accesibilidad”. Asimismo, la evolución seguida por nuestra legislación no acaba de encajar con el espíritu del artículo 19 de la Convención donde se prevé que los Estados parte deberán adoptar medidas efectivas que faciliten la plena inclusión y la participación de las personas con discapacidad en la comunidad.

³ Datos extraídos de INE: *El empleo de las personas con discapacidad*, en sus ediciones de 2010, 2013, 2015, 2017, 2020 y 2021.

INE (2012). *El empleo de las personas con discapacidad*, 2011, 2009, 2008. INE.

INE (2015). *El empleo de las personas con discapacidad*, 2013. INE.

INE (2016). *El empleo de las personas con discapacidad*, 2015. INE.

INE (2018). *El empleo de las personas con discapacidad*, 2017. INE.

INE (2021). *El empleo de las personas con discapacidad*, 2020. INE.

INE (2022). *El empleo de las personas con discapacidad*, 2021. INE.

Es más, el precepto clave en la materia, el artículo 27 de la Convención dedicado a trabajo y empleo subraya “el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles”, lo que incluye la obligación de los Estados de “velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo”. La Convención apuesta claramente por el empleo en el medio ordinario de trabajo, un planteamiento que queda reforzado por la obligación general de los Estados, (artículo 19 b] de la Convención) de proveer servicios de apoyo para facilitar la inclusión de las personas con discapacidad en la comunidad. En esta línea ha insistido el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas en su Observación general núm. 8/2022 —centrada en la Convención—, sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo. La contundencia de la Observación general en algunos de sus apartados, significativamente en los puntos 12 a 14, pone en evidencia la distancia entre nuestro ordenamiento jurídico y las exigencias de la Convención.

Asimismo, una mirada a la normativa europea permite constatar un creciente desajuste con el ordenamiento jurídico español. Como ejemplo más significativo, la Directiva 2000/78/CE es clave en el ámbito de la obligación de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo (artículo 5). Sin embargo, la transposición de ese derecho mediante el artículo 40.2 de la LGDPD cuenta con escasa visibilidad; de hecho, como se verá en el Capítulo X, ni se ha abordado su desarrollo — reglamentario o de otra índole—, ni cuenta con el soporte suficiente de ayudas públicas que garanticen su consolidación. En este sentido, la Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030 de la Comisión Europea, subraya el papel clave de la Directiva en esta materia. Por lo demás, la ratificación de la Convención por parte de la Unión Europea mediante la Decisión del Consejo de 26 de noviembre de 2009 supone un espaldarazo de la Unión Europea a la filosofía y al planteamiento de la Convención.

II. MARCO COMPETENCIAL EN MATERIA DE EMPLEO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. INTERVENCIÓN ESTATAL Y AUTONÓMICA

1. Aproximación al marco competencial y a los espacios de coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas

El Estado y las comunidades autónomas comparten intervención en el terreno de la regulación y de la ejecución de las políticas de empleo en favor de las personas con discapacidad. En este sentido, corresponde al Estado la

regulación de la mayoría de las materias, en atención a que nuestra Constitución (en adelante CE) le atribuye las competencias en materia de legislación laboral (artículo 149.1.7ª), así como las competencias en materia de legislación básica de Seguridad Social (artículo 149.1 17ª).

Las comunidades autónomas cuentan también con un grado de intervención normativa en algunos terrenos. De un lado, en el ámbito de las políticas de empleo y más allá de la “legislación laboral”, las comunidades autónomas cuentan con un notable espacio de intervención normativa en concurrencia con el Estado, en base, entre otros títulos, a sus competencias en materia de desarrollo económico de sus comunidades (artículo 148.1.13ª de la CE) . En este sentido, conviven hoy en día la Ley estatal de Empleo (Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, en adelante Ley de Empleo), y las leyes autonómicas de empleo. Además, las comunidades autónomas pueden aprobar normas de autoorganización (artículo 148.1 1ª de la CE), que regulan la intervención de la Administración autonómica en la gestión de materias concretas, como es el caso de la excepcionalidad y las medidas alternativas al cumplimiento de la reserva de empleo.

Por otra parte, en algunos casos, la normativa estatal identifica espacios para la intervención legislativa autonómica en el nivel reglamentario. Este es el caso del RD 881/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo. En este terreno, las comunidades autónomas disponen de la posibilidad de poner en marcha, y por lo tanto de regular programas propios de activación para el empleo (artículo 2.3), un ámbito en el que cobra especial relevancia el empleo con apoyo o las ayudas económicas para adaptaciones, por poner dos ejemplos.

En el terreno de la ejecución laboral y de programas y servicios de empleo, las competencias más relevantes son ejercidas por las comunidades autónomas. Se trata de un ámbito no menor de ejercicio de poder político, en el que las posibilidades de divergencia son patentes. A título de ejemplo, las comunidades autónomas gestionan la intermediación laboral —estrechamente coordinada, dado su carácter de servicio de empleo de la cartera común—, desempeñan funciones de control de la excepcionalidad y medidas alternativas a la cuota de reserva de empleo —cuando al menos el 85 % de la plantilla de la empresa esté concentrado en su territorio—, y ejercen también potestades ejecutivas en el marco de la calificación y registro de centros especiales de empleo. Además, las comunidades autónomas refuerzan su actuación mediante reglamentos de autoorganización, en los que habitualmente se normativizan criterios administrativos de intervención.

Más allá del reparto de competencias en materia legislativa y de ejecución, cabe señalar la existencia de una importante estructura de coordinación: la

Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, órgano del Sistema Nacional de Empleo (artículo 9 Ley de Empleo), que actúa como instrumento general de colaboración, coordinación y cooperación entre la Administración General del Estado y la de las comunidades autónomas. La Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales es competente en materia de política de empleo, un ámbito que prácticamente abarca el conjunto de materias con incidencia en la integración laboral de las personas con discapacidad.

2. Algunas propuestas de cara a la intensificación de la coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas

Dado que en el análisis efectuado en los capítulos IX y X se han identificado ámbitos necesitados de una mayor coordinación, se destacan aquellos en los que sería conveniente activar a fondo las posibilidades de la Conferencia Sectorial o bien en los que cabría algún tipo de intervención normativa estatal, que obviamente debería someterse a consulta en el marco de la Conferencia Sectorial. Todo ello en el bien entendido de que no se promueven modificaciones de calado en el régimen vigente de distribución competencial, algo natural en un documento de estas características. Ahora bien, en la medida en la que los Capítulos IX y X sugieren algunos cambios en la normativa o en las prácticas de gestión llevadas a cabo, se recapitulan conjuntamente en las líneas que siguen.

En primer lugar, dado el peso destacado del empleo con apoyo en el necesario giro del modelo en vigor hacia los postulados de la Convención, parece conveniente abrir el debate interterritorial de cara a transformar el empleo con apoyo en un servicio de los incluidos en la cartera común de servicios de empleo, recogida el artículo 61 de la Ley de Empleo y desarrollada en el RD 7/2015 de 16 de enero, que aprueba esa cartera. Esta opción contribuiría a una mayor estabilidad y continuidad del empleo con apoyo y a dotarlo de una regulación básica aplicable en toda España. El planteamiento del artículo 54.4 de la Ley de Empleo, que apunta a que la Agencia Española de Empleo, los servicios públicos de empleo y entidades privadas y colaboradoras puedan cooperar en el diseño de los servicios de empleo con apoyo va en la buena dirección. En todo caso y contemplando la posibilidad de que el empleo con apoyo mantenga su condición de programa, se efectúan algunas consideraciones más adelante, en materia de gestión de programas de empleo.

De otra parte, en el ámbito de la gestión de la excepcionalidad y de las medidas alternativas al cumplimiento de la cuota de reserva de empleo, es necesaria una eficaz coordinación entre los distintos servicios públicos de empleo autonómicos entre sí y de todos ellos con el Servicio Público de Empleo Estatal

(SEPE). Hay que tener en cuenta, a estos efectos, que a causa de la implantación supraautonómica de muchas de las empresas obligadas por la cuota, únicamente se interviene por parte de la comunidad autónoma en los casos, no mayoritarios, en los que al menos el 85 % de la plantilla se halle en una comunidad autónoma, que resultará la competente. Esta coordinación debiera extenderse también a la normativa de gestión, algo que se podría garantizar mediante una norma reglamentaria de ámbito estatal que cubra los aspectos básicos de la gestión, dejando a las normas autonómicas los aspectos funcionales y orgánicos. Así pues, urge la aprobación de un reglamento de gestión de la excepcionalidad, o la reforma del vigente Real Decreto 364/2005, ampliando su contenido para abordar los aspectos básicos de la misma y definiendo todos los aspectos materiales de las resoluciones que declaran la excepcionalidad

Finalmente, se ha de señalar que en el marco de la convocatoria de ayudas y subvenciones de programas de empleo, las comunidades autónomas deberían de priorizar coordinadamente las convocatorias de especial vinculación con la Convención. En este sentido, se señala la conveniencia de priorizar las subvenciones por la contratación —empresa ordinaria—; y coste salarial —centros especiales de empleo— de personas con discapacidad severa. Asimismo, deberían priorizarse las subvenciones por adaptaciones laborales y por empleo con apoyo, en el bien entendido, en este último caso, de que el empleo con apoyo no sea incluido en la cartera común de servicios de empleo. A este respecto, tanto si las comunidades autónomas optan por efectuar convocatorias vinculadas a los programas comunes como si se inclinan por programas propios, la clave estaría en mantener la continuidad de las convocatorias así como, al menos, respetar el nivel de subvención establecido en el RD 818/2021, de programas de empleo.

III. EL CONCEPTO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD COMO MARCO DE IMPUTACIÓN DE LAS POLÍTICAS

1. Hacia la generalización de un concepto de persona con discapacidad que tenga en especial consideración las necesidades de atención y de apoyo

1.1. El concepto básico de persona con discapacidad del artículo 4 de la LGDPD

El artículo 4 de la LGDPD formula un concepto de persona con discapacidad que a su vez, es el concepto general en materia laboral y de empleo, de acuerdo

con el cual, (artículo 4.1), son personas titulares de los derechos reconocidos por la Ley, “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 las demás”. Nuestra Ley sigue de cerca la definición de persona con discapacidad del artículo 1 de la Convención, claramente inspirada por el modelo social de la discapacidad.

Ahora bien, como se verá, en perspectiva global uno de los retos de nuestra legislación sería consolidar un concepto de discapacidad más marcado en perspectiva social. En todo caso, priorizando la solución a problemas más acuciantes, este capítulo y el capítulo X partirán del concepto vigente (médico-social) sin perjuicio de que en materia de protección antidiscriminatoria se realizarán propuestas más vinculadas al modelo social de discapacidad.

En relación con lo anterior, en perspectiva de derecho interno el planteamiento social del artículo 4.1 de la LGDPD debe complementarse con el primer párrafo del artículo 4.2, que prevé que “además de lo establecido en el apartado anterior, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de persona con discapacidad aquellas a las que les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 %”. Se trata de un añadido no menor ya que a través de este inciso el legislador mantiene un planteamiento médico de la discapacidad, teniendo en cuenta que “a los efectos de esta Ley”, el concepto de discapacidad ha seguido descansando en el baremo fundamentalmente médico del RD 1971/1999, de 23 de diciembre, regulador del procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía. Como dato de importancia se ha de destacar que en el momento de abordar la revisión final de este capítulo, ha entrado en vigor el RD 888/2022, de 18 de octubre, substituyendo al RD 1971/1999. El nuevo reglamento de declaración y calificación del grado de discapacidad incorpora el modelo biopsicosocial, con un mayor peso de los factores sociales.

1.2. La problemática de la inclusión de las personas pensionistas de incapacidad permanente en la noción básica de persona con discapacidad

La asimilación de las personas pensionistas por incapacidad permanente de la Seguridad Social a personas con discapacidad, llevada a cabo originariamente por el artículo 4.2 de la LGDPD, y regulada recientemente en el nuevo artículo 35.1 del mismo texto legal, ha generado diversas cuestiones.

Esta asimilación de la incapacidad a la discapacidad suscitó un debate de amplia repercusión práctica, —resuelta técnicamente mediante la reforma de la LGDPD a través de la nueva Ley de Empleo—, reflejado en la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo que reprochó al Consejo de Ministros haber incurrido en *ultra vires* en la formulación del concepto de persona con discapacidad del antiguo artículo 4.2 de la LGDPD, segundo párrafo. Se trata de una jurisprudencia iniciada por diversas sentencias de la Sala de lo Social, de 29 de noviembre de 2018 (la primera de ellas con número de recurso 3382/2018). De acuerdo con esta jurisprudencia, el Consejo de Ministros se habría extralimitado a la hora de llevar cabo la refundición de la LISMI (1982) y de la LIONDAU (2003) ya que el Gobierno no podía decidir que el concepto de persona de discapacidad previsto en una de las leyes refundidas, la LIONDAU, fuese aplicable a los contenidos de empleo —recopilados finalmente en la LGDPD—, que fundamentalmente provenían de la LISMI, no de la LIONDAU.

A partir de esta jurisprudencia, diversos criterios administrativos —entre otros, el expresado en el Informe de Servicio Público de Empleo Estatal de 16 de mayo de 2019—, habían cuestionado que las personas pensionistas de incapacidad permanente pudiesen acceder a determinados beneficios, como la cuota de reserva de empleo en la empresa privada o que pudiesen cubrir puestos de personas con discapacidad en centros especiales de empleo o generar el derecho a subvención por costes salariales en estos entornos productivos, lo que subrayaba la conveniencia de reordenar el concepto de persona con discapacidad a la luz de la Convención.

En la práctica, el nuevo párrafo segundo del artículo 35.1 de la LGDPD, aprobado en sede parlamentaria en el marco de la tramitación de la nueva Ley de Empleo, ha soslayado el *impasse* generado por la jurisprudencia. Prevé la Ley que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, a los efectos del presente capítulo VI y del ejercicio del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, tendrán la consideración de persona con discapacidad las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”. Por lo tanto, el legislador opta de nuevo por reforzar la dimensión médica del concepto de persona con discapacidad de modo que los pensionistas de Seguridad Social en grado de total o superior no tendrían que pasar por el procedimiento de calificación del RD 888/2022 presumiéndose que estas personas alcanzan un grado de discapacidad no inferior al 33 %, quedando automáticamente asimiladas a personas con discapacidad.

En todo caso, cabe señalar que la reciente enmienda efectuada por el legislador a la jurisprudencia del Tribunal Supremo refuerza un concepto escasamente matizado de persona con discapacidad y poco favorable a las personas con discapacidad severa, cuestión sobre la que se lleva a cabo una llamada de atención en el siguiente apartado.

1.3. Hacia la consolidación de la noción de persona con discapacidad con mayores necesidades de atención y de apoyos

Más allá del concepto básico de persona con discapacidad de los artículos 4 y 35 de la LGDPD, tanto el legislador como el Consejo de Ministros en el ejercicio de su potestad reglamentaria, han procedido a consolidar de un modo progresivo un concepto de persona con discapacidad de mayor intensidad, que cabría englobar en la noción de personas con discapacidad severa o personas con mayores necesidades de apoyo, noción que el RD 818/2021, de 28 de septiembre, regulador de los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, denomina (artículo 5 cJ) “Personas con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo”.

En este sentido, es clave que la LGDPD acoja un concepto de persona con discapacidad que en el ámbito del empleo generalice la preferencia por las personas con mayores necesidades de apoyos, para lo que el RD 818/2021 es un buen punto de partida. Este concepto debería ser tenido en consideración en el acceso a beneficios relacionados con los centros especiales de empleo, con la relación laboral especial de las personas con discapacidad del RD 1368/1985 o con la cuota de reserva de empleo. A este respecto, tanto en el Capítulo IX como en el Capítulo X de este *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* se llevarán a cabo propuestas detalladas de aplicación del concepto de discapacidad severa.

Más allá de la aportación positiva del RD 818/2021, cabe resaltar una disfunción conceptual creciente en materia de discapacidad psíquica. Así, el RD 818/2021 incluye dentro de esa noción a “las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual, o con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 %”. En este último bloque, el de la discapacidad psíquica, se detecta en el Decreto una tendencia a mencionar cada vez a más colectivos, con un creciente detalle. Ello puede sugerir que aquel grupo o subcolectivo no incluido expresamente podría quedar fuera de la consideración de persona con discapacidad psíquica, lo que exigiría simplificar la noción bajo la expresión discapacidad psíquica, siempre y cuando, como regla general, se alcance un grado de discapacidad igual o superior al 33 %.

De otra parte, y en aras a una mayor claridad terminológica, se ha de señalar que en los capítulos IX y X de este Libro blanco se evitará la noción normativa “Personas con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo”, y se utilizarán expresiones más concisas como son las de personas con discapacidad severa o personas con especiales necesidades de apoyos.

2. Adaptación de la noción de persona con discapacidad a la protección antidiscriminatoria. Carencias y retos pendientes

El concepto español de discapacidad ha sido ampliado en perspectiva antidiscriminatoria por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Si bien existen problemáticas comunes que han generado discusión judicial tanto a nivel europeo como español, debe destacarse el liderazgo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la interpretación y progresiva expansión del concepto de persona con discapacidad como consecuencia de dos circunstancias clave: a) la ratificación de la Convención por la Unión Europea; y b) la ausencia de un concepto de discapacidad en la Directiva 2000/78/CE. Así, la asimilación de la enfermedad a la discapacidad (Sentencia del TJUE —STJUE— de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11), la conexión entre discapacidad y especial sensibilidad (STJUE de 19 de septiembre de 2019, Nobel Plásticos, C-397/18), la asimilación de la obesidad a la discapacidad (STJUE de 18 de diciembre de 2014, FOA, C-354/13 y STJUE de 18 de enero de 2018, Ruíz Conejero, C-270/16), o la definición del carácter duradero de la limitación (STJUE de 1 de diciembre de 2016, Daouidi, C-395/15), han sido las cuestiones más relevantes abordadas hasta la fecha.

A nivel nacional, el escenario ha sido algo distinto. Si bien el principio de primacía del derecho de la Unión Europea ha implicado que el concepto de discapacidad modelado por el TJUE sea plenamente aplicable en el ordenamiento jurídico español, los tribunales han expandido tímidamente el concepto de discapacidad más allá de lo señalado por el TJUE. En particular, se han centrado en la asimilación de la enfermedad a la discapacidad (STS de 3 de mayo de 2016, Rec. 366/2016) y la delimitación respecto a personas trabajadoras especialmente sensibles (STS de 22 de febrero de 2018, Rec. 160/2016). Ello es, en parte, una consecuencia lógica del artículo 4 de la LGDPD, que define la discapacidad tomando como referencia un punto medio entre la fórmula de la Convención y la noción tradicional de discapacidad en el ordenamiento jurídico español. Ahora bien, el papel de los tribunales al adaptar la jurisprudencia del TJUE al marco

normativo español es clave para reforzar los derechos de las personas con discapacidad, como consecuencia del principio de primacía del derecho de la Unión Europea. No obstante, el legislador debería actualizar periódicamente el contenido del artículo 4 de la LGDPD, integrando la expansión que ha experimentado el concepto de persona con discapacidad y ampliando su contenido.

En este sentido, más allá de la discusión sobre los contornos del concepto discapacidad y enfermedad, resueltos por los tribunales y de manera más reciente por la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, existen distintas cuestiones conectadas estrechamente con el concepto de discapacidad que conviene abordar normativamente.

En primer lugar, se requiere un desarrollo normativo de los elementos que componen el concepto de persona con discapacidad. El artículo 4 de la LGDPD contiene una enumeración de estos, que es acorde con la definición de discapacidad de la Convención. No obstante, la detección de la existencia de una limitación derivada de deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, el significado de larga duración o cómo debe interpretarse la interacción de la limitación con las distintas barreras no se hallan reguladas con detalle en la norma. En particular, la característica que requiere un desarrollo normativo en profundidad es la determinación del carácter duradero de la discapacidad, que ha sido definido tímidamente por el TJUE (STJUE de 1 de diciembre de 2016, Daouidi, C-395/15). En este sentido, sería conveniente integrar los aspectos que ha señalado el TJUE hasta la fecha, que se limitan a señalar que: a) la larga duración debe examinarse en la fecha en la que se adopta el acto presuntamente discriminatorio, b) se apreciará cuando la limitación no presenta una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo, y c) la necesidad de fundamentar el carácter duradero en todos los elementos objetivos de que se disponga, en particular, en documentos y certificados médicos relativos al estado de esa persona.

De otra parte, convendría fijar en la norma el lapso temporal que permita apreciar, en todo caso, la larga duración de la limitación. Tomando como referencia la regulación del Reino Unido, sería muy conveniente incorporar a la norma que se entenderá que los efectos de la discapacidad tienen larga duración si se han extendido durante los últimos doce meses, si es probable que se extiendan durante un periodo de doce meses o si es probable que se manifiesten durante el resto de la vida de la persona en cuestión, todo ello sin necesidad de que exista una manifestación uniforme o idéntica de los efectos negativos (apartado 2.1 del *Schedule 1* de la *Equality Act 2010*). Sería de interés, además,

añadir la posibilidad de mantener la condición de persona con discapacidad a aquellas en las que los efectos de la discapacidad desaparezcan temporalmente, pero exista probabilidad de que se manifiesten en el futuro, una circunstancia regulada en Reino Unido bajo la denominación *recurring condition*.

IV. INTERMEDIACIÓN, ORIENTACIÓN LABORAL Y EMPLEO CON APOYO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. La intermediación y la orientación de las personas con discapacidad

1.1. Planteamiento legal

La LGDPD dedica a la intermediación su artículo 38, señalando en su apartado primero que “corresponde a los servicios públicos de empleo, bien directamente, bien a través de entidades colaboradoras y a las agencias de colocación debidamente autorizadas, la orientación y colocación en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad que se encuentren en situación de búsqueda de empleo”. La LGDPD añade una peculiaridad destacable al señalar que el servicio público creará un registro de personas demandantes de empleo con discapacidad para favorecer una intermediación más eficaz, si bien esta específica inscripción requerirá el consentimiento de la persona demandante.

Por otra parte, la LGDPD suprime el monopolio del servicio público de empleo que se mantuvo formalmente en el texto de la LISMI (artículo 39) hasta 2013. Así, el artículo 38 de la LGDPD atribuye también a las agencias de colocación la actividad intermediadora, algo lógico ya que esta realidad estaba consolidada desde la reforma laboral de 1994. En todo caso, y sin perjuicio de la aportación de las agencias de colocación especializadas en la intermediación de personas con discapacidad, el papel del servicio público es clave, teniendo en cuenta el protagonismo de la intermediación en el cumplimiento de la cuota de reserva de empleo, que se abordará en el capítulo X.

Además, cabe añadir que los servicios de empleo con apoyo llevan a cabo actividad de colocación de manera indirecta teniendo en cuenta que ponen en contacto a las personas usuarias con empresas, con las que habrán entrado en contacto a partir de su actividad prospectora. Hablamos de actividad indirecta de intermediación estimando que solo un 10 % de los servicios de empleo con apoyo tiene comunicada formalmente a la Administración su actividad de agencia

de colocación⁴. Todo ello sin perjuicio de que en algunos casos las entidades titulares de servicios de empleo con apoyo pueden desempeñar actividad intermediadora como entidad colaboradora de los servicios públicos de empleo (artículo 38.1 de la LGDPD).

Otra peculiaridad regulada en el artículo 38.3 de la LGDPD prevé que a fin de conseguir “una adecuación entre las condiciones personales de las personas con discapacidad y el puesto de trabajo, se establecerá reglamentariamente la coordinación” entre los servicios públicos de empleo y los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad”, incardinados en los servicios sociales autonómicos. Sin embargo, no se ha procedido a abordar la regulación reglamentaria de esta coordinación. Y tampoco consta la puesta en marcha generalizada de buenas prácticas dirigidas a que los servicios sociales asistan a servicios públicos de empleo y agencias de colocación en su actividad. Todo ello sin perjuicio de la previsión de la Ley 3/2023 de Empleo (artículo 54.2) de activar la futura integración de personal de servicios de empleo en los equipos multiprofesionales.

Por lo demás, con carácter general, la actividad de búsqueda de empleo se llevará a cabo en el contexto de una orientación laboral —enmarcada en el denominado catálogo de servicios garantizados a personas demandantes de empleo del artículo 56 y siguientes de la Ley de Empleo— que va a permitir a las personas demandantes identificar los servicios que requiera su inserción.

Al respecto, la orientación laboral de las personas con discapacidad se lleva a cabo fundamentalmente por entidades colaboradoras de los servicios públicos mediante programas convocados por las comunidades autónomas. Además, la prestación de empleo con apoyo constituye un espacio natural para la obtención de orientación laboral entre personas con discapacidad severa. Así, el RD 870/2007, de 2 de julio, regulador del programa común del empleo con apoyo, recoge entre las acciones a desarrollar en el marco del servicio (artículo 2), las de “orientación y asesoramiento” de la persona con discapacidad. Este planteamiento es seguido también por la normativa autonómica de bases de convocatorias de empleo con apoyo, ya que estos proyectos se articulan en torno a itinerarios en que la orientación suele ser clave. En cualquier caso, no se detectan disfunciones ni carencias significativas en el ámbito de la orientación laboral, si bien, como se insistirá más adelante, la garantía de la orientación laboral debería llevar a reforzar el empleo con apoyo, máxime teniendo en

⁴ Observatorio Estatal de la Discapacidad (2017). *Realidad, situación, dimensión y tendencia del empleo con apoyo en España en el Horizonte de 2020*. Observatorio Estatal de la Discapacidad.

cuenta que una buena orientación del individuo y del entorno familiar es clave para fomentar el empleo y la actividad de las personas con discapacidad severa.

1.2. Algunas disfunciones en la articulación entre agentes de intermediación en favor de las personas con discapacidad

El planteamiento normativo de la intermediación suscita algunas cuestiones que se detallarán en las líneas que siguen y que están relacionadas fundamentalmente con la articulación y coordinación de los servicios. Cabe recordar a este respecto que las bajas tasas de actividad y de empleo de las personas con discapacidad especialmente necesitadas de apoyos sugerirían la necesidad de una mejora y una reordenación de la intermediación para que esta actividad sea más efectiva cuando se lleva a cabo al servicio de ese colectivo.

En lo que concierne a la articulación entre agentes de la intermediación, esta sí se prevé mínimamente entre agencias de colocación y servicios públicos de empleo. A este respecto, el artículo 5 del RD 1796/2010, de 30 de diciembre, de agencias de colocación, establece la obligación de informar regularmente al servicio público de empleo sobre ofertas y demandas de empleo, lo que incluye las referidas a personas con discapacidad.

Abundando en la idea anterior, no se detecta en la norma una articulación de los servicios públicos de empleo con otros sujetos que llevan a cabo actividad intermediadora, particularmente con las entidades promotoras de empleo con apoyo. Como excepción, algunas disposiciones autonómicas prevén la derivación de demandantes de empleo con discapacidad inscritos en el servicio público, a programas de empleo con apoyo, como es el caso de la Orden catalana ESS/1120/2017, de 20 de noviembre. De todos modos, a falta de regulación debería irse más allá y abundar en buenas prácticas dirigidas a poner en conexión ofertas de empleo formuladas ante el servicio público de empleo con entidades promotoras de empleo con apoyo. En este sentido, más allá de que el servicio público de empleo efectúe una búsqueda de personas demandantes entre las que consten en su propio registro, sería necesario difundir sistemáticamente la oferta entre los servicios de empleo con apoyo a fin de aprovechar la orientación y activación ya en marcha. Así, si bien es cierto que las personas que sean atendidas en el marco de entidades de empleo con apoyo deben estar inscritas como demandantes de empleo, eso no significa que para el servicio público de empleo sea siempre fácil la rápida localización de la persona demandante más adecuada.

Asimismo, las entidades experimentadas en la prestación de empleo con apoyo podrían actuar como sujetos auxiliares del servicio público de empleo a fin de asesorar a las empresas cuando se formulen ofertas de empleo necesitadas de corrección u orientación. Esta intervención tendría particular interés cuando la oferta sea susceptible de ser cubierta por personas con discapacidad con especiales necesidades de apoyo

Por lo demás, cabe recordar que algunas conductas inapropiadas por parte de las empresas en el marco de la intermediación deben ser abordadas por la vía sancionadora laboral. De modo especial, puede subrayarse los supuestos en que se formulan ofertas maliciosas ordenadas a obtener la excepcionalidad en el cumplimiento de la cuota por falta de personas candidatas. Dada la estrecha relación entre formulación de ofertas de empleo con sesgo discriminatorio y la excepcionalidad al cumplimiento de la cuota de reserva de empleo, el tratamiento sancionador de esta problemática se abordará en el capítulo X.

1.3. Carencias en la articulación entre los servicios de empleo y los Servicios Sociales

En el terreno de la intermediación tampoco se ha abordado la regulación reglamentaria de la colaboración entre los equipos de calificación y reconocimiento de la discapacidad —incardinados en los Servicios Sociales autonómicos— y los servicios públicos de empleo y agencias (artículo 38.3 de la LGDPD), lo que permitiría a estos últimos aprovechar la previa orientación y valoración efectuada en sede de Servicios Sociales para ponderar adecuadamente el encaje entre las ofertas de empleo y las características de las personas demandantes con discapacidad. El artículo 54.1 de la nueva Ley de Empleo propone un modelo de colaboración basado en la participación de personal del servicio público de empleo —estatal y autonómico— en los equipos multiprofesionales. A partir de este nuevo planteamiento de mayor integración cabría esperar algún avance significativo en un futuro.

Sí que existe una regulación indirecta para el caso de la relación laboral especial de las personas con discapacidad que desempeñan su actividad en centros especiales de empleo. Así, el artículo 4 Dos del RD 1368/1985, establece que antes de proceder a casar las ofertas de los centros con las personas demandantes, el servicio de empleo recabará informe a los equipos multiprofesionales sobre las personas demandantes inscritas que se adecúen a las características del puesto. Ahora bien, en este caso se constata que en la práctica la coordinación tampoco está funcionando.

Lo cierto es que potenciar la conexión entre servicios de empleo y equipos multiprofesionales permitiría aprovechar el conocimiento previo de la persona en los Servicios Sociales. De este modo, aunque algunos perfiles —personas con discapacidad física no severa y/o sobrevenida—, pueden inscribir directamente su demanda sin haber pasado previamente por los Servicios Sociales, para los colectivos afectados de discapacidad severa y para sus familias, la secuencia natural es el paso previo por los Servicios Sociales antes de acceder a servicios de empleo.

2. El empleo con apoyo: herramienta clave para el acceso y consolidación de las personas con discapacidad severa en la empresa ordinaria

2.1. La implantación del empleo con apoyo y su relevancia a la luz de la Convención

El empleo con apoyo se implantó gradualmente en España en los años noventa como una práctica no reglada en la que se entremezclan diversas acciones ordenadas a facilitar el acceso y la consolidación de personas con discapacidad en la empresa ordinaria. La regulación del programa común se llevó a cabo mediante el RD 870/2007, de 2 de julio. Sin embargo, entre 2007 y 2013 se mantuvo la falta de cobertura legal de esta figura, circunstancia que fue enmendada en 2013 mediante el artículo 41 de la LGDPD, que bajo la rúbrica de “servicios de empleo con apoyo” y siguiendo de cerca el artículo 2 del RD 870/2007, los define como el “conjunto de acciones de orientación y acompañamiento individualizado en el puesto de trabajo, que tienen por objeto facilitar la adaptación laboral de personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades de inclusión laboral en empresas del medio ordinario de trabajo”. De cualquier modo, la LGDPD efectúa una amplia remisión al desarrollo reglamentario (RD 870/2007), que define con precisión las acciones incluidas y el alcance del empleo con apoyo. Ahora bien, en un futuro debería abordarse en la LGDPD un contenido más amplio y actualizado de las grandes líneas del empleo con apoyo.

En la regulación común del RD 870/2007, el empleo con apoyo incluye diversas tipologías de acciones. A este respecto, el artículo 2 del RD 870/2007 prevé como mínimo —“al menos” apunta su artículo 2.2— un amplio haz de componentes o acciones: a) orientación, asesoramiento y acompañamiento de la persona; b) labores de acercamiento entre el trabajador o trabajadora, la persona empleadora y el personal de la empresa con el que se compartirán

tareas; c) “apoyo al trabajador en el desarrollo de habilidades sociales y comunitarias”, para mejorar su interacción con el entorno laboral d) “adiestramiento específico del trabajador con discapacidad en las tareas inherentes al puesto”, lo que constituiría una suerte de formación práctica sustentada en una relación laboral; e) seguimiento del trabajador y evaluación del proceso de inserción en el puesto; f) “asesoramiento e información a la empresa” sobre el proceso de adaptación.

En estos servicios sigue siendo capital la figura del/la preparador/a laboral, que se hará cargo de las funciones más comprometidas en el procedimiento, como son el seguimiento y el adiestramiento de la persona con discapacidad en el puesto, entre otras. De hecho, en el marco del RD 870/2007 el único objeto de subvención es el salario y la cotización patronal a la Seguridad Social de las personas que ejerzan la actividad de preparación laboral. En concreto, la subvención por salarios del Decreto 870/2007 ha experimentado una mejora en 2021, de modo que la cifra máxima anual ha pasado de 19 800 a 33 250 euros.

Tras quince años como medida regulada, el empleo con apoyo plantea al menos dos cuestiones de alcance general. En primer lugar, teniendo en cuenta que las convocatorias de subvenciones al empleo con apoyo se llevan a cabo por parte de las comunidades autónomas, se constata una notable disparidad en el planteamiento de la figura según territorios. En este sentido, algunas comunidades autónomas optan por efectuar convocatorias en el marco común de programas de empleo (artículo 50 RD 818/2021 en relación con el RD 870/2007), mientras que otras optan por la aprobación de programas propios que pueden, a) estar por debajo del nivel de cobertura del programa común, b) o bien podrían respetar los mínimos del programa común incluyendo mejoras o aspectos no esenciales (artículo 1 del RD 818/2021). Es evidente que la disparidad se agudiza cuando las comunidades autónomas optan por programas propios, lo que no siempre significa que los programas sean de menor calidad, ciertamente. Es más, algunas comunidades autónomas han impulsado el empleo con apoyo a partir de su consideración como un Servicio Social, como sucede en la Comunidad de Madrid o en Castilla-La Mancha, opción que puede aumentar la sensación de dispersión y dificultar la identificación de la figura, todo ello sin prejuzgar la calidad de esas convocatorias de programas. A este respecto, se han efectuado algunas consideraciones en el apartado correspondiente al papel del Estado y las comunidades autónomas en la materia.

En segundo lugar, en la práctica, el empleo con apoyo constituye un programa de activación para el empleo, es decir, una medida que adolece de precariedad, ya que la subvención puede no ser convocada en un determinado

ejercicio, o su planteamiento puede variar substancialmente cuando aparece una nueva norma de bases. Esta circunstancia genera dificultades en las entidades que prestan los apoyos. Además, las convocatorias y el planteamiento del RD 870/2007 añaden complicaciones a la hora de plantear las solicitudes, ya que la elaboración de los proyectos (artículo 5 del RD 870/2007) exige anticipar una gran cantidad de variables antes de que se pueda recibir la financiación. A título de ejemplo, se exige identificar a las empresas que contratarán, así como su compromiso de contratación; también deben detallarse las acciones que se van a aplicar a cada persona usuaria por cada persona preparadora.

En este sentido, sería de gran importancia que el empleo con apoyo pasase a tener una auténtica consideración de servicio de empleo en la línea de los previstos en la cartera común de servicios del RD 7/2015, lo que en principio permitiría una mayor estabilidad en la prestación de los apoyos. A este respecto, se define como servicio de la cartera común (artículo 3 a] del RD 7/2015) aquel “conjunto coordinado de actividades realizado por los Servicios Públicos de Empleo, que debe prestarse de forma continuada y sostenida en el tiempo”. Además, no debe olvidarse que el artículo 41 de la LGDPD se refiere al empleo con apoyo como servicio, no como programa. Y la misma orientación política ha tomado el artículo 54.4 de la Ley de Empleo que subraya su naturaleza de servicio.

Por lo demás, el empleo con apoyo es clave a la luz de los objetivos de la Convención porque es la única vía que garantiza el acceso y la consolidación de las personas con discapacidad severa en la empresa ordinaria. En este sentido, el artículo 19 b] de la Convención insiste en la obligación de los Estados de proveer servicios de apoyo que sean necesarios para facilitar la inclusión de las personas con discapacidad en la comunidad, lo que debe conectarse con la apuesta decidida del artículo 27 de la Convención por el empleo en el medio ordinario de trabajo. No en vano, la Observación 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, subraya en su apartado 63 que la promoción del empleo con apoyo es una obligación clave como vía de garantía del derecho a un trabajo libremente escogido. Este derecho a los apoyos estaría vinculado al derecho al trabajo en su vertiente individual, expresada en el artículo 35.1 de la Constitución, lo que implica sustentar la libertad para acceder —o intentar acceder— al puesto de trabajo al que aspire la persona.

2.2. Incidencia del empleo con apoyo en la inserción de las personas con discapacidad

A pesar de su protagonismo en el contexto del artículo 27 de la Convención, el empleo con apoyo muestra unas cifras modestas de usuarios y de entidades

promotoras, constatándose además que no es fácil obtener datos precisos en esta materia. De acuerdo con el informe del Observatorio Estatal de la Discapacidad⁵, que ofrece los datos más antiguos, en el año 2010 se constataba un pico importante de actividad con un total de 5 538 personas contratadas laboralmente y apoyadas, mientras que en el año 2015 el número de personas apoyadas alcanzaría las 2 062. Este descenso, justificado en parte por la desaparición del Programa de Empleo con Apoyo de Caja Madrid se proyecta también sobre el número de entidades que impulsan programas y que fue de 207 en 2010 y de 49 en 2015⁶. En todo caso, a partir de datos aproximados facilitados por la Asociación Española de Empleo con Apoyo, el número de personas usuarias de los servicios de empleo con apoyo en 2022 puede estar en torno a 10 000 personas. Obsérvese que la cifra se refiere a todo tipo de usuarios/as: con contratación laboral o sin ella, con acompañamiento en fase de incorporación laboral o de mero mantenimiento de la relación laboral. Asimismo, los datos facilitados por la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del SEPE muestran un volumen de personas usuarias y de programas abrumadoramente inferiores a los reales, dado que es posible que las comunidades autónomas no comuniquen todos los datos o se limiten a los datos de convocatorias de programa común. A título de ejemplo, según datos de la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del SEPE, en 2008 hubo 392 personas beneficiarias y unos recursos destinados de 3 752 798 euros. Para 2016 los datos son de 168 trabajadores beneficiarios y 440 406 euros destinados a las convocatorias.

En todo caso, la no consolidación del empleo con apoyo incide en la escasa tasa de actividad que muestran las personas con discapacidad severa. Todo ello sin olvidar que en la baja implantación del empleo con apoyo en nuestro país pesa la inercia generada por la consolidación temprana de los centros especiales de empleo y la poca receptividad de las empresas al empleo de personas con discapacidad severa. En este sentido, algunas de las propuestas efectuadas en los capítulos IX y X de este Libro blanco podrían contribuir a la generalización del empleo con apoyo, mediante una mejor financiación que permita la sostenibilidad de los programas. En conexión con lo anterior, se ha de señalar que es imprescindible un replanteamiento del reparto entre el volumen de recursos destinados a centros especiales de empleo y al empleo en la empresa ordinaria. A título de ejemplo y a partir de datos facilitados por la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del SEPE, en el año 2021 se dedicó algo más de 413

⁵ Observatorio Estatal de la Discapacidad (2017). *Realidad, situación, dimensión y tendencia del empleo con apoyo en España en el Horizonte de 2020*. Observatorio Estatal de la Discapacidad.

⁶ Observatorio Estatal de la Discapacidad (2017). *Realidad, situación, dimensión y tendencia del empleo con apoyo en España en el Horizonte de 2020*. Observatorio Estatal de la Discapacidad.

millones de euros a la financiación de las subvenciones de mantenimiento de puestos en centros especiales de empleo —sin contar Navarra y el País Vasco—, mientras que las subvenciones a la contratación en el mercado ordinario ascendieron a cerca de nueve millones de euros. Ciertamente, no se trata de conceptos subvencionables idénticos pero la distancia abrumadora en la dimensión de las cifras, es un elemento que debería tenerse en cuenta para diseñar un reparto de recursos más racional y adaptado a las exigencias de la Convención.

2.3. Algunas disfunciones en el régimen jurídico común del empleo con apoyo

A continuación, se identificarán algunas disfunciones en la regulación vigente del empleo con apoyo, a fin de proponer una mayor y mejor oferta de servicios. Debe aclararse que las disfunciones señaladas —y las propuestas de mejora posteriores—, se centran en la regulación común del programa (RD 870/2007), considerando que dicha regulación sigue siendo una referencia general básica tenida en cuenta por las comunidades autónomas en sus normas de bases y en sus convocatorias, aunque sea en el marco de programas propios. Ahora bien, si el empleo con apoyo pasa de una naturaleza de programa a otra de servicio común, las propuestas de mejora podrían tenerse en cuenta igualmente.

Cabe destacar un primer elemento problemático en la regulación común y es que el artículo 8 del RD 870/2007 condiciona la subvención de las acciones realizadas a que se produzca la efectiva contratación de las personas usuarias. Al respecto, debe tenerse en cuenta que en un itinerario de empleo con apoyo, antes de la contratación laboral de la persona usuaria pueden llevarse a cabo múltiples acciones: entre otras, orientación, información de la persona y de la familia, prospección o asesoramiento previo de la empresa. En estos casos, la financiación estará condicionada a la formalización del contrato de trabajo, que da lugar a la subvención por el acompañamiento laboral del preparador/a laboral, pero que en realidad incluye el resto de acciones. Sin embargo, no todas las personas atendidas en el marco del empleo con apoyo llegan a ser contratadas laboralmente. En este sentido, el citado informe del Observatorio Estatal de la Discapacidad⁷ señala cómo durante 2016 las entidades impulsoras de proyectos atendieron a 2 998 personas, si bien de todas ellas escasamente la mitad tuvo contrato de trabajo durante el ejercicio. Esta disfunción ha propiciado una huida

⁷ Observatorio Estatal de la Discapacidad (2017). *Realidad, situación, dimensión y tendencia del empleo con apoyo en España en el Horizonte de 2020*. Observatorio Estatal de la Discapacidad.

de las entidades promotoras del RD 870/2007 y de las convocatorias autonómicas que la siguen de cerca, y las ha conducido a vías de financiación más flexibles y con menor carga burocrática como el Programa Incorpora de la Fundación La Caixa o bien a aprovechar indirectamente fuentes de financiación para otros servicios, lo que no evita la precarización de las entidades.

Más allá de esta cuestión problemática de partida, se pueden señalar otros elementos mejorables en el régimen común del empleo con apoyo (RD 870/2007). De una parte, el Decreto no contempla como subvencionables dos acciones clave, como son la prospección de puestos de trabajo y las prácticas prelaborales. En este sentido, la prospección de puestos de trabajo adecuados a los perfiles de las personas usuarias es una actividad imprescindible de cara a garantizar el éxito del empleo con apoyo, lo que comporta dedicar recursos a esta búsqueda. Al respecto, la Orden catalana ESS/1120/2017, de 20 de noviembre, el Decreto vasco 168/2019, de 29 de octubre o la Orden de 20 de junio de 2022 de la Región de Murcia han previsto la subvención de la prospección laboral, sin olvidar que la prospección es una actividad contemplada en el RD 7/2015 (artículo 9) regulador de la cartera común de servicios y en el artículo 40.2 a] de la nueva Ley de Empleo. Asimismo, las prácticas prelaborales —de breve duración— constituyen un estadio previo de interés a fin de consolidar la contratación, aunque sean una figura más problemática que la prospección. Al respecto, el Decreto 870/2007 prevé, entre otras, acciones de “adiestramiento específico del trabajador en las tareas inherentes al puesto” (artículo 2.2 f]) pero cabe deducir que el RD 870/2007 se refiere a acciones de formación práctica en el marco de una contratación laboral ya formalizada. Por ello, cabría añadir las prácticas prelaborales como acción subvencionable con algunas cautelas, entendiendo que los proyectos de empleo con apoyo son procesos formativos que pueden requerir, en algunos casos, unas prácticas previas a la contratación. Así se prevé en la Orden catalana ESS/1120/2017 y en la Orden de 20 de junio de 2022 de la Región de Murcia. Además, no debe olvidarse que la Observación núm. 8/2022 del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad ha destacado en sus apartados 45 y 46 el interés de pasantías o planes de aprendizaje en el lugar de trabajo, subrayando la necesidad de estrictos controles para evitar abusos

En segundo lugar, la consideración legal del empleo con apoyo como un servicio —en la Ley de Empleo y en la LGDPD—, debería llevar a incluir en el RD 870/2007 la subvención de gastos de estructura como personal, suministros y otros. Ciertamente, esta asunción de gastos de estructura podría plantearse con carácter parcial porque es frecuente que las entidades ofrezcan diversos servicios utilizando una misma estructura. A título de ejemplo, el Decreto vasco 168/2019 contempla la aportación de una cifra equivalente a un 15 % de los costes salariales

y de Seguridad Social del personal de apoyo. Los gastos, en el caso de la norma del País Vasco, son los correspondientes, entre otros, a Administración, coordinación y el informe auditor.

En lo que respecta a las personas beneficiarias, el Decreto 870/2007 contempla únicamente la subvención de los apoyos para las personas trabajadoras desempleadas no ocupadas (artículo 3.2), de manera que no se incluye al personal en situación de mejora de empleo. Este planteamiento cuestiona el derecho a la libre profesión u oficio y el derecho a los apoyos del artículo 19 de la Convención y la Observación general núm. 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad. A estos efectos, la Orden catalana ESS/1120/2017, de 20 de noviembre, constituye un antecedente de interés en atención a que en su versión inicial —ahora modificada—, subvencionaba los apoyos a las personas que hubiesen cambiado de empleo por mejora.

Siguiendo en el marco de las personas beneficiarias, el RD 870/2007 no contempla el apoyo continuado o indefinido. En este sentido, la versión vigente de la regulación común ha mejorado la duración máxima y establece que los proyectos podrán tener una duración “de entre seis meses y un año, prorrogable hasta un total de tres años” (artículo 5.2 RD 870/2007). Es más, en el caso de personas con discapacidad psíquica no inferior al 65 %, los proyectos podrían prolongarse por el tiempo indispensable en situaciones que requieran necesidades específicas de apoyo. Ahora bien, eso no significa que el RD 870/2007 contemple apoyos de mantenimiento indefinidos o para abordar dificultades sobrevenidas, que pueden ser frecuentes en el caso de personas con discapacidad intelectual o trastorno mental. Al respecto, el RD 870/2007 zanja la cuestión (artículo 8.4) al señalar que “No podrán otorgarse subvenciones (...) referidas a una misma persona trabajadora con discapacidad, aunque correspondan a distintos proyectos de empleo con apoyo, por tiempo superior al señalado en el artículo 5.2”. A este respecto, debería abordarse la cuestión de los seguimientos permanentes al tiempo que se incluya entre las personas beneficiarias a las que ya estén empleadas, como prevé la Orden catalana ESS/1120/2017.

Además, en la medida en que el empleo con apoyo siga condicionando las subvenciones a la contratación laboral efectiva, cabe resaltar otra problemática prevista en la normativa común del RD 870/2007. En este sentido, el Decreto (artículo 3) establece la necesidad de que el apoyo subvencionado se lleve a cabo en el marco de contratos de trabajo con un volumen de jornada no inferior al 50 % de la jornada a tiempo completo. Sin duda, la norma pretende privar de acompañamiento subvencionado a contratos de escasa retribución y limitada

dedicación. Sin embargo, dejar fuera del empleo con apoyo a las actividades de modesto volumen de jornada implica cuestionar el derecho al trabajo de los colectivos con más bajas expectativas de inserción laboral, y con menor capacidad laboral, lo que es un claro ejemplo de capacitismo, criticado abiertamente por la Observación núm. 8/2022 del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad. Por lo tanto, la clave estaría en computar como subvencionable, el acompañamiento y apoyo a toda actividad laboral, —como prevé la Orden catalana ESS/1120/2017— o al menos, alternativamente debería rebajarse el umbral mínimo de jornada para acceder a la subvención, como prevé el Decreto vasco 168/2019, que subvenciona el apoyo a contratos con jornada igual o superior al 35 % de la jornada ordinaria.

V. LA NECESARIA REORIENTACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. El ámbito de la relación laboral especial de las personas con discapacidad que trabajan en centros especiales. Entre la especialidad y la normalidad

El trabajo desempeñado por personas con discapacidad en centros especiales de empleo se rige hoy en día por una relación laboral especial, regulada mediante el RD 1368/1985, de 17 de julio. A este respecto, la determinación del ámbito de esta relación laboral especial se fundamenta en un planteamiento simple y rígido, establecido en el artículo 43.3 de la LGDPD y fundamentado exclusivamente en el entorno productivo en el que desempeña la actividad.

Bajo este esquema, se constata que la relación laboral especial de las personas con discapacidad transita hoy en día entre la especialidad y la normalidad. Así, los elementos de especialidad aparecen tanto en el RD 1368/1985, como en la LGDPD. En este sentido, el RD 1368/1985 efectúa una llamada a la intervención de los Servicios Sociales —los denominados equipos multiprofesionales— en el desarrollo de la relación laboral especial, lo que comportaría, a título de ejemplo, la necesidad de que los equipos constaten la ineptitud del trabajador o trabajadora como causa de extinción (artículo 16 RD 1368/1985). En fin, el artículo 43 de la LGDPD añade un elemento de marcada especialidad, ya que los centros “deberán prestar a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias”.

Como contrapunto al planteamiento legal y reglamentario, la relación laboral transita también por contextos de absoluta normalidad, teniendo en cuenta que según datos de la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del SEPE, en 2020 un 52,3 % de las personas con discapacidad que trabajaban en centros especiales no respondían al perfil de persona con discapacidad severa. Además, este perfil de persona trabajadora a menudo lleva a cabo su actividad en entornos ordinarios, en el marco de contratos o desempeñando servicios por cuenta del centro en empresas cliente. Este estado de cosas ha llevado a algunos tribunales a afirmar el carácter ordinario de relaciones laborales formalizadas como especiales. Este ha sido el caso de la STSJ de la Comunidad Valenciana (Social) de 28 de enero de 2020, (rec. 255/2019). En sus consideraciones, la sentencia tiene también en cuenta la total ausencia de prestación de ajuste personal y social.

Por lo tanto, un régimen jurídico especial parece justificado en el caso de las personas con discapacidad que acrediten especiales necesidades de apoyo. *Grosso modo*, el perfil encajaría con el de las personas con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo, del artículo 5 c] del RD 818/2021, de programas comunes. En cualquier caso, bajo una mirada social debería profundizarse en el esfuerzo de integrar en el ámbito de la relación laboral especial a colectivos especialmente necesitados de apoyo pero no contemplados en el artículo 5 del RD 818/2021. Este sería el caso de las personas con inteligencia límite.

Además, en perspectiva técnica cabe recordar que las relaciones laborales especiales constituyen una excepción al régimen laboral general regulado en la Ley del Estatuto de los Trabajadores (aprobado mediante el Real Decreto-Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, en adelante TRLET). Como excepción, las relaciones laborales especiales se fundamentan en un Decreto aprobado en Consejo de Ministros, que deberá respetar los derechos laborales básicos reconocidos por la Constitución (artículo 2.2 de la TRLET), pero se trata de un estatuto jurídico diferente, cuya justificación es obligada.

En lo que concierne al sujeto empleador, el ámbito de la relación laboral especial debería experimentar una ampliación y aplicarse también a la empresa ordinaria, considerando, por lo demás, que no existe prohibición alguna para que las personas con discapacidad severa puedan desempeñar actividad en entornos ordinarios. Al mismo tiempo, los centros especiales deberían limitar el régimen jurídico especial a los contratos formalizados con personas con especiales necesidades de apoyo.

2. El replanteamiento de la relación laboral como marco para la introducción de reformas

La revisión de la relación laboral sería el marco para sugerir algunas reformas de detalle. En este sentido, dados los recursos comprometidos en la relación laboral especial y dadas las inercias generadas, parece aconsejable la intervención de la Administración laboral a la hora de supervisar el acceso a la relación laboral especial, al tiempo que se verifica la adecuación de la persona al puesto (artículo 4 Dos RD 1368/1985). Al menos, debería llevarse a cabo la verificación cuando la prestación laboral se lleve a cabo en el marco de los centros especiales de empleo, cuestión abordada con detalle en el capítulo X. Además, la relación laboral especial debería estar vinculada a la recepción de ajuste personal y social en el empleo protegido y al derecho al servicio de empleo con apoyo cuando se trabaje en la empresa ordinaria.

Por otro lado, como se verá en el Capítulo X, es necesario a la luz de la normativa internacional y de los antecedentes impulsar la transición al mercado ordinario de trabajo de las personas que desempeñen su actividad en centros. Esta necesidad, exige una regulación del derecho de retorno que supere las limitaciones de la regulación específica abordada en el RD 290/2014 de 20 de febrero, de enclaves laborales. Lógicamente, la propuesta parte de una relación laboral especial aplicable solamente a personas con discapacidad severa. Además, el derecho de retorno se concibe exclusivamente para regresar al puesto en el centro especial de empleo de procedencia, no para retornar a otra empresa ordinaria en la que se haya trabajado anteriormente.

Más allá de estas consideraciones generales, el derecho de retorno debería acotarse contemplando las dificultades organizativas de los centros. De este modo, el retorno debería incentivar la salida de personas mínimamente consolidadas en el empleo protegido, por lo que la regulación se orientaría hacia personas vinculadas al centro especial de empleo con contrato indefinido y una mínima antigüedad en la empresa, que cautelarmente podría identificarse con el periodo de un año. Asimismo, el derecho de retorno debería de estar fundamentado en el fracaso de la inserción en la empresa ordinaria. Para acotar la noción de inserción fallida o fracasada podría tomarse como patrón la concurrencia de ineptitud o inadaptación al puesto que impida o dificulte gravemente la continuidad en la prestación laboral. Esta circunstancia debería ser acreditada por el trabajador/a con la ayuda de un informe emitido por la entidad de empleo con apoyo que haya acompañado a la persona en su transición.

Por otro lado, el alcance del derecho de retorno debería limitarse en el tiempo, precisamente para mitigar su impacto en la gestión del centro especial de empleo de procedencia y porque el retorno debería centrarse de un modo especial en dificultades surgidas en una primera fase. Considerando la dimensión de la empresa, el derecho de retorno al puesto debería ponderarse dependiendo de si la empresa dispone de plantilla de 25 o más trabajadores o permanece por debajo de este umbral.

Más allá del retorno, una revisión de la relación laboral especial debe priorizar la supresión del denominado contrato a bajo rendimiento del artículo 13 del RD 1368/1985, que permite el pacto de rebaja salarial de hasta el 25 %. Se trata de una figura que entraña múltiples disfunciones dado que constituye un riesgo de abuso empresarial y cuestiona el derecho a un salario suficiente (artículo 35.1 de la Constitución española). Como elemento adicional al respecto, cabe señalar que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación general núm. 8/2022 ha subrayado que el pago por debajo del salario mínimo —noción que en España debería contemplar también el nivel convencional de salarios— en base a la discapacidad, no debería justificarse bajo ningún concepto.

Asimismo, la reforma de la relación laboral especial debería priorizar la supresión del artículo 16 RD 1368/1985, dedicado a regular peculiaridades en la extinción por causas objetivas. En este sentido, tampoco se constata aquí la intervención de los equipos multiprofesionales —totalmente fuera de lugar en el artículo 16 Dos c], dedicado a la extinción por causas empresariales—, lo que por lo demás permitiría la desaparición del despido por excesiva morbilidad del artículo 16 Dos d] RD 1368/1985, ya derogado en el TRLET.

En fin, el artículo 3 del RD 1368/1985 debería tener en consideración la adaptación de la normativa civil a la lógica de capacidad jurídica de la Convención. En esta propuesta, la relación laboral especial —en la empresa ordinaria y en los centros especiales de empleo—, sería la utilizada para contratar a personas susceptibles de necesitar apoyos en la prestación del consentimiento. Por esta razón el Decreto debería prever que las personas con discapacidad concertarán estos contratos, asistidas, en su caso, de medidas de apoyo, asignadas de conformidad con la legislación civil.

VI. PROPUESTA DE PLANES DE IGUALDAD POR DISCAPACIDAD EN LA EMPRESA

1. El empleo en la empresa ordinaria. Un espacio necesitado de una mayor intervención a fin de garantizar la igualdad y la no discriminación de las personas con discapacidad

Nuestra legislación dedica diversos preceptos a la protección de la igualdad de trato y de oportunidades y a evitar la discriminación y el acoso por razón de discapacidad. En este sentido, revisten una particular significación los artículos 35, 36 y 40 de la LGDPD, dedicados respectivamente a las garantías del derecho al trabajo, la igualdad de trato y a la adopción de medidas para prevenir o compensar desventajas por razón de discapacidad.

Ahora bien, el análisis llevado a cabo a lo largo de los capítulos IX y X indica que las personas con discapacidad no disfrutaban de un tratamiento igualitario en nuestro mercado de trabajo, particularmente en el ámbito de la empresa ordinaria. Sus expectativas de lograr un empleo no son las mismas que las de la población en general, lo que incide, aunque no sea su única causa, en tasas de actividad que están lejos de las del conjunto de la ciudadanía. Asimismo, se detectan prácticas preocupantes, como es la presentación de un volumen importante de ofertas de empleo dirigidas a obtener la excepcionalidad en el cumplimiento de la cuota, circunstancia de la que se deducen estereotipos instalados en empresas y organizaciones. En este sentido, la Comisión Europea en su documento *Package to improve labour market outcomes of persons with disabilities*, elaborado en el marco de la Estrategia Europea por los Derechos de las Personas con Discapacidad 2021-2030, señala la importancia de concienciar a las empresas a propósito de las habilidades, el talento y el potencial de las personas con discapacidad.

En relación con lo anterior, los datos del Instituto Nacional de Estadística muestran diferencias retributivas entre personas trabajadoras con y sin discapacidad en todos los niveles profesionales⁸. En fin, cabe destacar una muy escasa aplicación de adaptaciones, una realidad en la que influyen circunstancias diversas como la falta de una regulación adecuada o la ausencia de ayudas económicas. No obstante, puede deducirse también una escasa cultura y predisposición empresariales en esta materia.

⁸ Instituto Nacional de Estadística (2022). *El salario de las personas con discapacidad*, 2020. INE.

Este conjunto de circunstancias sugiere la necesidad de profundizar en la búsqueda de instrumentos que garanticen una protección más eficaz de la igualdad de las personas con discapacidad en el empleo. A este respecto, el modelo de los planes de igualdad por razón de sexo aparece como una estrategia adecuada, que podría trasladarse al terreno de la discapacidad. Por ello, se partirá del modelo de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, de igualdad efectiva y del RD 901/2020 de 13 de octubre, para sugerir ejes prioritarios en la puesta en marcha de planes de igualdad en materia de discapacidad.

2. Algunas claves para la regulación de planes de igualdad por razón de discapacidad

La regulación de los planes de igualdad por razón de discapacidad debería partir, en el marco de la LGDPD de una obligación general de adoptar medidas negociadas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación por razón de discapacidad.

Ahora bien, la promoción más eficaz del derecho a la igualdad de trato y de oportunidades pasaría por el establecimiento de una obligación de contar con planes de igualdad, que debería fijarse para empresas que tengan 50 o más personas trabajadoras. El umbral de plantilla propuesto pretende incidir de manera especial en las empresas obligadas al cumplimiento de la cuota de reserva de empleo. En este sentido, si la obligación de cuota fuese aplicable en un futuro a empresas con un umbral de plantilla inferior, debería extenderse a estas empresas la obligación de disponer de planes de igualdad. Cabe añadir que el ámbito debería de alcanzar al conjunto de la empresa, sin perjuicio de que también en el terreno de la discapacidad, puedan tenerse en consideración diferencias entre centros, considerando que su especialización productiva o condiciones de accesibilidad podrían exigir actuaciones específicas por centro. Asimismo, debería promoverse legalmente los planes voluntarios de grupo de empresas —previstos en el RD 901/2020—, considerando que pueden ser una vía de promoción del cumplimiento de la cuota de reserva a nivel de grupo, especialmente si la cuota sigue siendo en un futuro una obligación exigible a nivel de empresa, no a nivel de grupo, como se propone en el Capítulo X. Por lo demás, debería procurarse el apoyo a la adopción voluntaria de planes de igualdad en empresas por debajo del umbral de la cuota, a la manera prevista en el artículo 49 de la Ley Orgánica 3/2007.

Los planes de igualdad por razón de discapacidad deberían tener como finalidad el establecimiento de medidas tendentes a alcanzar la igualdad de trato y la ausencia de discriminación. Al respecto, dadas las inercias instaladas en

algunas empresas, la negociación previa del diagnóstico sería un elemento de gran utilidad. Asimismo, siguiendo el planteamiento de la Ley Orgánica 3/2007 (artículo 46.2) los planes de igualdad deberían fijar “los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados”.

En lo que concierne a las materias preferentes a abordar tanto en el diagnóstico como en la fijación de medidas, pueden señalarse algunas observaciones. De un lado, debería priorizarse el proceso de selección y contratación, materia que debería ir orientada a lograr el cumplimiento de la cuota mediante la incorporación efectiva de personas con discapacidad, con un planteamiento que incluyese la formulación de ofertas adaptadas a personas con discapacidad severa y la colaboración empresarial con entidades promotoras de empleo con apoyo. Los planes deberían orientarse a evitar que los estereotipos se reflejen en una concentración de trabajadores en funciones-cliché, debiéndose prestar particular atención a la igualdad salarial y a la evitación de diferencias salariales no justificadas con el resto de la plantilla. La prevención del acoso sería otro contenido a priorizar, materia que debería contemplarse junto al impulso y la realización de acciones de formación y sensibilización dirigidas a lograr plantillas inclusivas, de manera especial entre las personas trabajadoras de mayor edad. En conexión y reforzando los planes de igualdad de la Ley Orgánica 3/2007, los planes de igualdad por razón de discapacidad deberían contribuir a evitar la discriminación múltiple de las trabajadoras con discapacidad en el acceso al empleo, en sus condiciones de trabajo y en su promoción profesional. En fin, los planes deberían contener una estrategia empresarial en materia de adaptaciones, aplicable tanto al acceso, como al mantenimiento y a la promoción del empleo.

Los planes negociados facilitarían la implicación de las representaciones de las personas trabajadoras en la empresa —órganos unitarios y secciones sindicales—, y de las centrales sindicales en la promoción del empleo de las personas con discapacidad. En este sentido, el modelo implantado por la Ley Orgánica 3/2007 y el RD 901/2020 sería perfectamente exportable al ámbito de la discapacidad. Por lo demás, el carácter negociado realza el valor y el interés de los planes de igualdad por razón de discapacidad en base a dos consideraciones. La primera, la urgencia de una mayor implicación sindical en el empleo de las personas con discapacidad, considerando que en perspectiva histórica, un diálogo civil expansivo ha limitado el espacio del diálogo social, y por ende, ha frenado la intervención de las centrales sindicales. De otra parte, la Observación núm. 8/2022 del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad exige

(apartado 31), la implicación efectiva de sindicatos y representantes de los y las trabajadoras en la promoción del empleo de las personas con discapacidad, de modo que los planes de igualdad serían un espacio óptimo para lograr dicho objetivo.

VII. ACCESO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD A LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Aun cuando la perspectiva laboral tiene una enorme relevancia en relación con la situación de las personas con discapacidad, no podemos olvidar la perspectiva de Seguridad Social, por cuanto esta también está reconocida en la normativa internacional y estatal —incluida la propia Constitución española—, y resulta esencial tanto para las personas con discapacidad como para sus familias. De este modo, en el artículo 49 de la Constitución se recoge el principio rector de la especial protección —también económica— de las personas con discapacidad, con la obligación de los poderes públicos de impulsar una política de integración y amparo en el disfrute de los derechos constitucionales.

En la misma línea, el artículo 28 de la Convención reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo que incluye el derecho a la protección social (artículo 28.1). En particular, el artículo 28.2.c) de la Convención recuerda que los Estados deben asegurar el derecho a esta protección de las personas con discapacidad que vivan en situación de pobreza. En concordancia con ello, nuestra normativa estatal y autonómica regula una serie de prestaciones económicas que, dirigidas exclusivamente o no al colectivo de personas con discapacidad, contribuyen a su protección y a la de sus familias. Y el artículo 48 de la LGDPD recoge algunos principios que rigen el derecho a las prestaciones de las personas con discapacidad y sus familias: la suficiencia y sostenibilidad de la protección, así como que las prestaciones deben dirigirse al desarrollo de la personalidad, la inclusión en la comunidad, la calidad de vida y el bienestar social.

Partiendo de ello, se analizarán a continuación los problemas a los que se enfrentan las personas con discapacidad al acceder a algunas de las prestaciones clave del sistema de Seguridad Social: las pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente, el ingreso mínimo vital, la asignación económica por hijo/a o menor a cargo y la pensión no contributiva de invalidez. También se formularán propuestas de mejora de la normativa vigente.

1. El caso de la pensión de jubilación contributiva: No es posible tratar igual a las personas con discapacidad y a las personas sin discapacidad

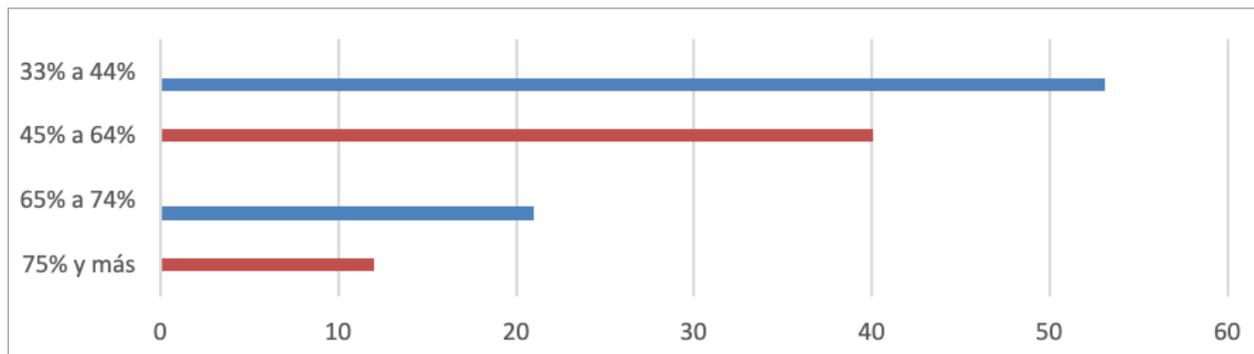
1.1. Planteamiento de la situación

La pensión de jubilación tiene un carácter claramente contributivo, lo que implica que, para acceder a ella, debe cumplirse un determinado periodo de cotización y el importe a percibir depende directamente del número de años que se haya cotizado a la Seguridad Social y de la cuantía por la que se haya cotizado. Y, obviamente, este carácter contributivo condiciona de forma importante que puedan acceder a esta pensión las personas con discapacidad, por cuanto sus tasas de actividad y de empleo están muy por debajo de las tasas de las personas sin discapacidad y las tasas de paro son más elevadas. Y esas tasas varían también en función del tipo de discapacidad, por lo que, dentro del colectivo de personas con discapacidad, hay personas que tienen una situación aún más difícil; particularmente, las personas con discapacidad intelectual y trastorno mental.

En definitiva, en nuestro sistema de Seguridad Social, si no se trabaja o se trabaja poco tiempo, no hay cotización suficiente y, en consecuencia, no se tendrá derecho a una pensión de jubilación. A lo que cabe añadir que el elemento contributivo se ha incrementado tras las últimas reformas, lo que complica, aún más, la situación de las personas con discapacidad.

En efecto, las cifras son muy elocuentes en esta materia: según los datos del INE en el año 2021 había 1 929 400 personas con discapacidad en edad de trabajar: el 6,3 % de la población total en edad laboral. De ellas, 668 200 eran activas y 516 300 estaban ocupadas: el 56,3 % eran hombres y el 43,7 % mujeres; el 69,3 % se encontraban en la franja de edad de entre 45 y 64 años y el 71,6 % tenía una antigüedad en la empresa de más de tres años. Asimismo:

- La tasa de actividad de las personas con discapacidad era del 34,6 %, 41,8 puntos inferior a la de las personas sin discapacidad: 77,7 %.
- La tasa de empleo de las personas con discapacidad era del 26,9 %, mientras que la de las personas sin discapacidad se situó en el 66,3 %.
- La tasa de paro de las personas con discapacidad era del 22,5 %, mientras que la de las personas sin discapacidad era del 14,7 %.
- La tasa de empleo de los hombres con discapacidad fue medio punto inferior a la de las mujeres y la tasa de paro de las mujeres fue superior a la de los hombres en un punto.
- La tasa de actividad en 2021 se vio influida por el grado de discapacidad:

Gráfico 1: Tasa de actividad según grado de discapacidad.

Fuente: INE (2022). *El empleo de las personas con discapacidad. 2021*. INE.

Finalmente, cabe destacar otros datos relevantes en materia de Seguridad Social —por su impacto a efectos de cotización—: a este respecto, en 2021 el 89,8 % de las personas con discapacidad ocupadas lo eran por cuenta ajena y el 10,2 % trabajadores por cuenta propia. Asimismo, el 74,9 % tenían un contrato por tiempo indefinido. El 81,6 % trabajaban a tiempo completo y el 81,4 % en el sector servicios, seguido por un 12 % en la industria, el 4 % en la construcción y el 2,6 % de la agricultura. Unos últimos apuntes: en 2021 se reconocieron prestaciones a 1 280 500 personas con discapacidad, de las que sólo 263 400 eran activas (un 20,4 %). Y sólo el 3,2 % percibían exclusivamente prestaciones no contributivas. A lo que cabe añadir que las retribuciones que perciben las personas con discapacidad son más bajas: en el año 2016 la brecha salarial era del 17 %, con el agravante de que esa brecha se ha ido incrementando en los últimos años.

1.2. Los problemas derivados de la regulación vigente

Del artículo 206 bis del RDL 8/2015, de 30 de octubre, texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS) —titulado “jubilación anticipada en caso de discapacidad”—, se deriva que las personas con un grado de discapacidad de entre el 33 % y el 44 % pueden acceder a la pensión de jubilación siguiendo las mismas reglas previstas para las personas sin discapacidad en los artículos 204 y siguientes del TRLGSS, y solo a partir del 45 % y cumpliendo determinados requisitos se prevé la reducción de la edad mínima de acceso a la pensión, conforme a lo previsto en las normas reglamentarias de desarrollo. En otras palabras, según el artículo 206 bis, las personas con discapacidad en un grado igual o superior al 65 % o en un grado igual o superior al 45 % —siempre que, en este último caso, se trate de discapacidades determinadas reglamentariamente respecto de las que existan evidencias contrastadas, que

determinan de forma generalizada una reducción significativa de la esperanza de vida—, pueden acceder a la pensión de jubilación a una edad inferior a la prevista, con carácter general, en el TRLGSS, con el límite de los 52 años.

Por otra parte, el desarrollo reglamentario de este tipo de jubilación para ciertos colectivos de personas con discapacidad se encuentra, de un lado, en el RD 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de las personas trabajadoras que acrediten un grado importante de discapacidad —igual o superior al 65 %—. De otro lado, el RD 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 161 bis de la Ley General de la Seguridad Social en cuanto a la anticipación de la edad de jubilación de los trabajadores y trabajadoras con discapacidad en grado igual o superior al 45 %. Ambos reales decretos constituyen medidas de acción positiva, plenamente justificadas, tal y como han reconocido los tribunales (STSJ de Madrid de 4 de octubre de 2019, rec. 300/2019).

Es cierto que esta regulación especial pretende facilitar el acceso a la pensión de jubilación de los colectivos señalados, pero no es precisamente fácil acceder a la pensión por esta vía y mucho menos en el caso de aquellos colectivos de personas con discapacidad cuya tasa de empleo es muy baja; de manera especial, las personas con discapacidad intelectual o trastorno mental. La gran dificultad para acceder a esta vía se demuestra simplemente teniendo presente los datos disponibles. En efecto, en el año 2013 —últimos datos accesibles⁹— sólo 273 personas pudieron acceder a la pensión de jubilación con un grado de discapacidad igual o superior al 45 % —RD 1851/2009—, y, en el mismo año, solo 794 accedieron a la pensión con un grado de discapacidad igual o superior al 65 % —RD 1539/2003—.

1.3. El RD 1851/2009: Jubilación de las personas con discapacidad con un grado igual o superior al 45 %

En este ámbito, cabe destacar que sólo pueden acceder a esta modalidad de jubilación las personas trabajadoras con discapacidad en un grado igual o superior al 45 % cuando, además, presentan alguna de las discapacidades del artículo 2 RD 1851/2009: discapacidad intelectual; parálisis cerebral; anomalías genéticas (síndromes de Down, Prader Willi y X frágil, osteogénesis imperfecta, acondroplasia, fibrosis quística y enfermedad de Wilson); trastornos del espectro autista; anomalías congénitas secundarias a Talomida; secuelas de polio o síndrome

⁹ España. Respuestas a las preguntas formuladas por el Diputado Sr. Fernández Moya. *Boletín del Congreso de los Diputados*, 8 de julio de 2014, Serie D nº 490, p. 423. y 12 de noviembre de 2014, serie D. nº 557, p. 424.

postpolio; daño cerebral adquirido, (traumatismo craneoencefálico, secuelas de tumores del sistema nervioso central e infecciones o intoxicaciones); enfermedad mental (esquizofrenia y trastorno bipolar); y enfermedad neurológica (esclerosis lateral amiotrófica, esclerosis múltiple, leucodistrofia, síndrome de Tourette y lesión medular traumática). Según los tribunales, se trata de una lista cerrada de tipos de discapacidad (STSJ de Cataluña de 26 de abril de 2016, rec. 567/2016).

Esta vía se aplica a todos los regímenes de la Seguridad Social, salvo los regímenes especiales de funcionarios públicos —funcionarios civiles del Estado, funcionarios de la Administración de justicia y fuerzas armadas— y, permite, conforme al artículo 3 RD 1851/2009, acceder a la pensión de jubilación a partir de los 56 años, siempre que se cumplan los requisitos previstos legal y reglamentariamente.

Y, a esos efectos, el artículo 1 RD 1851/2009 exige que la persona, además de estar en alta o situación asimilada al alta en la fecha del hecho causante de la pensión, “haya trabajado un tiempo efectivo equivalente, al menos, al período mínimo de cotización que se exige para poder acceder a la pensión de jubilación, afectada por alguna de las discapacidades enumeradas en el artículo siguiente y que hayan determinado durante todo este tiempo un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento”. Por tanto, si se suma lo ya señalado a lo dispuesto en este precepto, para poder cobrar la pensión de jubilación:

1) Se requiere estar en alta o situación asimilada al alta en la fecha del hecho causante de la pensión y acreditar una de las discapacidades previstas en el artículo 2 RD 1851/2009: acreditación que, según el territorio, corresponde al IMSERSO o al órgano autonómico competente.

2) Debe haberse cotizado un tiempo efectivo mínimo de 15 años: el periodo mínimo exigido para acceder a la pensión de jubilación —artículo 205.1.b) del TRLGSS—, sin pagas extraordinarias.

3) Además, durante todo ese tiempo, la discapacidad recogida en el, ya citado, artículo 2 del RD 1851/2009, debe haber determinado un grado de discapacidad igual o superior al 45 %.

Y, junto a todo ello, considerando lo previsto en el TRLGSS —aplicable en este supuesto con carácter general, salvo las especificidades recogidas en el RD 1851/2009—, y lo establecido en el artículo 7 de dicho Decreto:

a) Cabe tener presente que, tanto el cálculo de la base reguladora de la pensión como la forma de determinar el porcentaje aplicable a la misma se rigen por el TRLGSS y, en consecuencia, se aplican las mismas reglas establecidas para

las personas sin discapacidad. Por tanto, la base reguladora se calcula actualmente sobre los últimos 25 años cotizados por contingencias comunes y, una vez finalice el periodo transitorio recogido en la Disposición Transitoria (en adelante DT) 9ª del TRLGSS, se requerirán 37 años o más cotizados completos para cobrar el 100 % de la pensión. En este punto, aun cuando no entrará en vigor hasta el año 2026, cabe señalar que el RDL 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los y las pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, ha ampliado el número de años a tener en cuenta para calcular dicha base reguladora.

b) El citado artículo 7 establece que el período de tiempo en que resulta reducida la edad de jubilación se computará como cotizado al exclusivo efecto de determinar el porcentaje aplicable a la base reguladora para calcular el importe de la pensión.

De todo lo anterior es muy fácil concluir que, la única ventaja que deriva del artículo 206 bis TRLGSS y del RD 1851/2009, es la posibilidad de jubilarse a partir de los 56 años, pero en el resto de las cuestiones se aplican las reglas generales del TRLGSS, pensadas para personas sin discapacidad y que, además, tengan una larga carrera de cotización. La consecuencia evidente, y se pudo constatar anteriormente con el escasísimo número de pensionistas reconocidos por esta vía, es que esta normativa debe ser objeto de reformas, si realmente se quiere tratar de forma igual a las personas con y sin discapacidad. De hecho, la Disposición adicional (en adelante DA) 4ª de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones preveía la elaboración de un informe por parte de la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo sobre el desarrollo de la recomendación 18 del Pacto de Toledo (para junio de 2022) y en un plazo adicional de tres meses (septiembre de 2022), se procedería a la reforma de los reales decretos 1851/2009 y 1509/2003. Ninguna de esas cosas se ha producido hasta el momento.

Partiendo de ello, los elementos que sería necesario reformar en este ámbito son los siguientes:

1) Dado el tiempo transcurrido desde la aprobación del RD 1851/2009, debería actualizarse la lista de discapacidades que permiten acceder a la pensión de jubilación.

2) Desde la vertiente subjetiva, no tiene fundamento objetivo la exclusión de esta modalidad de jubilación de los funcionarios integrados en los regímenes especiales de funcionarios públicos, ya que se trata de una clara desigualdad de

trato. Debería reformarse el artículo 28.2 RDL 670/1987, de 30 de abril, texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, recogiendo un planteamiento semejante al previsto en el artículo 206 bis TRLGSS. También se requeriría el correspondiente desarrollo reglamentario o bien la adaptación del RD 1851/2009.

3) Con la redacción actual del RD 1851/2009 no es posible acceder a la pensión desde una situación de no alta, cuando sí es posible con carácter general —artículo 205.3 del TRLGSS—, y no existe una razón objetiva que justifique esa diferencia de trato. Esta carencia debería solventarse.

4) La edad mínima de jubilación a los 56 años debería adaptarse y reducirse en el caso de determinados colectivos de personas trabajadoras con discapacidad y particularmente en el caso de las personas con discapacidad intelectual y trastorno mental, por cuanto, tal y como se deriva de varios estudios, el envejecimiento prematuro es un fenómeno intrínseco a dichos colectivos, lo que se traduce en la aparición temprana de disminución de productividad y la mayor necesidad de cuidados. Se trata, por otra parte, de un fenómeno de carácter irreversible, no experimentando ya la persona una mejora, por lo que la pérdida de productividad y el aumento de las necesidades de apoyo van en aumento. Este proceso de envejecimiento prematuro se produce alrededor de los 45 años. Es por ello que, dado que hay colectivos concretos que se enfrentan a un envejecimiento prematuro, es necesario que en estos casos la edad mínima de jubilación se reduzca: podría utilizarse como referencia la edad de 45 años antes apuntada.

5) Para poder acceder a la pensión se exige cumplir un periodo mínimo de cotización efectiva de 15 años; el mismo periodo que se requiere a una persona sin discapacidad cuando, como vimos, la tasa de empleo de las personas sin discapacidad es 37 puntos superior. Se trata de modo igual situaciones que no lo son, por cuanto es fácil constatar que, dada la gran dificultad que tienen las personas con discapacidad del artículo 2 del RD 1851/2009 (y dentro de estas, determinados colectivos aún más), para acceder a un empleo y mantenerse en el mismo, les va a resultar muy difícil cumplir ese periodo mínimo de cotización. Teniendo en cuenta estos datos, sería recomendable diferenciar legalmente entre personas sin y con discapacidad del citado artículo 2 y, para estas prever un régimen más favorable y adaptado a su realidad, reduciendo el número de años de cotización exigidos —10 años—; duración suficiente para garantizar el componente contributivo de la pensión. Este periodo mínimo equivaldría al 50 % de la base reguladora (artículo 210.1.a) del TRLGSS). Se requeriría la reforma de los artículos 205.1.b) y 210.1.a) del TRLGSS.

6) Desde el día 1 de enero de 2022 y hasta que entre en vigor la reforma introducida mediante el RDL 2/2023, la base reguladora de la pensión se calcula teniendo en cuenta los últimos 25 años cotizados por contingencias comunes. Esta misma regla se aplica en el marco del RD 1851/2009, y, en consecuencia, nuevamente se ignora que la situación de partida no es la misma. En este sentido, va a ser muy difícil acumular una carrera de cotización tan larga y, además, las bases de cotización serán más bajas, dada la brecha salarial existente entre personas con y sin discapacidad. Por tanto, de nuevo, para conseguir la igualdad de trato, sería necesario modificar la forma de cálculo de la base reguladora para el colectivo afectado por el citado Decreto, equiparando el periodo mínimo de cotización exigido con los años a tener en cuenta para calcular la base reguladora de la pensión (10 años). Sería necesario reformar el artículo 209 del TRLGSS, incorporando una regla especial para el colectivo regulado en el RD 1851/2009, según la cual la base reguladora se calcularía teniendo en cuenta lo cotizado en los últimos 10 años.

7) Según el artículo 210.1 del TRLGSS, la cuantía de la pensión se determina aplicando a la base reguladora un determinado porcentaje que depende, a su vez, de los años cotizados. Nuevamente, esta regulación general se aplica también a las personas con discapacidad que se rigen por el RD 1851/2009, con la única salvedad de que, conforme al artículo 7 del citado Decreto, el periodo de tiempo en que resulta reducida la edad de jubilación se computa como tiempo cotizado a los efectos de determinar ese porcentaje. A lo que cabe añadir que cuando finalice el periodo transitorio recogido en la DT 9ª TRLGSS, a partir del día 1 de enero de 2027, se requerirán 37 o más años cotizados completos para poder cobrar el 100 % de la pensión. Se traslada, una vez más, el modelo pensado para personas trabajadoras sin discapacidad y, además, con largas carreras de cotización, al caso de las personas con discapacidad. Y ello a pesar de que es muy difícil o casi imposible que una persona con una discapacidad del artículo 2 del RD 1851/2009 pueda alcanzar ese número de años cotizados, ni siquiera aplicando la bonificación antes vista. Como en el resto de los elementos estructurales ya vistos, es necesario adaptar el cálculo del porcentaje aplicable a la base reguladora a la carrera media de cotización de una persona con discapacidad en los términos del RD 1851/2009, pudiendo ser defendible el periodo de referencia de 20 años.

8) El artículo 1 RD 1851/2009 exige que la persona trabajadora esté afectada por una de las discapacidades del artículo 2 y que esta “haya determinado durante todo este tiempo —al menos 15 años— un grado de discapacidad igual o superior al 45 por ciento”. Por tanto, para acceder a la pensión se exige no sólo acreditar una de las discapacidades enumeradas, sino que, además, esta se haya

mantenido, al menos durante 15 años, en un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 45 %. Con ello se entorpece claramente el acceso a la pensión. Sería recomendable reformar el artículo 1 para adaptarlo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada en relación con las enfermedades congénitas o anteriores al inicio de la vida laboral (entre otras, SSTS de 13 de junio de 2018, rec. 764/2017 y 8 de febrero de 2018, rec. 2193/2016), según la cual, en el caso de las enfermedades congénitas o que se manifiestan ya en la infancia, aunque inicialmente el grado de discapacidad declarado fuera inferior al 45 %, si con posterioridad se alcanza o se supera ese 45 %, hay que entender que ese grado se ha cumplido a lo largo de todo el periodo de cotización. Lo que se consigue con la nueva graduación no es revisar el grado de discapacidad sino simplemente actualizarlo, pero la enfermedad o las lesiones no han variado, ya que no han cambiado desde antes de iniciarse la actividad laboral.

9) En este ámbito se ha discutido si el grado de discapacidad igual al 45 % debe corresponder necesariamente a una de las discapacidades del artículo 2 RD 1851/2009 o basta con que se dé una de ellas, al menos en un 33 %, y el resto del grado hasta alcanzar el 45 % o más, se pueda deber a otros factores sociales o complementarios o afecciones vinculadas o no con esa discapacidad. Actualmente el RD no deja clara esta situación, por lo que debería reformarse con el objetivo de recoger la doctrina del Tribunal Supremo, partidaria de la segunda interpretación.

1.4. El RD 1539/2003: Jubilación de las personas con discapacidad con un grado igual o superior al 65 %

Este Decreto se aplica a las personas trabajadoras del régimen general y de los regímenes especiales del mar y de la minería del carbón que realicen una actividad retribuida y durante esta acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 65 %; reconocido por el IMSERSO u órgano autonómico competente. Asimismo, según al artículo 3 RD 1539/2003 la edad mínima de jubilación depende de la aplicación de un coeficiente reductor que es diferente según el grado de discapacidad: un coeficiente del 0,25 si se tiene un grado igual o superior al 65 %, y un 0,50 cuando, además, se acredita la necesidad del concurso de otra persona para la realización de los actos esenciales de la vida cotidiana. En todo caso se fija el límite mínimo de los 52 años. Estos coeficientes reductores no se aplican en los supuestos de jubilación parcial, a los beneficios del artículo 210.2 del TRLGSS y en cualquier otra modalidad de jubilación anticipada (artículo 206 bis.2 del TRLGSS). En este marco también existen problemas:

a) Cabe referirse a cómo computar el tiempo trabajado cuando ha variado el grado de discapacidad, pasando de un grado inferior al 65 % a otro igual o superior. No puede defenderse una interpretación restrictiva, por lo que debería reformarse el RD 1539/2003, con el objetivo de adaptarlo a la jurisprudencia, partidaria de una solución favorable al trabajador cuando se trata de una enfermedad congénita o anterior al inicio de la actividad laboral.

b) Como en el caso del RD 1851/2009, la aplicación de las reglas generales del TRLGSS a la hora de acceder a la pensión de jubilación y calcular su importe hacen muy difícil que una persona con una discapacidad igual o superior al 65 % pueda tener derecho a la pensión. Es necesario reformular dichas reglas generales para adaptarlas realmente a la situación de este colectivo. Ello implica reformar varios aspectos: 1) reducir el periodo mínimo de cotización exigido para acceder a la pensión a un periodo de 10 años, como consecuencia de la gran dificultad que tienen las personas con una discapacidad de este grado para acceder y mantenerse en el empleo; 2) reducir a 10 años el periodo a tener en cuenta para calcular la base reguladora de la pensión; 3) teniendo en cuenta el proceso de envejecimiento prematuro que afecta a algunos colectivos, sustituir el sistema de coeficientes reductores por una edad fija de jubilación, que se propone de 45 años; y, 4) adaptar el cálculo del porcentaje de la base reguladora a la carrera media de cotización que puede desarrollar una persona con un grado de discapacidad igual o superior al 65 %.

2. El supuesto de la pensión de incapacidad permanente

En este ámbito cabe fijarse en el artículo 193.1 párrafo 2º del TRLGSS, en el que se prevé que “las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación”. Se trata de una norma que, sorprendentemente, ha suscitado poco debate judicial, que ha comportado, sin embargo, una visión restrictiva para la protección de las personas con discapacidad, y que es posible que no persiga el precepto citado. De la interpretación judicial se deriva que: a) las lesiones o enfermedades anteriores al alta en la Seguridad Social no pueden tener incidencia en la valoración de una incapacidad permanente, ya que el sistema de Seguridad Social cuenta con prestaciones para hacer frente a tales situaciones, como son las prestaciones

dirigidas específicamente a las personas con discapacidad (SSTS de 19 de julio de 2016, rec. 3907/2014 y 28 de noviembre de 2006, rec. 4126/2005); b) cuando se agraven las patologías previas al inicio de la actividad laboral deberá determinarse si concurren, en ese caso en concreto, los elementos configuradores de los diferentes grados de incapacidad permanente “pero bien entendido siempre que la valoración no puede hacerse en comparación con la capacidad laboral normal de un trabajador ordinario, sino con la ya reducida que presentaba el propio trabajador” (STSJ de Canarias de 8 de junio de 2018, rec. 845/2017 y STS de 19 de julio de 2016, rec.3907/2014); y, c) debe tenerse en cuenta la concreta situación en que se encuentra la persona en el momento de iniciarse el correspondiente expediente de incapacidad permanente (STS de 28 de noviembre de 2006, rec 4126/2005).

Resulta recomendable replantearse si este precepto está cumpliendo su función protectora, por cuanto resulta evidente la dificultad de su aplicación práctica, como consecuencia, particularmente, de los exigentes requisitos de cotización en el caso de la incapacidad derivada de una enfermedad común —nuevamente se aplican las reglas generales del TRLGSS—, y la complejidad que supondrá demostrar que las reducciones anatómicas o funcionales se han agravado en grado suficiente como para poder acceder a una pensión de incapacidad permanente. Es necesario flexibilizar y adaptar el contenido de este precepto del TRLGSS.

3. El acceso al ingreso mínimo vital y su compleja relación con la asignación económica por hijo o menor a cargo

En 2020 se creó una nueva prestación no contributiva, el llamado ingreso mínimo vital (IMV) cuyas destinatarias son las personas o unidades familiares que se encuentran en situación de vulnerabilidad económica. Desde una perspectiva estructural, su objetivo es sustituir —salvo en aquellos aspectos menos favorables— a las rentas mínimas autonómicas, que son competencia de las comunidades autónomas conforme a lo previsto en el artículo 148.1.20 de la Constitución española.

Si examinamos la regulación del IMV —que ha sido objeto de numerosas reformas adaptativas y que se encuentra actualmente en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre—, desde la perspectiva de la protección de las personas con discapacidad, cabe destacar dos elementos. De un lado, existen muy pocas referencias a las personas con discapacidad. Además, se opta por mantener la protección otorgada por la asignación económica por hijo/a o menor a cargo en los casos de discapacidad igual o superior al 33 %, en lugar de integrar dicha

protección en el marco del IMV, a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de hijos/as o menores con una discapacidad inferior al 33 %.

En relación con la primera cuestión, cabe destacar que las referencias en la Ley 19/2021 a las personas con discapacidad son muy escasas y tienen un carácter disperso. En primer lugar, el artículo 13.2.a) prevé que, en el caso de una persona beneficiaria individual, la cuantía mensual de renta garantizada asciende al 100 % del importe anual de las pensiones no contributivas fijadas anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, dividido por doce. A esta cantidad se suma un complemento equivalente a un 22 % en el supuesto de que la persona beneficiaria individual tenga un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 %. En segundo lugar, en la DA 10ª se regula el reconocimiento del complemento de ayuda para la infancia a las personas beneficiarias de la asignación económica por hijo/a o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 %. Asimismo, los servicios públicos de empleo no inscribirán de oficio a las personas beneficiarias del IMV cuando acrediten una discapacidad igual o superior al 65 % (DA 11ª).

En tercer lugar, según la DT 1ª a partir del día 1 de enero de 2023, las personas beneficiarias de la asignación económica por hijo/a o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 % han pasado a considerarse beneficiarias del IMV. Conforme a la DT 6ª dicha asignación económica queda como prestación a extinguir, que solo mantendrán aquellas personas beneficiarias que, a 31 de diciembre de 2022, no cumplieran los requisitos necesarios para percibir el IMV.

Finalmente, se modificaron los artículos 351 y 352 del TRLGSS, referidos ahora a la asignación económica por hijo/a o menor a cargo con una discapacidad igual o superior al 33 %. Como se ha señalado, en caso de discapacidad inferior al 33 % la protección pasa al IMV, en cambio si es igual o superior al 33 %, la protección se mantiene en el marco de la asignación económica por hijo/a cargo regulada en el TRLGSS. Una diferencia importante entre ambas situaciones es la siguiente: en el marco del IMV se tienen en cuenta los ingresos familiares para poder acceder y mantener la prestación, cosa que no ocurre cuando se trata de la asignación económica por hijo o menor a cargo de la Seguridad Social, como medida de ayuda por los gastos adicionales que supone tener a cargo un hijo/a con una discapacidad igual o superior al 33 %. A lo que cabe añadir que no es fácil cumplir los requisitos exigidos para acceder al IMV.

Por tanto, se mantienen dentro del marco de la asignación económica los hijos e hijas menores de 18 años con una discapacidad en un grado igual o superior al 33 %, o mayores de dicha edad con una discapacidad igual o superior

al 65 %, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación, así como los menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción. En marzo de 2023 había un total de 202 688 personas causantes de esta asignación mayores de 18 años, de las que 130 727 presentaban una discapacidad igual o superior al 65 % y 71 961 una discapacidad igual o superior al 75 %¹⁰. Respecto a las cuantías que se están percibiendo actualmente, son: a) descendientes menores de 18 años con una discapacidad igual o superior al 33 %: 1 000 euros anuales; b) descendientes mayores de 18 años con una discapacidad igual o superior al 65 %: 5 439,60 euros anuales; y, c) descendientes mayores de 18 años con una discapacidad igual o superior al 75 %: 8 158,80 euros anuales.

4. El acceso a la pensión no contributiva de invalidez

Las pensiones no contributivas se crearon en 1990, con la finalidad de proteger las contingencias de jubilación e invalidez, siempre que se tratase de personas o familias en situación de vulnerabilidad económica, por cuanto no puede olvidarse que sólo se accede a estas prestaciones si no se supera un determinado nivel de ingresos —ya sea individualmente o bien en la unidad económica de convivencia—, tratándose de una renta de subsistencia. En este ámbito existe una unidad económica de convivencia en todos los casos de convivencia de la persona beneficiaria con otras personas, unidas con aquella por matrimonio o por lazos de parentesco de consanguinidad o adopción hasta el segundo grado.

Centrándonos en la prestación no contributiva de invalidez, cabe destacar que, según el IMSERSO¹¹, en el año 2021 la persona pensionista no contributiva de invalidez tipo era una nacional española, soltera, afectada por una discapacidad psíquica y que vivía integrada en una unidad económica compuesta por dos o tres personas. Y otros datos de interés son: a) el 50,48 % de las personas pensionistas eran mujeres y el 49,52 % hombres; b) el 44,23 % de las beneficiarias tenía acreditada una discapacidad psíquica, el 28,22 % una discapacidad física y el 7,32 % una discapacidad sensorial; y, c) el 75,27 % tenía un grado de discapacidad del 65 % y un 23,32 % un grado del 75 % y más.

Asimismo, como se ha señalado, se trata de una renta de subsistencia, lo que implica el reconocimiento anualmente de una cuantía única básica para

¹⁰ www.seg-social.es.

¹¹ IMSERSO (2022). *Perfil del pensionista no contributivo de la Seguridad Social y del beneficiario de prestaciones sociales y económicas para personas con discapacidad. A diciembre de 2021*. IMSERSO.

todas las personas beneficiarias en función de si viven solas o conviven con otras personas, con independencia de que existan complementos como, por ejemplo, el de necesidad de asistencia de otra persona o los complementos autonómicos. Cabe recordar que, de esa cuantía básica, se descontarán, conforme a las reglas previstas en el artículo 364.2 del TRLGSS, los ingresos de la persona beneficiaria o de la unidad económica de convivencia. A título de ejemplo, la cuantía básica para 2023 es de 6 784,54 euros anuales para una persona sola, y de 5 766,86 euros anuales para cada persona beneficiaria cuando conviven dos en la misma unidad económica. A lo que cabe añadir, como se ha apuntado anteriormente, que, para poder percibir la prestación, no se puede superar límite de ingresos, ya sea a nivel individual (6 784,54 euros en 2023), o por unidad económica de convivencia, en cuyo caso el límite depende del número de miembros y de si se convive o no con descendientes o ascendientes de primer grado.

En fin, en cuanto al número de personas beneficiarias de la prestación no contributiva de invalidez, en marzo de 2023 eran 174 855, con una pensión media de 536,15 euros.

Partiendo de todo ello, respecto a las posibilidades de acceso a esta prestación para las personas con discapacidad cabe realizar varias consideraciones. En primer lugar, se exige un grado elevado de discapacidad —igual o superior al 65 %— para poder acceder a ella, lo que limita las posibilidades de protección de las personas con discapacidad. Podríamos plantearnos si no podría reducirse dicho grado al 45 % o más, en la línea del artículo 206 bis del TRLGSS, analizado páginas atrás. En segundo lugar, a diferencia de otras prestaciones de la Seguridad Social, como el IMV, el concepto de unidad económica de convivencia no incluye el vínculo familiar por afinidad. Resultaría lógico incluir también el parentesco por afinidad, por cuanto es perfectamente posible que tal situación de convivencia se dé en la práctica.

Y, en fin, el límite de ingresos que condiciona el acceso a la pensión varía en función del grado de parentesco por consanguinidad. Así, cuando la convivencia entre familiares se produce en unidades económicas sin ascendientes y descendientes —convivencia entre hermanos y/o hermanas—, el límite de acumulación de recursos compatible con la pensión equivaldría a la cuantía en cómputo anual de la pensión más el resultado de multiplicar el 70 % de la cuantía de la pensión por el número de convivientes menos uno. A título de ejemplo, esto significa que una persona con discapacidad que conviva con dos hermanos deberá acreditar, para poder cobrar la pensión, que en el núcleo familiar los ingresos computables no superan la cifra de la cuantía de la pensión (6 784,54 para 2023) más un 70 % de esta cuantía (4 749,17 euros) multiplicada por el

número de convivientes menos uno, lo que supondría, en este caso —con tres convivientes— un límite de recursos de 16 282,88 euros, que sería la suma de la pensión (6 784,54 euros) y del 70 % de la cuantía de la pensión multiplicada por dos (9 498,34 euros).

En cambio, la situación es diferente cuando en la unidad económica convivan también, o bien exclusivamente, ascendientes o descendientes de primer grado. En este caso el límite anterior se multiplicará por el factor 2,5, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 362.3 del TRLGSS. De este modo, si, por ejemplo, la persona con discapacidad convive con su madre y hermana, el límite de recursos pasará a ser de 16 282,88 euros multiplicado por 2,5, lo que da la cifra de 40 707,20 euros. Resulta evidente que la normativa pretende favorecer que la persona con discapacidad pueda acceder a la prestación cuando convive con ascendientes o descendientes.

Ahora bien, teniendo en cuenta este panorama, ¿qué mejoras podrían plantearse en este ámbito para mejorar la protección de las personas con discapacidad? En primer lugar, sería útil incrementar el límite individual de ingresos para acceder a la pensión: esta prestación exige que la persona solicitante acredite unos ingresos personales inferiores, en cómputo anual, a la cuantía de la pensión (artículo 363 del TRLGSS, 6 784,54 euros en 2023); cuantía que queda muy lejos de compensar el sobrecoste que genera la discapacidad en personas con un grado elevado. En este ámbito cabe señalar que, según un estudio llevado a cabo por FEAPS (nombre anterior de Plena Inclusión) en el año 2014, el sobrecoste que la discapacidad supone para la familia —y también, lógicamente para la propia persona con discapacidad—, se sitúa en una media de 24 237 euros, si bien en el caso de las personas con discapacidad a partir del 65 % el sobrecoste alcanza los 33 232 euros. La discapacidad no sólo contribuye a la no obtención de rentas, sino que también genera costes asociados.

Por tanto, sería necesario incrementar el límite de ingresos actualmente vigente con el objetivo de que la persona con discapacidad pudiera acceder a la prestación siempre que sus ingresos estén por debajo del SMI con 14 pagas (15 120 euros en 2023); cantidad bastante más elevada que los 6 784,54 euros antes mencionados. De hecho, esta es la lógica de la asignación por descendiente a cargo con discapacidad mayor de 18 años, que no tiene en cuenta el límite de ingresos tanto respecto a la persona con discapacidad —salvo que obtenga ingresos del trabajo que superen el SMI en cómputo anual—, como en relación con la unidad familiar. O bien, como alternativa, se podría acceder siempre que los ingresos de la persona sumados a la pensión de invalidez queden por debajo del SMI. Esta propuesta implica un cambio más gradual, pero mejoraría, de

forma relevante, las condiciones de acceso a la prestación, teniendo en cuenta la mejora del SMI los últimos años, a lo que cabe añadir que esta fórmula reduciría los temores de aquellas personas que llevan a cabo una actividad laboral de baja intensidad.

En segundo lugar, es necesario desvincular a la persona con discapacidad de su entorno familiar a la hora de computar el límite de ingresos, de forma que la protección se fundamente exclusivamente en la insuficiencia de ingresos de dicha persona, tal y como ocurre actualmente en la mayoría de los subsidios no contributivos de desempleo. Cabe recordar que el artículo 3 de la Convención reconoce y protege el principio de autonomía de las personas con discapacidad, precepto que cabe relacionar con el artículo 23 —respeto del hogar y la familia—, que persigue que, en materia familiar, las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás. De este modo, no parece acertada y acorde con la Convención, una regulación de la pensión que, como la vigente, empuja a las personas con discapacidad a salir del núcleo familiar para poder cobrarla, especialmente si tenemos en cuenta que la pensión puede servir preferentemente como un instrumento para compensar los gastos vinculados con la discapacidad.

Esta solución —computar exclusivamente los ingresos de la persona con discapacidad—, tiene, junto a la ya señalada de adaptación a la Convención, otras ventajas: por un lado, mejoraría la protección económica de las personas con discapacidad y sus familias, especialmente vulnerables cuando la discapacidad alcanza un grado igual o superior al 65 %; y, por otro, no podemos olvidar que los límites de ingresos actuales pueden dejar fuera de la protección a muchas personas e indirectamente a muchas familias con personas con discapacidad, especialmente cuando no hay convivencia con ascendientes o descendientes de primer grado, ya que no es difícil superar el límite de 16 282,88 euros anuales. Asimismo, el reconocimiento de la capacidad de decisión de la persona con discapacidad para decidir con quien quiere vivir —en una unidad económica familiar o fuera de ella—, requiere una regulación más neutra. Como ya se ha manifestado, la regulación actual impulsa la vida independiente dado que si se convive en un núcleo en el que no hay familiares cercanos —o si no se convive con nadie— es más fácil acceder a la pensión y mantener su percepción. Y, en fin, no se puede olvidar la importancia del apoyo familiar, sin perjuicio de que el mismo sea compatible con el respeto de la autonomía de la persona con discapacidad.

En tercer lugar, en caso de no modificarse el sistema actual y mantenerse la consideración de los ingresos de la unidad económica de convivencia, resulta

necesario proponer también algunas mejoras. Por un lado, cabe recordar que la discapacidad no es neutra desde la perspectiva familiar y pone en riesgo de pobreza a las familias, por lo que no resulta admisible que la regulación vigente trate mejor a la persona con discapacidad que convive con sus progenitores o con sus hijos o hijas que a la que convive con sus hermanos o hermanas. No se puede condicionar la libertad de la persona con discapacidad a la hora de elegir con quién quiere vivir. Sin olvidar que, en ciertos supuestos, la persona con discapacidad que convive con uno de sus progenitores y su hermano o hermana puede perder el derecho a la prestación si fallece el primero. Efecto negativo que también puede producirse cuando la persona con discapacidad se ve obligada a retornar al núcleo familiar por motivos de salud (STSJ de Andalucía de 12 de abril de 2002, rec. 3372/2001). En definitiva, a todas las unidades de convivencia se les debe aplicar el mismo límite: el más favorable actualmente, es decir, el referido a las unidades económicas de convivencia con presencia de algún ascendiente y/o descendiente de primer grado de la persona con discapacidad.

Y, por otro lado, y dando un paso más allá, también cabe proponer el incremento del límite de ingresos, tomando como referencia el SMI en cómputo anual (14 pagas) multiplicado por el conjunto de miembros de la unidad económica de convivencia.

Finalmente, y como elemento que también condiciona o limita el acceso a la prestación no contributiva de invalidez, particularmente en el caso de las personas con trastorno mental, cabe mencionar que, recientemente, el RDL 2/2023 ha modificado la DA 25ª TRLGSS con el objetivo de adaptarla a los importantes cambios recogidos en la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. La nueva redacción establece que sin perjuicio de poder acreditarse el grado de discapacidad, en grado igual o superior al 65 %, mediante el certificado emitido por el IMSERSO o por el órgano competente de la comunidad autónoma, se entenderán que están afectadas por una discapacidad, en un grado igual o superior al 65 %, aquellas personas para las que, como medida de apoyo a su capacidad jurídica y mediante resolución judicial, se haya nombrado un curador/a con facultades de representación plenas para todos los actos jurídicos. Asimismo, en la DT 3ª del citado RDL se prevé que aquellas personas que judicialmente fueran declaradas incapaces mediante sentencia con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/2021, se entenderá que están afectadas por una discapacidad en un grado igual o superior al 65 % a efectos de la aplicación del TRLGSS.

En relación con esta nueva redacción de la DA 25ª TRLGSS y su interacción con la Ley 8/2021 cabe señalar que: 1) la aplicación de la asimilación del grado de discapacidad es más restrictiva que la resultante de la anterior redacción de dicha DA, por lo que se ha producido un retroceso en los derechos de muchas personas con discapacidad y, sobre todo, para quienes tienen problemas de salud mental; 2) el texto anterior determinaba que la asimilación se producía en cualquiera de los supuestos de la modificación de la capacidad —tanto tutelas como curatelas—; en cambio con la nueva DA 25ª únicamente se aplicará la asimilación cuando se haya nombrado un curador representativo, fórmula que, conforme a la Ley 8/2021, sólo se debe aplicar de forma muy restrictiva, lo que, además, tendrá mucho que ver, entre otros factores, con el patrimonio que se tenga que gestionar. Ello implica que muchas menos personas que con la anterior redacción de la DA 25ª tendrán derecho a la asimilación; y, 3) conforme a la mencionada DT 3ª, quienes tienen reconocida una incapacitación continuarán con la asimilación. Pero, a la larga, muchas personas con discapacidad, en particular aquellas con problemas de salud mental, que están percibiendo la prestación no contributiva por la asimilación de su modificación de la capacidad de obrar, tanto tutelas como curatelas, al grado del 65 %, dejarán de percibirla cuando se les revise su situación (circunstancia que tiene que producirse en un plazo de dos años), al no cumplir las exigencias previstas ahora en la DA 25ª. Teniendo en cuenta este efecto negativo de la nueva DA 25ª del TRLGSS cabe señalar que es necesario y urgente reformularla, con el objetivo de evitar que las personas con discapacidad, particularmente las personas con trastorno mental, queden desprotegidas y sin percibir ayuda económica.

Por último, cabe destacar que resulta necesario seguir incrementando el importe de la pensión no contributiva de invalidez, cuya cuantía ha estado “estancada” y vinculada con incrementos reducidos durante muchos años. En esta línea se sitúa precisamente el reciente RDL 2/2023.

VIII. COMPATIBILIDAD ENTRE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y EMPLEO

No hay duda de que no sólo es importante que las personas con discapacidad puedan acceder a prestaciones suficientes, sino que también lo es evitar que su percepción contribuya a frenar el acceso a la actividad laboral o profesional. Cabe recordar aquí, nuevamente, sus escasas tasas de actividad y de empleo, por lo que debe actuarse en el sentido de reducir los obstáculos que dificultan la compatibilidad entre el trabajo y el cobro de pensiones. Desde esta perspectiva, puede resultar útil analizar la normativa vigente —el TRLGSS—, para

poner de manifiesto esos obstáculos, particularmente en el ámbito de las pensiones de jubilación parcial y de invalidez no contributiva.

1. El caso de la jubilación parcial

El artículo 215 del TRLGSS regula la jubilación parcial para aquellas personas trabajadoras que, a partir de una determinada edad, reducen su jornada de trabajo y compatibilizan el trabajo a tiempo parcial en la misma empresa y el cobro de la pensión de jubilación, hasta el momento de su jubilación total. Esta figura, como ocurre en general con la pensión de jubilación contributiva, está diseñada desde la perspectiva de las personas sin discapacidad, y, aunque se han llevado a cabo algunas adaptaciones en relación con las personas con discapacidad, no resultan suficientes.

Para fomentar la compatibilidad entre la pensión y el trabajo, debería flexibilizarse la regulación vigente adaptándola a la realidad de las personas con discapacidad, lo que conllevaría, por ejemplo, facilitar la compatibilidad entre el cobro de la pensión con una plaza en un centro ocupacional, en un centro especial de empleo o en una empresa ordinaria. Y también se debería permitir acceder a la pensión de jubilación parcial desde una situación de trabajo a tiempo parcial y no sólo desde un trabajo a tiempo completo. Por otra parte, y por las mismas razones expuestas al tratar sobre los Reales Decretos 1851/2009 y 1539/2003, deberían flexibilizarse los requisitos de acceso a la pensión de jubilación cuando la persona acredite un grado de discapacidad igual o superior al 45 %: reduciendo el periodo mínimo de cotización y del número de años a tener en cuenta para el cálculo de la pensión —los 25 años actuales son excesivos—, entre otros elementos. Y, en esa línea también, sería útil suprimir la obligación de celebrar un contrato de relevo o reducir la antigüedad exigida en la empresa para poder acceder a la jubilación parcial.

2. La situación actual de la pensión de invalidez no contributiva

La pretensión de incentivar que las personas pensionistas no contributivas accedan al mercado de trabajo, y, sobre todo, se mantengan en el mismo, debe venir acompañada de una revisión de reglas que provoquen reticencias o miedos a la hora de seguir desarrollando una actividad laboral o profesional. Se trata de temores que se comparten en el entorno familiar, en un contexto que comporta siempre, como ya se ha señalado, sobrecostes para la economía familiar.

Esta lógica no se cumple en la regulación vigente sobre compatibilidad, recogida en los diversos apartados del artículo 366 del TRLGSS. En primer lugar, en el artículo 366 párrafo 1º se establece que “las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido, y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo”. Es particularmente problemática la referencia a la “capacidad de trabajo”, por cuanto no es una circunstancia que se tenga en cuenta para acceder a la prestación no contributiva y, por tanto, no debería prohibirse el acceso a las actividades que representen un cambio en la capacidad de trabajo porque, precisamente, no existe una valoración previa de dicha capacidad. En definitiva, la falta de claridad en la regulación puede incrementar la incertidumbre y constituir un obstáculo adicional a la hora de acceder con seguridad a un empleo.

En segundo lugar, el artículo 366 párrafo 2º del TRLGSS prevé que “en el caso de personas que con anterioridad al inicio de una actividad lucrativa vinieran percibiendo pensión de invalidez en su modalidad no contributiva, durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad, la suma de la cuantía de la pensión de invalidez y de los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no podrá ser superior, en cómputo anual, al importe, también en cómputo anual, de la suma del IPREM, excluidas las pagas extraordinarias y la pensión de invalidez no contributiva vigentes en cada momento. En caso de exceder de dicha cuantía, se minorará el importe de la pensión en la cuantía que resulte necesaria para no sobrepasar dicho límite”. Por tanto, durante cuatro años computados desde el inicio de la actividad lucrativa, la persona con discapacidad puede acumular la cuantía de la pensión (6 784,54 euros anuales) con ingresos salariales o profesionales con el límite máximo de la suma del IPREM sin pagas extraordinarias (7 200 euros en 2023), y el importe de la pensión (6 784,54 euros). En definitiva, se garantiza a la persona pensionista una acumulación de salarios y pensión de 13 984,54 euros, cifra que es inferior al SMI en cómputo anual 14 pagas (15 120 euros). Si se perciben unos ingresos que superan el IPREM (7 200 euros) se reducirá la pensión en la cantidad en que se excedan.

Pero, no hay duda de que si, como se señalaba anteriormente, se quiere incentivar el acceso y mantenimiento de las personas con discapacidad en el empleo, esa acumulación temporal —cuatro años— de la pensión y las rentas salariales o profesionales debería sustituirse por una acumulación permanente, esto es, esa acumulación dejaría de tener un límite de tiempo, manteniéndose únicamente un tope de acumulación entre ingresos laborales/profesionales y pensión.

Además, esta acumulación permanente casa bien con el reconocimiento del derecho al trabajo de las personas con discapacidad (artículos 35.1 de la Constitución española y 27 de la Convención y Observación general núm. 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), que justifica plenamente una regulación que facilite el ejercicio de ese derecho limitando al máximo el riesgo de pérdida de las pensiones que se estén percibiendo. Es más, el artículo 37 de la LGDPD recoge como finalidad de la política de empleo en favor de las personas con discapacidad el aumento de las tasas de actividad, junto con los principios de mejora de las tasas de ocupación y de inserción laboral. Resulta evidente que, en un ámbito como el de las personas con discapacidad severa, avanzar en la mejora de su tasa de actividad requiere buscar todas las alternativas posibles y la compatibilidad entre trabajo y pensiones es una de ellas. En fin, también cabe tener presente que, en ciertos supuestos, circunstancias como la mayor vulnerabilidad de la salud de la persona con discapacidad y/o la presencia de intermitencias en su capacidad de trabajo, desaconseja poner límites temporales al cobro de la pensión o poner en riesgo en general su cobro.

La propuesta consiste, en definitiva, en eliminar el límite temporal de compatibilidad recogido en el artículo 366 párrafo 2º del TRLGSS y mantener un límite económico, pero más elevado que el vigente. Ese nuevo límite se situaría en la suma del importe de la prestación no contributiva de invalidez y el importe del SMI en cómputo anual (14 pagas). Por tanto, en 2023 una persona con discapacidad podría compatibilizar sus ingresos salariales o profesionales en una cuantía que no supere los 21 904,54 euros (6 784,54 euros + 15 120 euros). Y también cabe proponer que, cuando se perciban retribuciones o ingresos que junto con la pensión superen el límite señalado anteriormente (importe de la pensión no contributiva + salario mínimo interprofesional 14 pagas), la diferencia debería descontarse de la pensión de forma gradual y no totalmente, tal y como ocurre actualmente. Así, como posible propuesta, si la diferencia no supera 1/3 del SMI se descontaría un 33 % del exceso, y partir de ahí, se descontaría un 50 % del exceso.

Finalmente, debería incorporarse en el artículo 366 del TRLGSS una referencia a que, si la persona trabajadora con discapacidad pierde su empleo, las prestaciones y subsidios por desempleo o la prestación por cese de actividad que puedan percibirse, se asimilan a una retribución salarial o profesional, reconociéndose como compatibles con la percepción total o parcial de la pensión.

3. El supuesto de la pensión de incapacidad permanente

Otro ámbito en el que se manifiestan las reticencias de las personas pensionistas y sus familias a los problemas que puedan surgir por simultanear

el trabajo o la actividad profesional y el cobro de la pensión es el de la pensión por incapacidad permanente del nivel contributivo de Seguridad Social.

Esta cuestión se regula en el artículo 198.1 del TRLGSS para el caso de la incapacidad permanente total, donde se señala que la pensión es compatible con el salario que pueda percibir la persona trabajadora en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a esa incapacidad permanente. Esta vía de compatibilidad ha dado lugar a bastante jurisprudencia, pero principalmente centrada en determinar cuándo las nuevas funciones coinciden o no con las que se tuvieron en cuenta para declarar la incapacidad; pudiéndose afirmar que la posición judicial está consolidada y la regulación actual es bastante clara. Sin embargo, si se quiere cumplir con la Convención en la interpretación realizada por la Observación general núm. 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es necesario suprimir la posibilidad —prevista actualmente en el artículo 24 de la Orden de 15 de abril de 1969— de que persona trabajadora y empresa puedan acordar una reducción del salario en la proporción que corresponda a la menor capacidad para desempeñar el nuevo puesto de trabajo.

Por otra parte, el artículo 198.2 del TRLGSS regula la compatibilidad entre las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, señalando que dichas pensiones no impiden el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión. Aquí la situación es diferente y presenta más trabas a la hora de vencer la reticencia o el miedo antes apuntados.

En primer lugar, si bien el artículo 200.2 párrafo 2º del TRLGSS habilita —y resulta lógico— al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) para proceder a la revisión del grado de incapacidad cuando el o la pensionista está ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, esa revisión debería realizarse en la práctica de forma que no constituya, de por sí, un obstáculo insalvable a la hora de acceder a un trabajo que es plenamente compatible en los términos del artículo 198.2 del TRLGSS

En segundo lugar, cabe plantear si —dado que se trata de una jurisprudencia claramente consolidada—, no ha llegado el momento de modificar el citado artículo 198.2 para adaptarlo a aquella. En efecto, desde el año 2008 el Tribunal Supremo —por todas, STS 30 de enero de 2008 (rec. 480/2007)— viene defendiendo la compatibilidad entre la pensión de incapacidad permanente absoluta y un trabajo que sea compatible con el estado del pensionista, arrinconando la idea de que sólo cabe la compatibilidad con tareas que exijan

escasa dedicación temporal o de carácter marginal. Y, el fundamento de ello es, nuevamente, el derecho al trabajo de las personas con discapacidad reconocido a nivel internacional e interno.

IX. APARTADO PROPOSITIVO

1. Marco general. Evolución legislativa y necesidad de adaptación del ordenamiento jurídico laboral a la Convención de los derechos de las personas con discapacidad y a la normativa europea

Se constata la necesidad de alinear la normativa reguladora del empleo de las personas con discapacidad al marco internacional y europeo, y más en particular, a la Convención. La Observación general núm. 8/2022 del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad sugiere la urgencia de llevar a cabo esta reorientación.

En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico debe inspirarse en un principio de neta preferencia por el empleo en la empresa ordinaria, teniendo en consideración algunas de las propuestas detalladas en este Libro blanco. Para ello, la regulación legal, el desarrollo reglamentario y la ejecución laboral deben ser coherentes con aquel principio, lo que exige revisar, entre otros, la regulación de los incentivos, el empleo con apoyo, la cuota de reserva de empleo y el régimen jurídico de los centros especiales de empleo, que deben redimensionarse y orientarse hacia la transición a la empresa ordinaria. Además, la legislación debe contener un sesgo dirigido a atender las necesidades de las personas con discapacidad más necesitadas de apoyos.

Las reformas normativas deberían llevarse a cabo manteniendo diálogo civil con el sector de la discapacidad a la vez que se dé relieve al diálogo social con centrales sindicales y organizaciones empresariales, que en reformas anteriores se ha mantenido en un plano secundario.

2. Marco competencial en materia de empleo de personas con discapacidad. Intervención estatal y autonómica

El Estado y las comunidades autónomas comparten intervención, en materia de discapacidad, en el terreno de la creación de normas y de la ejecución laboral, quedando esta última competencia, preferentemente, en manos de las comunidades autónomas.

En aras a mejorar la eficacia de las políticas y programas relacionados con el empleo de las personas con discapacidad se propone, previa consulta y participación de las comunidades autónomas, que el empleo con apoyo pase a formar parte de la cartera común de servicios de empleo del RD 7/2015 de 16 de enero. Con este cambio podría garantizarse de un modo más adecuado la continuidad, suficiencia y una mayor homogeneidad regulatoria en el conjunto de España. A este respecto, se defiende el cambio de programa a servicio común en base a la intensa relación entre el empleo con apoyo y el derecho al trabajo de las personas con discapacidad severa.

Asimismo, el Estado debería impulsar una reforma ampliatoria del RD 364/2005, o la creación de un nuevo Decreto regulador de la excepcionalidad a fin de facilitar una gestión dotada de mayor seguridad jurídica, mediante la regulación de elementos básicos de la misma y definiendo todos los aspectos materiales de las resoluciones que declaran la excepcionalidad.

En tercer lugar, considerando el amplio margen político con el que cuentan las comunidades autónomas en materia de programas de empleo (RD 818/2021), debe apuntarse la necesidad de una mayor coordinación a fin de garantizar continuidad y suficiencia económica en algunos programas clave, vinculados algunos de ellos a la lógica de la Convención. Se trataría de los programas de a) el empleo con apoyo —si no pasa a ser un servicio de la cartera común—; b) contratación laboral en la empresa ordinaria; c) coste salarial para personas con discapacidad severa en centros especiales de empleo y d) adaptaciones o ajustes laborales.

Dado su carácter general y a pesar de que no es una materia estricta de Derecho del Trabajo, es necesario apelar a la coordinación de las comunidades autónomas para que, en el marco del derecho de los Servicios Sociales, aborden o perfeccionen la regulación del derecho a la reserva de plaza de Servicios Sociales, para aquellas personas que transiten desde los servicios hacia el empleo protegido o a la empresa ordinaria. La reserva trataría de proteger a estas personas de su posible falta de adaptación a la actividad laboral, mitigando sus reticencias a la transición hacia el empleo. Debe tenerse muy en cuenta que este es un punto crítico en la mejora de la tasa de actividad.

3. El concepto de persona con discapacidad como marco de imputación de las políticas

Se propone incorporar en el título VI del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (TRLGDPD)

una doble noción de persona con discapacidad a los efectos del empleo, dirigida a orientar las medidas, de un modo exclusivo o más intenso, hacia las personas con mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo, una noción ya prevista en el art. 5 c] del RD 818/2021, a la que debería añadirse las personas con inteligencia límite.

La inclusión en la Ley no obstaría a la posibilidad de autorizar al Consejo de Ministros la posibilidad de abordar adaptaciones del mismo cuando ello sea necesario, como ha sucedido hasta ahora con las personas con inteligencia límite. Dicha noción de persona con mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo exige su simplificación en torno a dos grandes grupos: a] el de las personas con discapacidad psíquica igual o superior al 33 %; y b], el de las personas con discapacidad física o sensorial no inferior al 65 %. Además, se propone suprimir de la norma la cita detallada y creciente de subcolectivos de personas con discapacidad psíquica. Se sugiere substituir la cita de colectivos por la expresión general “discapacidad psíquica”.

Cabe señalar en este terreno algunas propuestas adicionales en el marco de la protección antidiscriminatoria. Así, la definición de persona con discapacidad debería incorporar la caracterización de sus distintos elementos, que son: a) la existencia de una limitación derivada de deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales; b) que estas tengan una larga duración; y, c) que las limitaciones, al interactuar con distintas barreras, impliquen una interferencia o impidan la participación de la persona en su vida profesional.

Así, sería conveniente un desarrollo normativo que facilitase la detección de la existencia de una limitación derivada de deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, el significado de larga duración o cómo debe interpretarse la interacción de la limitación con las distintas barreras. En especial, el carácter duradero de la discapacidad es la circunstancia de mayor importancia, por lo que la norma debería definir su concurrencia cuando la limitación no presenta una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo. Además, sería pertinente señalar que para valorar su existencia se tendrá en cuenta la fecha en la que se adopta el acto presuntamente discriminatorio y deberá fundamentarse en elementos objetivos basados en documentos y certificados médicos.

Asimismo, sería conveniente establecer una presunción de larga duración si los efectos de la limitación se han extendido durante los últimos doce meses, si es probable que se extiendan durante un periodo de doce meses o si es probable que se manifiesten durante el resto de la vida de la persona en cuestión, todo ello sin necesidad de que exista una manifestación uniforme o idéntica de

los efectos negativos. Además, debería atribuirse la condición de persona con discapacidad a aquellas personas en las que los efectos de la discapacidad desaparezcan temporalmente pero exista probabilidad de que se manifiesten en el futuro.

4. Intermediación, orientación laboral y empleo con apoyo de las personas con discapacidad

En materia de intermediación, se propone como medida prioritaria llevar a cabo reformas que permitan una mayor y más ágil circulación de las demandas de empleo de las personas con discapacidad, mediante la constitución de una red de intermediación articulada en torno al servicio público y los servicios de empleo con apoyo.

Al respecto, debería introducirse en sede de regulación de la intermediación o del empleo con apoyo —respectivamente, artículos 38 y 41 del TRLGDPD y su desarrollo reglamentario— una conexión entre la actividad de intermediación llevada a cabo por el servicio público de empleo y las actividades auxiliares que en este sentido se llevan a cabo por parte de las entidades de empleo con apoyo. De este modo, se reforzarían algunas buenas prácticas —regladas o no— ya en marcha, como la derivación de las personas demandantes inscritas en el servicio público a servicios de empleo con apoyo. Asimismo, debería regularse o promoverse como buena práctica la conexión entre servicios públicos y entidades de empleo con apoyo a fin de que estas contribuyan a dar respuesta a las ofertas de empleo que lleguen a los servicios públicos. Asimismo, las entidades de empleo con apoyo podrían desempeñar funciones auxiliares al servicio público de empleo cuando se formulen ofertas de empleo necesitadas de corrección u orientación. Esta intervención tendría particular interés cuando la oferta sea susceptible de ser cubierta por personas con discapacidad severa.

Por lo demás, se hace necesario regular y hacer efectiva la conexión entre servicios de empleo y equipos multiprofesionales (artículo 38.3 del TRLGDPD) a fin de que los Servicios Sociales asesoren a los servicios públicos de empleo para facilitar una adecuada formulación de las demandas de empleo y garantizar su correcto encaje con las ofertas presentadas por las empresas. La previsión del artículo 54.2 de la Ley de Empleo sugiriendo la integración de personal de servicios públicos de empleo en los equipos multiprofesionales constituye un planteamiento de interés a este respecto.

El empleo con apoyo es una figura clave para garantizar el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, y más en particular, el

derecho a un trabajo libremente escogido, considerando las exigencias de la Convención. Esta circunstancia debería llevar a una reformulación normativa del empleo con apoyo, recogida hoy en día en el RD 870/2007, lo que debería reflejarse en un nuevo concepto legal (artículo 41 TRLGDPD) más rico y de mayor calado. A este respecto, la adaptación a la Convención exige estudiar la participación de la persona con discapacidad en el convenio que vincula a la empresa y a la entidad de empleo con apoyo.

En lo que concierne a la naturaleza del empleo con apoyo, dada su relevancia como garante del derecho al trabajo y dada la necesidad de su continuidad, debería pasar a considerarse un servicio y contemplarse en la cartera común de servicios de empleo del RD 7/2015, de 16 de enero. Este cambio daría sentido a lo previsto en los artículos 41 TRLGDPD y 54.4 de la Ley de Empleo y permitiría regular principios y requisitos mínimos, garantizando condiciones de calidad e igualdad de las personas usuarias en toda España. Mediante esta regulación se trataría de garantizar un derecho subjetivo a los apoyos laborales vinculado a la relación laboral especial reformulada, propuesta en este capítulo. Ahora bien, este planteamiento exige desplazar un volumen significativo de recursos a mejorar las cuantías, a aumentar las acciones subvencionables y, sobre todo, a garantizar la continuidad del servicio.

El paso de programa a servicio debería de conceder también una mayor flexibilidad a las entidades promotoras de empleo con apoyo en las solicitudes y en la gestión de la financiación. A título de ejemplo, deberían evitarse criterios rígidos de volúmenes de seguimiento en base al grado de discapacidad de las personas beneficiarias del empleo con apoyo, considerando que cada caso concreto admite muchas variables.

Desde el punto de vista de la financiación de las actividades subvencionables en el marco del empleo con apoyo, deberían financiarse las acciones realizadas y detalladas en la normativa, sin condicionar rígidamente la subvención a que se logre la contratación laboral de la persona con discapacidad. Todo ello sin perjuicio de que la financiación concedida pueda ponderarse en base al volumen de inserciones logradas.

Asimismo, sería necesario que la regulación contemple entre las acciones subvencionables la prospección de puestos de trabajo; máxime, considerando la visibilidad de la prospección en la nueva Ley de Empleo. También debería preverse como subvencionable la realización de prácticas prelaborales, cuando las funciones a desempeñar y el perfil de la persona usuaria lo aconsejen, a fin de garantizar una posterior consolidación en el marco del contrato de trabajo. Las prácticas prelaborales deberán ser de formato breve y recibir el visto bueno

de la Administración laboral, especialmente cuando el itinerario no contemple la realización de cursos o acciones formativas teóricas. Además de las mejoras propuestas en el marco de las acciones, la consideración del empleo con apoyo como servicio en el TRLGDPD exige la financiación parcial de gastos de estructura.

El régimen común del empleo con apoyo debería ir más allá de subvencionar el apoyo laboral de las personas desocupadas no empleadas. A este respecto, debe subvencionarse también el empleo con apoyo de las personas ocupadas en situación de mejora de empleo, considerando su conexión con el derecho a un trabajo libremente elegido. Asimismo, la regulación común debe contemplar la prestación indefinida de apoyos laborales para aquellas personas que, aunque estén ya empleadas, necesiten un seguimiento continuo de baja intensidad. Además, la normativa debe prever la posibilidad de intensificar los apoyos cuando circunstancias sobrevenidas y acreditables así lo exijan.

La accesibilidad del empleo con apoyo debería alcanzar también a experiencias laborales con jornadas reducidas, inferiores incluso al 50 % de la jornada ordinaria, evitando incurrir en capacitismo, una suerte de desprecio por actividades de baja intensidad laboral, un planteamiento duramente criticado por la Observación general núm. 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por lo tanto, asumir y subvencionar estos acompañamientos laborales es clave para garantizar el derecho al trabajo de las personas con menor capacidad laboral. En particular, asumir acompañamientos de este tipo dotaría de viabilidad a las primeras experiencias de incorporación laboral de personas que con frecuencia proceden del entorno de los Servicios Sociales. En otras palabras, es muy importante acompañar y cuidar cualquier transición, no sólo la que va del empleo protegido a la empresa ordinaria, sino también la que circula desde los Servicios Sociales al empleo; en este caso, al empleo en la empresa ordinaria.

Finalmente, la complejidad organizativa del empleo con apoyo, exige diálogo entre las Administraciones públicas y el sector para lograr una regulación viable y bien articulada del empleo con apoyo. En este sentido, la llamada a la cooperación entre Administraciones y entidades de empleo con apoyo del artículo 54.4 de la Ley de Empleo es un buen planteamiento para mejorar el diseño de la normativa reguladora.

5. La necesaria reorientación de la relación laboral especial de las personas con discapacidad

En lo que respecta a la relación laboral especial, debería abordarse una reforma del RD 1368/1985 que fundamente la relación laboral especial en las

sensibles necesidades de apoyo de las personas con discapacidad, por lo que su ámbito de aplicación no debería de circunscribirse a los centros especiales de empleo. Por ello, se propone un régimen laboral especial aplicable únicamente a personas con discapacidad severa o especialmente necesitada de apoyos laborales, con independencia del entorno laboral en el que desempeñe su actividad.

Asimismo, la reforma debe venir acompañada de cambios que permitan y activen la intervención de los Servicios Sociales —mediante los equipos profesionales u otra vía de intervención que pueda arbitrarse— en la relación laboral especial; particularmente en la supervisión del acceso a la misma y en la colaboración con los servicios públicos de empleo en la verificación de la adaptación de la persona demandante a la oferta.

Además, el nuevo régimen laboral especial debe priorizar un sólido derecho de retorno a las personas trabajadoras con contrato indefinido que transiten del centro especial de empleo a la empresa ordinaria. Debe articularse un derecho de retorno con reserva de puesto de al menos un año —susceptible de ampliarse en centros de 25 o más personas trabajadoras—, cuando concurra ineptitud o inadaptación que impida o dificulte gravemente la continuidad en la empresa ordinaria. Además, se propone que la relación laboral especial a] se adapte al nuevo régimen de capacidad jurídica ya introducido en la normativa civil; b] omita la posibilidad de contratos a bajo rendimiento, garantizando la percepción íntegra del salario mínimo interprofesional o de convenio y c] suprima las peculiaridades en materia de extinción por causas objetivas, en atención a que la prevista intervención de los equipos multiprofesionales es, por lo general, poco practicable y disfuncional.

6. Propuesta de planes de igualdad por discapacidad en la empresa

Se propone el establecimiento de una obligación general de negociar medidas de igualdad en materia de discapacidad y, con carácter específico, la obligación de negociar planes de igualdad en empresas de más de 50 personas trabajadoras en base a su deber de cumplir con la cuota de reserva de empleo. En todo caso, siguiendo la lógica de la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad, y de su desarrollo reglamentario, debe admitirse la negociación de planes de grupo de empresas, así como incentivarse la negociación de planes en empresas con una plantilla inferior a 50 personas. En todo caso, el ámbito obligatorio de los planes de igualdad, debería corresponder siempre al de las empresas sujetas al cumplimiento de la cuota de reserva de empleo.

Los planes de igualdad por razón de discapacidad deben seguir la misma regulación negociadora que la prevista en el RD 901/2020 a fin de lograr una implicación sindical y de los representantes legales en la materia. Desde el punto de vista de la elaboración del diagnóstico y de la fijación de medidas, los planes de igualdad deberían orientarse a garantizar el acceso a la empresa y el cumplimiento de la cuota de reserva, la igualdad salarial y carreras profesionales no condicionadas por estereotipos. Asimismo, debería negociarse estrategias de adaptaciones y una protección del acoso por razón de discapacidad que debería conllevar la realización de acciones formativas y de sensibilización a fin de lograr empresas inclusivas. En fin, los planes deberían prestar especial atención a las trabajadoras con discapacidad y a las personas con discapacidad severa.

7. Acceso de las personas con discapacidad a las prestaciones de Seguridad Social

En materia de pensión de jubilación contributiva, si bien es cierto que, como desarrollo del artículo 206 bis TRLGSS, existe una normativa reglamentaria específica que regula el acceso para las personas con una discapacidad en un grado igual o superior al 45 % (RD 1851/2009) o en un grado igual o superior al 65 % (RD 1539/2003), dicha normativa debería reformarse y actualizarse en varios aspectos, por cuanto, tal y como demuestran los datos, son muy pocas las personas con discapacidad que pueden acceder a la jubilación por esta vía.

En el marco del RD 1851/2009 resulta recomendable intervenir en los siguientes ámbitos: a) actualizar la lista de tipos de discapacidad que permiten acceder a la pensión de jubilación, adaptándola a la realidad social actual; b) teniendo en cuenta que ciertos tipos de discapacidad —discapacidad intelectual o trastorno mental, por ejemplo—, conllevan un envejecimiento prematuro, debería adaptarse la edad mínima de acceso a la pensión, rebajándola a los 45 años; c) debería poder accederse a la pensión desde una situación de no alta (suprimiéndose el artículo 6 del RD 1851/2009); d) actualmente se exige el mismo periodo mínimo de cotización a las personas trabajadoras con y sin discapacidad, lo que no resulta justificable, y por ello, es necesario fijar ese periodo mínimo, en el caso del RD 1851/2009, en 10 años, tiempo suficiente para seguir garantizando el carácter contributivo de la prestación; e) por el mismo motivo, es recomendable modificar la forma de cálculo de la base reguladora, equiparando el periodo mínimo de cotización propuesto —10 años— con los años a tener en cuenta para calcular la base reguladora; asimismo, debería reformarse la forma de cálculo del porcentaje aplicable a la base reguladora; en este punto podría fijarse un periodo de 20 años para poder acceder al 100 % de la pensión; f) debería

adaptarse el artículo 1 del Decreto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, en el caso de las enfermedades congénitas o que se manifiestan ya en la infancia, aunque inicialmente el grado de discapacidad declarado fuera inferior al 45 %, si con posterioridad se alcanza o se supera ese 45 %, hay que entender que ese grado se ha cumplido a lo largo de todo el periodo de cotización; y, g) finalmente, también sería recomendable modificar el citado artículo 1 para recoger la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara que estando presente —y siendo preferente una de las causas de discapacidad del artículo 2—, el grado de discapacidad igual o superior al 45 % no debe depender exclusivamente de esta causa.

En relación con el RD 1539/2003 —pensión de jubilación para personas trabajadoras con una discapacidad igual o superior al 65 %—, se podría incidir en varios aspectos: a) debería ajustarse el Decreto a la doctrina judicial que defiende que cuando se trata de una enfermedad congénita o anterior a la vida laboral, todo el periodo cotizado se computará, siendo irrelevante que inicialmente el grado de discapacidad reconocido fuera inferior al 65 %; b) al igual que en el caso del RD 1851/2009, en las cuestiones clave se aplican las reglas generales del TRLGSS y es necesario adaptarlas a las necesidades del colectivo protegido, y ello implica que: 1) debería reducirse el periodo de cotización exigido para tener derecho a la pensión a un periodo de 10 años; 2) convendría reducir el número de años a tener en cuenta para calcular la base reguladora de la pensión (últimos 10 años cotizados); 3) considerando el proceso de envejecimiento prematuro en ciertos colectivos, cabría sustituir en esos casos el sistema de coeficientes reductores de la edad vigente por una edad fija (los 45 años); y, 4) adaptar el cálculo del porcentaje a aplicar a la base reguladora, a la carrera media de cotización que puede desarrollar una persona con un grado de discapacidad igual o superior al 65 %.

En segundo lugar, en el marco de la pensión de incapacidad permanente resulta recomendable reformar el artículo 193.1 párrafo 2º del TRLGSS con la finalidad de flexibilizar y adaptar su contenido a la realidad práctica de las personas con discapacidad que desempeñan una actividad laboral o profesional. En efecto, resulta evidente la dificultad de su aplicación en la práctica, como consecuencia, especialmente, de los exigentes requisitos de cotización en el caso de la incapacidad derivada de una enfermedad común, y la complejidad que supondrá demostrar que las reducciones anatómicas o funcionales se han agravado suficientemente como para poder acceder a una pensión de incapacidad permanente.

En tercer lugar, se destaca la muy escasa referencia a las personas con discapacidad en el marco del IMV, habiéndose optado por mantener —en el

caso de descendientes menores de 18 años con una discapacidad igual o superior al 33 % o mayores de esa edad con una discapacidad igual o superior al 65 % y menores acogidos o en situación de guarda— la vigencia de la asignación económica por hijo/a o menor a cargo del TRLGSS. Asimismo, se señala que la reforma llevada a cabo por el RDL 2/2023 de la DA 25ª TRLGSS tiene un efecto claramente restrictivo respecto a la situación anterior, lo que en la práctica está ya impidiendo el acceso a las prestaciones no contributivas de invalidez a personas que antes sí las percibían, particularmente en el caso de personas con trastornos mentales. Es necesario tener presente ese efecto desfavorable y reformar con urgencia la DA 25ª para evitar las situaciones de desprotección.

Finalmente, teniendo presente la importancia que para las personas con discapacidad y sus familias tiene la pensión no contributiva de invalidez, resulta recomendable actualizar y reformar la normativa vigente, con el objetivo de mejorar su alcance protector. En este ámbito, es posible realizar varias propuestas: a) desde 1990, se exige, para poder acceder a esta pensión, un grado de discapacidad igual o superior al 65 %, que es elevado, por lo que cabría plantearse si no sería conveniente reducir dicho grado al 45 %; b) a diferencia de prestaciones como el IMV, el concepto de unidad económica de convivencia no incluye el parentesco por afinidad, que debería incluirse por cuanto es plenamente posible ese tipo de convivencia; c) debería incrementarse el límite individual de ingresos para acceder a la pensión y situarse en el importe del SMI por 14 pagas (15 120 euros en 2023), o bien, como alternativa, que los ingresos de la persona pensionista sumados a la pensión queden por debajo del SMI.

Por otra parte, es necesario desvincular a la persona con discapacidad de su entorno familiar a la hora de computar el límite de ingresos, de forma que la protección se fundamente exclusivamente en la insuficiencia de ingresos de la persona beneficiaria, tal y como ocurre actualmente en la mayoría de los subsidios no contributivos de desempleo. Para el caso de mantenerse el sistema actual, debería suprimirse la diferencia en el límite de ingresos en función de si se convive con familiares de primer o segundo grado, manteniendo únicamente el límite aplicable al primer caso, más elevado. Finalmente, en concordancia con lo anterior y dando un paso más allá, también cabe proponer el incremento del límite de ingresos, tomando como referencia el SMI en cómputo anual (14 pagas) multiplicado por el conjunto de miembros de la unidad económica de convivencia.

Por último, resulta necesario seguir incrementando el importe de la pensión no contributiva de invalidez, en la línea recogida en el reciente RDL 2/2023.

8. Compatibilidad entre prestaciones de Seguridad Social y empleo

Se propone revisar la regulación de la jubilación parcial anticipada —artículo 215 del TRLGSS— permitiendo compatibilizar el trabajo a tiempo parcial con una plaza en un centro ocupacional, en un centro especial de empleo o una empresa; admitiendo el acceso a la jubilación parcial también en los casos de trabajo a tiempo parcial. Al respecto, debería flexibilizarse los requisitos de acceso a la pensión de jubilación cuando la persona acredite un grado de discapacidad igual o superior al 45 %, reduciendo el periodo mínimo de cotización y el número de años a tener en cuenta para el cálculo de la pensión, entre otros elementos. También sería de interés suprimir la obligación de celebrar un contrato de relevo —al igual que sucede en la jubilación parcial diferida— o reducir la antigüedad exigida en la empresa para poder acceder a la jubilación parcial.

A fin de potenciar la compatibilidad entre el trabajo y la pensión no contributiva de invalidez resulta recomendable modificar el artículo 366 del TRLGSS en varios puntos. En primer lugar, debería suprimirse la referencia a la “capacidad de trabajo”, por cuanto esa capacidad no se tiene en cuenta a la hora de determinar el grado de discapacidad, con lo que se ganaría en seguridad jurídica. En segundo lugar, debería eliminarse el límite de cuatro años previsto actualmente para compatibilizar ingresos salariales o profesionales y la pensión, manteniéndose únicamente un límite económico. Pero, a la vez, y con el mismo fin, debería ampliarse el límite de acumulación de ingresos existente actualmente y elevarse hasta la cifra equivalente a la suma del importe de la prestación no contributiva de invalidez y el importe del SMI en cómputo anual (14 pagas). En tercer lugar, cuando se perciban retribuciones o ingresos que junto con la pensión superen el límite máximo señalado anteriormente, la diferencia debería descontarse de la pensión de forma gradual: así, si la diferencia no supera 1/3 del SMI se descontaría un 33 % del exceso, y partir de ahí, se descontaría un 50 % del exceso. En fin, debería incorporarse en el artículo 366 del TRLGSS una referencia a que, si se pierde el empleo, las prestaciones y subsidios por desempleo o la prestación por cese de actividad que puedan percibirse se asimilan a retribuciones salariales o profesionales, reconociéndose como compatibles con la percepción total o parcial de la pensión.

En el ámbito de la incapacidad permanente total, la propuesta de reforma se centraría en eliminar la posibilidad —prevista actualmente en la Orden de 15 de abril de 1969—, de acordar entre la empresa y la persona pensionista una reducción del salario a percibir en proporción a la menor capacidad para desempeñarlo.

En materia de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, debe lograrse un equilibrio entre la defensa de los intereses del sistema de Seguridad Social y el derecho al trabajo reconocido por el propio TRLGSS a los y las pensionistas de incapacidad permanente. Por ello, debería modificarse el artículo 198.2 para adaptarlo a la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, según la cual es compatible el cobro de la pensión por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con el desempeño de un trabajo, descartándose totalmente la idea de que este debe ser necesariamente marginal o de escasa dedicación.

X. RESUMEN EJECUTIVO

El conjunto regulador del empleo de las personas con discapacidad se fundamentó inicialmente en la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) (1982), bajo el principio de preferencia del empleo en el medio ordinario de trabajo, acompañado de un papel subsidiario del empleo protegido. Los Acuerdos MTAS-CERMI impulsaron el refuerzo del empleo protegido, que se consolidó con la aprobación 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 (TRLGDPD) de 2013. En este sentido, el texto refundido de 2013 supuso una regresión al suprimirse el principio de preferencia por el empleo en el medio ordinario de trabajo, lo que ha generado un aumento desproporcionado de empleo protegido con plantillas de baja discapacidad y escasas oportunidades de empleo en dicho entorno para las personas con discapacidad severa. El auge del empleo protegido y las subvenciones salariales que lo incentivan, absorbe una gran cantidad de recursos y condiciona el despliegue de figuras clave alineadas con la Convención de los derechos de las personas con discapacidad (la Convención), como el empleo con apoyo y las adaptaciones. Esta situación da lugar a una falta de sintonía entre nuestro ordenamiento jurídico, la Convención y la política europea en la materia.

El Estado y las comunidades autónomas comparten intervención en el terreno de la creación normativa y de la ejecución de políticas de empleo en favor de las personas con discapacidad. El Estado interviene con plena intensidad en el terreno de la legislación laboral, mientras que las comunidades autónomas actúan preferentemente en el ámbito de la ejecución laboral, lo que incluye, entre otros, la gestión de la intermediación y la gestión de la excepcionalidad y las medidas alternativas a la cuota de reserva de empleo. Ambos niveles políticos colaboran a través de la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales.

Los ámbitos en los que deberá potenciarse la coordinación son, de un lado, el empleo con apoyo. En segundo lugar, la gestión de la excepcionalidad y las medidas alternativas. Finalmente destacaría la necesidad de coordinación a fin de garantizar continuidad y suficiencia económica al menos en los siguientes programas: a) el empleo con apoyo —si no pasa a ser un servicio de la cartera común—; b) contratación laboral en la empresa ordinaria; c) coste salarial para personas con discapacidad severa en centros especiales de empleo y d) adaptaciones o ajustes.

El concepto de persona con discapacidad previsto en el artículo 4.1 del TRLGDPD sigue aparentemente la noción de persona con discapacidad en clave de modelo social, reflejada en la Convención. Sin embargo, dicha noción no es totalmente fiel a la Convención, dado que debe complementarse con la perspectiva médica prevista en el apartado 4.2 del TRLGDPD, desarrollada por el Decreto de valoración, recientemente reformado con un enfoque más social (RD 888/2022). Asimismo, la asimilación de las personas pensionistas de incapacidad permanente a personas con discapacidad, renovada mediante el nuevo artículo 35.1 del TRLGDPD, ha acentuado el relieve médico de nuestro concepto de persona con discapacidad. El RD 818/2021 ha consolidado la noción de personas con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo. Sin embargo, para que tenga plena efectividad, dicha noción debería aplicarse de modo exclusivo o preferente para acceder a medidas y programas de mayor calado e intensidad como el empleo protegido, la relación laboral especial o la cuota de reserva de empleo. Pese a que el TRLGDPD incluye los distintos elementos previstos en la Convención, desde un punto de vista de protección antidiscriminatoria, la norma española requiere un desarrollo de los distintos elementos integrantes, entre los que se encuentran la existencia de una limitación derivada de deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales; que estas tengan una larga duración; y que las limitaciones, al interactuar con distintas barreras, impliquen una interferencia o impidan la participación de la persona en su vida profesional. De todas ellas, el carácter duradero de la discapacidad presenta una necesidad más urgente de clarificación normativa, más allá de las pautas que ha ofrecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

En la intermediación laboral es clave el papel del servicio público de empleo, que utiliza el elemento auxiliar del registro de personas demandantes con discapacidad. Otros intervinientes particularmente relevantes son las agencias de colocación especializadas y, sobre todo, las entidades promotoras de empleo con apoyo, sin olvidar el papel auxiliar —no desarrollado normativamente—, de los equipos multiprofesionales. Más específicamente, los servicios de empleo

con apoyo son un ámbito clave en tanto que servicio de intermediación laboral —de facto— para personas con discapacidad severa. El análisis del marco de la intermediación permite detectar la necesidad de una mayor articulación entre las entidades promotoras de empleo con apoyo y los servicios públicos de empleo. Más allá de la intermediación, la orientación laboral de las personas con discapacidad es clave en su acceso a los servicios de empleo. La oferta de programas de orientación existentes sugiere que se trata de un servicio cubierto aceptablemente.

Respecto al empleo con apoyo, más allá de su función tácita de servicio de intermediación, se destaca su papel clave de herramienta para lograr la integración y la consolidación —y continuidad— de las personas con discapacidad severa en el medio ordinario de trabajo. Se trata de un programa integrado por una amplia diversidad de acciones y que cuenta con un elemento clave, el/la preparador/a laboral, que entre otras cosas lleva a cabo el acompañamiento formativo y el seguimiento de la persona en su incorporación a la empresa. Se trata de un programa común, con regulación estatal básica (RD 870/2007), muy modulable mediante programas propios de las comunidades autónomas. No obstante, su condición de programa condiciona la continuidad de las convocatorias dado que actualmente el empleo con apoyo no forma parte de la cartera común de servicios de empleo. En lo que concierne a las subvenciones recibidas por las entidades promotoras de empleo con apoyo, se destaca cómo las mismas están condicionadas por el objetivo de lograr contrataciones. Además, la subvención se centra en los gastos salariales y de Seguridad Social de las personas preparadoras, de modo que no se prevé la cobertura de gastos de estructura. El régimen común de financiación del empleo con apoyo contempla la asistencia a personas demandantes de empleo desempleadas sin que se prevean acompañamientos indefinidos en el tiempo. Asimismo, no se contempla la cobertura de acompañamiento de jornadas de baja intensidad.

La relación laboral de las personas con discapacidad que trabajan en centros especiales de empleo (RD 1368/1985) muestra, de un lado, rasgos de especialidad, porque se prevé la prestación de ajustes personales y sociales y la intervención —no efectiva— de los equipos multiprofesionales. A la vez, en la práctica se constata que trabajadores y trabajadoras contratadas en al marco de esta relación llevan a cabo su actividad con plena normalidad. En este sentido, las relaciones laborales especiales exigen una justificación, razón por la que la dedicada a las personas con discapacidad debería ceñirse únicamente a las personas con especiales necesidades de apoyo, ya trabajen en empresas ordinarias ya trabajen en centros especiales de empleo. Se señalan, además, diversos ámbitos de mejora en la relación laboral especial como son, entre otros,

la intervención selectiva de los equipos multiprofesionales en el acceso a la relación laboral, la protección del derecho de retorno, a fin de fomentar la transición cuando se trabaje en centros especiales de empleo y la supresión del contrato a bajo rendimiento. Además, se apunta a la necesidad de adaptación del RD 1368/1985 al nuevo régimen de capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

La regulación promocional del derecho a la igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad prevista en el TRLGDPD no ha sido eficaz en el logro de sus objetivos. Ello lleva a proponer, siguiendo la lógica de la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad, la regulación de planes de igualdad a negociar entre empresas de 50 o más personas trabajadoras y representantes legales o centrales sindicales con la finalidad de garantizar, entre otros, el acceso al empleo, el cumplimiento de la cuota de reserva y la implementación de adaptaciones. Asimismo, se prioriza la igualdad salarial y una particular atención a la no discriminación en la carrera profesional y se persigue evitar la discriminación múltiple de las mujeres con discapacidad al tiempo que se contemplan las dificultades de las personas con discapacidad severa.

En materia de discapacidad, los artículos 28 de la Convención, 49 de la Constitución española y 48 del TRLGDPD reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo que incluye el derecho a la protección social. Partiendo de ello, desde la perspectiva del acceso a las prestaciones de Seguridad Social, es necesario actuar, entre otras, en aquellas donde debe garantizarse una igualdad de trato efectiva entre las personas con y sin discapacidad —pensión de jubilación—; donde la regulación legal dificulta su aplicación al caso concreto —pensión de incapacidad permanente—; y donde los propios elementos estructurales de la pensión entorpecen el acceso a las personas con discapacidad y sus familias: pensión no contributiva de invalidez.

En el ámbito de la pensión de jubilación se destaca la existencia de normas reglamentarias que adaptan la normativa general a las personas con una discapacidad igual o superior al 45 % — RD 1851/2009—, o bien superior al 65 % —RD 1539/2003—. Su contenido requiere reformas para facilitar el acceso a la pensión a las personas con discapacidad, por cuanto el modelo que siguen es el previsto en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) para las personas sin discapacidad, con lo que se olvida que las situaciones de partida no son iguales. Por tanto, se apunta la necesidad de intervenir en algunos aspectos entre otros, el periodo mínimo de cotización exigible, el número de años a tener en cuenta para calcular la base reguladora, el número de años

exigido para tener derecho al 100 % de la base reguladora de la prestación, o la edad de referencia para poder acceder a ella, particularmente en el caso de los colectivos de personas con discapacidad que sufren un envejecimiento prematuro.

Respecto al ingreso mínimo vital, el análisis destaca el escasísimo interés que manifiesta su regulación por las personas con discapacidad, habiéndose optado por mantener la protección a través de la asignación económica por descendientes a cargo cuando se trata de una discapacidad igual o superior al 33 %.

En relación con la pensión no contributiva de invalidez se analizan los obstáculos que limitan tanto el acceso como la protección de las personas con discapacidad y sus familias. A este respecto, se aborda la propuesta de reducir el grado de discapacidad exigido para acceder a la pensión, y, sobre todo, se sugiere reformar la figura del límite de ingresos, incrementándolo, por un lado, y desvinculándolo del factor de convivencia con otras personas, por otro. Asimismo, se proponen otras reformas en caso de que se mantenga el sistema actual.

En materia de compatibilidad entre el cobro de pensiones y el trabajo por cuenta ajena o la actividad profesional, se resaltan las reticencias de las personas con discapacidad y sus familiares a que dichas personas desarrollen una actividad laboral o profesional por el miedo a la pérdida de la pensión. A estos efectos, se abordan posibilidades de reforma en el marco de la pensión de jubilación parcial, con el objetivo de flexibilizar su compatibilidad con el trabajo y adaptar los requisitos exigidos a la realidad laboral de las personas con discapacidad. En materia de pensión no contributiva de invalidez se analiza la posibilidad de acumulación permanente entre salarios e ingresos, incrementando la cifra de los ingresos que resultan compatibles. Finalmente, respecto a la pensión por incapacidad permanente total, se analiza la necesidad de adaptar algunas de sus reglas a lo previsto en la Observación general núm. 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En el caso de la pensión por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez, resulta recomendable adaptar su regulación en materia de compatibilidad con el trabajo a la posición consolidada de la jurisprudencia.

Capítulo X

Derecho del trabajo y Seguridad Social en relación con las personas con discapacidad

DIRECCIÓN, COORDINACIÓN

Ricardo Esteban Legarreta, catedrático
acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social, Universidad Autónoma de Barcelona

AUTORÍA

Carolina Gala Durán, catedrática de Derecho del
Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad
Autónoma de Barcelona.

Antonio García Sabater, profesor asociado de
Derecho, Universidad Católica de Valencia; abogado en
ejercicio, Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.

David Gutiérrez Colominas, profesor lector de
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,
Universidad Autónoma de Barcelona

Jorge Pérez Pérez, profesor asociado de Derecho
del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad
Autónoma de Barcelona; subinspector laboral de
Empleo y Seguridad Social Barcelona

I.	INCENTIVOS, BONIFICACIONES Y SUBVENCIONES A LA CONTRATACIÓN EN EL MEDIO ORDINARIO DE TRABAJO. ADAPTACIÓN DE MODALIDADES CONTRACTUALES	937
1.	La acción positiva y las técnicas de incentivación de la contratación laboral de personas con discapacidad.....	937
2.	La incentivación económica de la contratación laboral de personas con discapacidad en el medio ordinario de trabajo.....	939
II.	CUOTA DE EMPLEO. REVISIÓN EN PERSPECTIVA GENERAL: RÉGIMEN SANCIONADOR Y EMPRESAS OBLIGADAS.....	943
1.	La acción positiva directa en la contratación de personas con discapacidad. Planteamiento general	943
2.	La reserva de empleo para personas con discapacidad: los sistemas de cuota de empleo	944
3.	La obligación de reserva de empleo para personas con discapacidad en España: marco normativo, ámbito subjetivo y determinación de la cuota	946
4.	La reserva de cuota empleo desde el punto de vista del derecho sancionador.....	949
III.	CUOTA DE EMPLEO “DERIVADA”: MEDIDAS ALTERNATIVAS Y REGULACIÓN. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIONALIDAD Y DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS	952
1.	Orígenes y marco normativo y convencional actual de las situaciones de excepcionalidad respecto de la obligación de reserva de empleo para personas con discapacidad	952
2.	Determinación de las situaciones de excepcionalidad y procedimiento administrativo aplicable	954
3.	Las medidas alternativas. Concreción de las acciones y cuantificación de las mismas.....	957
IV.	REGULACIÓN Y FINANCIACIÓN DE LOS AJUSTES EN LA EMPRESA ORDINARIA. POSIBLES INSTRUMENTOS DE DESARROLLO.....	960
1.	La configuración actual de la obligación de realizar ajustes razonables.....	960
1.1.	<i>La regulación de los ajustes en el ordenamiento jurídico español</i>	960
2.	Los retos actuales de la obligación de realizar ajustes razonables.....	962
2.1.	<i>La necesaria clarificación de los elementos principales de la obligación</i>	962

2.2.	<i>El procedimiento para detectar los ajustes necesarios y la calificación y consecuencias del incumplimiento de la obligación.....</i>	965
2.3.	<i>La integración de los ajustes razonables en el marco legal laboral.....</i>	967
V.	Centros especiales de empleo. Concepto, entidades promotoras composición de plantillas, incentivos	970
1.	Retrato de partida Situación actual, composición de plantillas, rasgos básicos de los centros especiales de empleo....	970
1.1.	<i>Apunte preliminar. El empleo protegido en España en el marco de la Convención</i>	970
1.2.	<i>Retrato de partida. Situación actual</i>	971
1.3.	<i>Composición de plantillas en perspectiva evolutiva</i>	972
1.4.	<i>Rasgos básicos del sistema español de centros especiales de empleo</i>	973
2.	Elementos definidores. Especial referencia a los servicios de ajuste personal y social.....	974
3.	Entidades promotoras. Algunas disfunciones detectadas.....	975
3.1.	<i>Centros de iniciativa social y de iniciativa empresarial. Distinción de perfiles</i>	976
3.2.	<i>El uso desviado de fundaciones en el entorno de los centros especiales de empleo</i>	979
4.	Composición de plantillas. Exigencias legales.....	980
4.1.	<i>Porcentaje de personas con discapacidad exigible legalmente: tendencias de cambio</i>	980
4.2.	<i>Grupos de empresas y centros especiales de empleo. Algunas disfunciones</i>	981
4.2.1.	<i>Incumplimientos del porcentaje mínimo del 70 % de personas con discapacidad en plantilla...</i>	981
4.2.2.	<i>Centros especiales de empleo, grupos de empresas y discriminación salarial</i>	982
5.	Actividades, lugares de trabajo y espacios para la prestación de ajustes	983
6.	La transición al empleo ordinario como principio deseable ...	984
7.	Bonificaciones y subvenciones a la contratación de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo	986

7.1.	<i>Bonificaciones a las cuotas patronales a la Seguridad Social</i>	986
7.2.	<i>Subvenciones en los centros especiales de empleo. Especial referencia a la subvención de coste salarial</i>	987
8.	Enclaves laborales. Algunas propuestas de mejora.....	990
VI.	LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO E INCENTIVACIÓN DEL EMPLEO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	992
1.	El marco vigente. Ley 9/2017, de 8 de noviembre.....	992
2.	Reserva de contratos para los centros especiales de empleo de iniciativa social.....	993
3.	Promoción de la discapacidad severa, contratos especiales para empresas ordinarias y bajas temerarias.....	994
3.1.	<i>Promoción de la contratación de personas con discapacidad severa en los contratos reservados</i>	994
3.2.	<i>Contratos especiales para empresas ordinarias</i>	994
3.3.	<i>Centros especiales de empleo, contratación pública y ofertas temerarias</i>	995
VII.	APARTADO PROPOSITIVO.....	995
1.	Incentivos, bonificaciones y subvenciones a la contratación en el medio ordinario de trabajo. Adaptación de modalidades contractuales.....	995
2.	Cuota de empleo. Revisión en perspectiva general: régimen sancionador y empresas obligadas.....	997
3.	Cuota de empleo “derivada”: medidas alternativas y regulación. Análisis de la excepcionalidad y de las medidas alternativas.....	998
4.	Regulación y financiación de los ajustes en la empresa ordinaria. Posibles instrumentos de desarrollo.....	999
5.	Centros especiales de empleo. Concepto, entidades promotoras, composición de plantillas, incentivos.....	1001
6.	Ley de contratos del sector público e incentivación del empleo de personas con discapacidad.....	1003
VIII.	RESUMEN EJECUTIVO.....	1004

I. INCENTIVOS, BONIFICACIONES Y SUBVENCIONES A LA CONTRATACIÓN EN EL MEDIO ORDINARIO DE TRABAJO. ADAPTACIÓN DE MODALIDADES CONTRACTUALES

1. La acción positiva y las técnicas de incentivación de la contratación laboral de personas con discapacidad

Sin lugar a duda, los incentivos económicos con cargo a fondos públicos, ya sean bonificaciones o reducciones en las cuotas de la Seguridad Social o subvenciones directas, dirigidas a las empresas que contratan a personas con discapacidad, son el principal mecanismo de acción positiva indirecta o promocional de la inserción laboral de estas personas en el medio ordinario de trabajo. Se trata, por tanto, de medidas que pretenden corregir el marcado desequilibrio que presenta nuestro mercado de trabajo en relación con la discapacidad, considerando que los datos estadísticos reflejan tasas de actividad y tasas de empleo sensiblemente bajas y tasas de desempleo marcadamente elevadas para este colectivo. Hay que tener en cuenta que en el año 2021 únicamente el 34,6 % de las personas de 16 a 64 años con discapacidad oficialmente reconocida eran activas. Esta tasa de actividad era 43,1 puntos inferior a la de la población sin discapacidad. Por lo que hace referencia a la tasa de empleo de las personas con discapacidad, fue del 26,9 %, mientras que la de las personas sin discapacidad se situó en el 66,3 %. Por otra parte, la tasa de paro para el colectivo de personas con discapacidad fue del 22,5 %. Esta tasa era 7,8 puntos superior a la de la población sin discapacidad¹.

Se trata, por tanto, de generar, mediante estas acciones indirectas, cambios en los comportamientos empresariales que permitan corregir las tendencias discriminatorias en la contratación de personas trabajadoras con discapacidad y que favorezcan la verdadera igualdad de oportunidades para este colectivo. Hay que tener en cuenta, además, que en ocasiones estas medidas de incentivación se combinan con las destinadas a corregir otras discriminaciones de nuestro mercado de trabajo, como son las relacionadas con el sexo o la edad de las personas trabajadoras, debiendo contemplar además la necesidad de graduar

¹ Instituto Nacional de Estadística (2022). *El empleo de las personas con discapacidad (EPD) Año 2021*. INE.

la intensidad de la acción positiva dentro del colectivo de personas con discapacidad atendiendo a las distintas tipologías. No obstante, y teniendo en cuenta la dilatada presencia en el tiempo de estos incentivos, hay que admitir que han tenido un escaso impacto en la corrección de las evidentes dificultades que sufren las personas con discapacidad en el acceso al empleo en el medio ordinario de trabajo, como se deduce de la persistencia de tasas de actividad y empleo y de tasas de desempleo muy diferentes de las de las personas que no presentan discapacidad. Desde luego, esta ineficacia se ha visto favorecida por una normativa excesivamente dispersa y cambiante, frecuentemente expuesta a las necesidades coyunturales y a las tensiones presupuestarias de cada momento.

Así pues, parece razonable proponer al legislador un esfuerzo de compilación de la normativa relativa a los incentivos económicos a la contratación laboral de las personas con discapacidad que permita, por una parte, uniformar los aspectos básicos de estas técnicas de acción positiva —ámbito subjetivo, requisitos de los beneficiarios, exclusiones, compatibilidades e incompatibilidades, consecuencias de los incumplimientos, entre otros— y, por otra, facilitar la difusión de estas medidas, evitando que la complejidad de su conocimiento y aplicación pueda servir de excusa para su infrautilización. Tal propósito tiene el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, que agrupa numerosos supuestos de bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social, aplicables a partir de 1 de septiembre de 2023, pero que excluye de su ámbito de aplicación los de contratación de personas con discapacidad —con la única excepción de una nueva bonificación por contratación indefinida de personas con capacidad intelectual límite— que mantienen, por tanto, su dispersión en distintas normas.

También parece recomendable huir de técnicas incentivadoras que puedan suponer un incentivo económico para la empresa contratante a cambio del sacrificio de la persona trabajadora contratada en alguna de sus condiciones de trabajo. Esto podría suceder, por ejemplo, en la contratación formativa de personas con discapacidad, en los términos regulados en el artículo 11.4.d) del Estatuto de los Trabajadores (aprobado mediante el Real Decreto-Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, en adelante TRLET), y que expone de manera especial a las personas con discapacidad a unas condiciones económicas más precarias. En el mismo sentido, también debiera modificarse el Real Decreto (en adelante RD) 1451/1983, de 11 de mayo, que contempla una reducción del salario de la persona trabajadora declarada en situación de incapacidad permanente parcial, una medida que por lo demás ha sido cuestionada con carácter general por la Observación general núm. 8/2022 del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad.

Finalmente, destacan los mecanismos de incentivación de la contratación laboral de personas con discapacidad carentes de contenido económico. Fundamentalmente, estas técnicas van dirigidas a una ampliación de los supuestos de contratación temporal, considerando que ello pudiera favorecer su inserción en el medio ordinario de trabajo. No obstante, tampoco parece recomendable persistir en este tipo de incentivos en la medida en que, nuevamente, representan para las personas contratadas una peor condición en términos de estabilidad laboral. Por otra parte, la reciente reforma llevada a cabo por el RDL 32/2021 supone una decidida apuesta por la restricción de la contratación laboral de duración determinada, de modo que toda la argumentación que contiene su exposición de motivos en favor de la contratación indefinida bien puede servir de base para corregir la percepción, sin duda extendida, de que una contratación precaria es una contratación más atractiva para las empresas y bien puede ser considerada, por ende, un incentivo para la contratación de ciertos colectivos.

Así pues, y con carácter previo y general, parece recomendable prescindir de cualquier mecanismo de incentivación de la contratación laboral de las personas con discapacidad que pudiera representar para estas la asunción de peores condiciones de trabajo, ya sean de carácter económico o de otra índole. Ello supondría restringir la incentivación indirecta o promocional a aquellos mecanismos que no suponen merma alguna de las condiciones laborales de las personas contratadas, derivando el esfuerzo hacia fondos públicos, ya sean a cargo del presupuesto de la Seguridad Social o a fondos de financiación de empleo autonómicos, estatales o europeos.

2. La incentivación económica de la contratación laboral de personas con discapacidad en el medio ordinario de trabajo

Centrándonos, pues, en lo que debe constituir el elemento esencial de la acción positiva indirecta, en la actualidad encontramos tres técnicas que favorecen económicamente a las empresas que celebran contratos de trabajo con personas con discapacidad.

En primer lugar, las subvenciones son un mecanismo incentivador, regulado genéricamente en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y consistente en la entrega de una cantidad económica, normalmente a tanto alzado, a una empresa cuando esta cumple determinados requisitos en la contratación de personas trabajadoras con discapacidad. Se trata de una técnica que requiere, necesariamente, de un exhaustivo control a priori del cumplimiento de los requisitos exigidos, lo que comporta una mayor

complejidad en la gestión y en los procedimientos, pero también contribuye a evitar los supuestos de acceso indebido al incentivo.

El RD 1451/1983, de 11 de mayo, extendió este mecanismo incentivador a la contratación de personas con discapacidad, al recoger en su artículo 7 una subvención de 500 000 pesetas para estas contrataciones. Estas subvenciones se mantienen en la actualidad, su importe es de 3 907 euros y son compatibles con las que se puedan solicitar para la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de equipos de protección personal necesarios para evitar accidentes laborales o para eliminar barreras u obstáculos que impidan o dificulten el trabajo de las personas trabajadoras con discapacidad.

Finalmente, el artículo 48 del RD 818/2021, de 28 de septiembre regula las subvenciones destinadas a la financiación del fomento de la contratación indefinida de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo, así como el tránsito desde los centros especiales de empleo a ese mismo mercado, especialmente a través de los enclaves laborales. Estas subvenciones, que debieran absorber —derogando expresamente el contenido del RD 1451/1983 en esta materia— a las citadas en el párrafo anterior y cuyos importes dependen del tipo de discapacidad, la edad y el sexo de la persona contratada, van desde 5 500 euros hasta 7 500 euros, pudiéndose incrementar, en todos los casos, hasta en 2 000 euros cuando el contratante es una persona trabajadora autónoma o una cooperativa o sociedad laboral que contraten a su primer empleado o empleada, o bien cuando la persona con discapacidad procede de un enclave laboral. En su artículo 49, como se refiere en este mismo capítulo, el RD 818/2021 recoge una subvención por adaptación de puestos de trabajo para financiar medidas de accesibilidad universal, eliminación de barreras arquitectónicas u obstáculos y prevención de riesgos laborales. El importe máximo de estas subvenciones de adaptación, dotación o eliminación es de 1 800 euros.

No obstante, las subvenciones presentan un problema muy importante, que merma de manera severa su eficacia incentivadora: el impacto directo de las limitaciones presupuestarias. A ello hay que unir que la gestión de estas subvenciones corresponde a las comunidades autónomas, lo que ha supuesto una pluralidad de situaciones en el territorio nacional de difícil comprensión para los destinatarios del incentivo. Así, ha sucedido en ocasiones que en algunas comunidades autónomas no se han dotado presupuestariamente estas subvenciones, con la inevitable consecuencia de la imposibilidad de acceder a ellas, lo que ha generado en muchos casos una decepción por parte del contratante que en nada favorece la consecución del objetivo de inserción de las

personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario. Sea como fuere, las subvenciones representan un mecanismo incentivador de la contratación de personas con discapacidad de apreciable valor, especialmente por percepción de inmediatez en el destinatario y por la facilidad para determinar su cuantía, si bien requieren un mayor esfuerzo administrativo de gestión, tanto en el procedimiento de reconocimiento del derecho como en el de la posterior fiscalización del cumplimiento de los requisitos exigidos para su mantenimiento. También por esta vía se pueden plantear mecanismos favorecedores de mantenimiento del empleo, especialmente para los colectivos con especiales dificultades, aunque bien pudieran resultar redundantes con las bonificaciones y reducciones en las cuotas de la Seguridad Social, que también están orientadas a tal fin.

En todo caso, desde la entrada en vigor de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre —que, como ya se ha dicho, el Real Decreto Ley 1/2023 mantiene en vigor en lo relativo a los incentivos para la contratación de personas con discapacidad— se produce un marcado desplazamiento, en el ámbito de las técnicas de incentivación económica de la contratación laboral y del mantenimiento del empleo, hacia esas bonificaciones y reducciones en las cuotas de la Seguridad Social. La diferencia esencial entre unas y otras es que, mientras que las bonificaciones corren a cargo del presupuesto del Servicio Público de Empleo, las reducciones repercuten directamente en el de la propia Seguridad Social. Sobre la técnica en sí, el incentivo económico que percibirá la empresa se puede concretar en una de estas dos vías: o bien aplicando un porcentaje sobre toda o parte de la cuota empresarial para obtener el importe de la bonificación o reducción, o bien estableciendo un importe anual o mensual de dicha bonificación o reducción, que se deducirá del importe total o parcial de la cuota empresarial. Actualmente son mucho más frecuentes las bonificaciones y reducciones de este último tipo, si bien las de carácter porcentual han sido muy utilizadas en épocas anteriores, comenzando por el propio RD 1451/1983. Conviene señalar que las bonificaciones o reducciones que se articulan mediante porcentaje parecen más adecuadas, por cuanto suponen un incentivo adicional a la promoción profesional y económica de la persona contratada. En este sentido, si se aplican porcentajes, a mayor salario percibido, mayor base de cotización y, consecuentemente, mayor bonificación o reducción en las cuotas patronales a la Seguridad Social de la persona con discapacidad contratada. Por lo tanto, convendría reformular las bonificaciones recogidas en la Ley 43/2006 hacia otras de carácter porcentual, e intensificar el margen a favor de los colectivos con discapacidad que presentan una mayor dificultad para acceder al empleo y para conservarlo.

Por otra parte, estos incentivos han mostrado su fragilidad en situaciones de crisis económica. Sirva como ejemplo el RDL 20/2012, de 13 de julio, que suprimió buena parte de las bonificaciones que contenía la Ley 43/2006. No obstante, la medida no afectó a la contratación de personas con discapacidad, que hoy en día mantiene esas bonificaciones, tanto en el entorno ordinario de trabajo como en el protegido, en el que —como se detalla en el apartado correspondiente de este mismo capítulo— se sigue manteniendo un 100 % de bonificación en las cuotas de la Seguridad Social de las personas trabajadoras con discapacidad contratadas en centros especiales de empleo.

En la actualidad, estos incentivos en forma de importe anual de bonificaciones y reducciones de las cuotas de la Seguridad Social van dirigidos principalmente a la contratación indefinida —entre 4 500 y 6 300 euros/año—, a la contratación temporal mediante el contrato de fomento del empleo —entre 3 500 y 5 300 euros/año—, a la contratación formativa en alternancia —75 % o 100 % de las cuotas empresariales— o para la práctica profesional adecuada —50 % de la cuota empresarial por contingencias comunes— y a la sustitución en supuestos de incapacidad temporal —100 % de las cuotas empresariales—.

En cuanto al régimen sancionador, el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (en adelante TRLISOS), prevé una sanción económica de entre 751 y 7 500 euros por cada caso de obtención o disfrute indebido de bonificaciones o reducciones en las cuotas de la Seguridad Social. En este sentido, también parece recomendable reformular, para el colectivo de personas con discapacidad, algunas de las causas de exclusión de acceso a las bonificaciones contenidas en el artículo 6 de la Ley 43/2006. Muy especialmente, aquellas que a) impiden favorecer la contratación con familiares o b) reforzar el mantenimiento del empleo de estas personas cuando la discapacidad es sobrevenida, ya que actualmente se generan casos de bonificación indebida, que pueden comportar la imposición de sanciones, en supuestos que realmente no parecen revelar conductas que merezcan esa punición.

Sea como fuere, estos incentivos no han tenido un impacto significativo en la mejora de las condiciones de empleo de las personas con discapacidad. Baste decir que, de acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística², únicamente el 23,3 % de las personas con discapacidad empleadas en 2021 han generado algún tipo de bonificación o reducción en sus empresas. Ese porcentaje global disminuye hasta el 21,3 % en el caso de personas entre el 33 % y el 44 %

² Instituto Nacional de Estadística (2022). *El empleo de las personas con discapacidad (EPD) Año 2021*. INE.

por 100 de discapacidad. Evidentemente, estas bajas cifras de utilización de las medidas de acción positiva indirecta no son únicamente atribuibles a la complejidad de la normativa o a su desconocimiento, puesto que hay que asumir que una parte de esas personas trabajadoras pueden decidir ocultar su condición en el momento de la contratación por distintas razones, una de las cuales puede ser, sin duda, el temor a la discriminación.

Por otra parte, como ya se ha señalado, la dispersión normativa de estas medidas y su excesiva exposición a los ciclos económicos no favorece su utilización de manera masiva, de modo que hay que insistir en la necesidad de la concentración de todas ellas en un único texto legal, ya sea específico o integrado en la normativa de Seguridad Social o de discapacidad. Por otra parte, conviene complementar estas medidas de acción positiva indirecta —bonificaciones y reducciones— con otras tales como el establecimiento de tipos de cotización reducidos para determinadas contingencias, como ya sucede ahora en el caso de la cotización a desempleo, o de deducciones fiscales específicas, también utilizadas en la actualidad. El hecho de que la totalidad de los incentivos pudieran aparecer en una misma norma favorecería la percepción de la acción positiva, su homogeneidad, su conocimiento, su difusión y, en definitiva —y esto es lo verdaderamente importante— su utilización.

II. CUOTA DE EMPLEO. REVISIÓN EN PERSPECTIVA GENERAL: RÉGIMEN SANCIONADOR Y EMPRESAS OBLIGADAS

1. La acción positiva directa en la contratación de personas con discapacidad. Planteamiento general

Como ha habido ocasión de plantear en este mismo capítulo, la acción positiva indirecta o promocional en el ámbito del empleo y de la contratación laboral de personas con discapacidad se concreta, principalmente, en el establecimiento de incentivos económicos dirigidos a las empresas que incorporan a alguna de estas personas a sus plantillas. Frente a esta acción positiva indirecta —muy abundante, como hemos visto—, se han planteado también otras medidas considerablemente más invasivas de las estrategias contractuales de las empresas, pero exigidas por el principio de igualdad y conciliables con la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución cuando superan los juicios de racionalidad y proporcionalidad —Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 111/1983, de 2 de diciembre (RTC 1983, 111); STC 83/1984, de 24 de julio (RTC 1984, 83); STC 225/1993, de 8 de julio (RTC 1993, 225), STC 109/2003, de 5 de junio, entre otras— hasta el punto de

constituir, en algunas ocasiones, verdaderas obligaciones de contratación. Se trata de las denominadas medidas de acción positiva directa, y su peculiaridad más destacada respecto de las medidas promocionales es la derivación hacia el derecho administrativo sancionador en los casos de incumplimiento de las obligaciones establecidas en esta materia. Dicho de otro modo, las empresas pueden decidir abstraerse del uso de las medidas promocionales, pero no se pueden sustraer a la obligación que constituye la acción positiva directa o imperativa.

Estas medidas de acción positiva se concretan, fundamentalmente, en dos tipos de obligaciones; las de a) creación o b) mantenimiento de empleo en favor de personas con discapacidad. En cuanto a las medidas de mantenimiento del empleo destaca la recolocación de personas trabajadoras con discapacidad sobrevenida, que se ha venido planteando desde que el Decreto 2531/1970, de 22 de agosto estableciera derechos de reincorporación de personas trabajadoras que hubieran visto disminuida su capacidad. En la actualidad, el RD 1451/1983 reconoce expresamente el derecho a la reincorporación de aquellas personas trabajadoras a quienes se reconoce una situación de incapacidad permanente parcial —que, por otra parte, pueden tener o no la condición de personas con discapacidad— incorporando además medidas promocionales de reducciones salariales que, como se ha tenido ocasión de señalar, no encajan en la lógica de la Convención, por lo que deberían suprimirse.

Sin embargo, en otros supuestos de discapacidad sobrevenida, la normativa española no es especialmente expeditiva con las garantías de reincorporación, ya que la Ley 43/2006 incentiva únicamente de manera general las contrataciones iniciales de personas con discapacidad, dificultando en su artículo 6 de manera muy evidente el mantenimiento del empleo de estas personas en sus empresas. Conviene, en este sentido, abordar una intensa reflexión para buscar mecanismos de garantía de mantenimiento de empleo más decididos y eficaces, que pasarían por eliminar el automatismo extintivo en los supuestos de declaración de incapacidad permanente previsto en el artículo 49.1.e) del TRLET, cuestión que se abordará en este capítulo.

2. La reserva de empleo para personas con discapacidad: los sistemas de cuota de empleo

Constatadas las evidentes carencias que, en términos de eficacia, presentan las distintas medidas de acción positiva para el mantenimiento del empleo, los sistemas de cuota de reserva se han venido planteando como una necesidad perentoria para paliar esas insuficiencias y para favorecer la

presencia de personas con discapacidad en el entorno ordinario de trabajo, de modo que se pueda alcanzar por esta vía el objetivo prioritario de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, la Convención).

Los sistemas de cuota de empleo para personas con discapacidad han tenido, y siguen teniendo, una apreciable presencia en muchos países, habiendo sido reconocidos por la propia Organización Internacional del Trabajo (OIT) —Conferencia de Philadelphia, 1944— como mecanismos válidos para garantizar un porcentaje razonable de personas con discapacidad en las plantillas de las empresas. Recientemente, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación general núm. 8/2022 —apartado 41— recomienda asimismo la utilización de cuotas para aumentar el empleo de personas con discapacidad en el sector privado, aun admitiendo que este mecanismo, por sí solo, será insuficiente para la consecución de ese objetivo.

Pero la extensión de los sistemas de cuotas de reserva no es ni uniforme ni homogénea, coexistiendo en la actualidad sistemas de cuota puros con otros que, de hecho, no constituyen verdaderas obligaciones de contratación, sino meras recomendaciones, lo que, de hecho, los convierte en mecanismos de incentivación promocional y no directa. A medio camino entre ambas figuras están los sistemas de cuota de reserva con “contribución compensatoria”, que son auténticas medidas de acción positiva directa en cuanto que imponen obligaciones de contratación, pero que diluyen tal imposición al contemplar medidas alternativas, normalmente de carácter económico, que exoneran a la empresa de la obligación de contratar directamente a personas con discapacidad. Como habrá ocasión de ver en este mismo capítulo, en el caso español disponemos desde 1998 —modificación introducida en el artículo 38 de la Ley de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre— de un sistema de cuota de reserva con medidas alternativas de contribución compensatoria.

Otra importante cuestión es la del ámbito subjetivo de la obligación de reserva en los sistemas de cuota. Con carácter general, la propia OIT ha considerado que parece razonable situar la obligación de reserva en empresas que cumplan determinadas condiciones de tamaño y organización y dirigida a todas las personas con discapacidad, si bien pueden establecerse diferentes intensidades en función de la tipología y la severidad de cada caso. Esto último ha tenido acogida en nuestro derecho del empleo público —artículo 59 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto-Legislativo 5/2015, de 30 de octubre)— pero no ha sucedido lo mismo en el ámbito de la empresa. De este

modo, el sistema de cuota de las empresas no diferencia ni la tipología, ni la severidad de la discapacidad de las personas contratadas a efectos de determinar el grado de cumplimiento de la obligación de reserva, algo que debiera ser corregido y con urgencia, porque la cuota es tanto más necesaria cuanto menor es la empleabilidad de una persona con discapacidad, y ello reclama un mayor reconocimiento de las empresas que cuentan con estas personas.

3. La obligación de reserva de empleo para personas con discapacidad en España: marco normativo, ámbito subjetivo y determinación de la cuota

Los sistemas de cuota de reserva de empleo en España datan del año 1938, con la publicación de un Decreto de 5 de abril que reservó plazas de empleo público para el Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria. Desde entonces hasta nuestros días, la cuota ha ido perdiendo el carácter corporativo hasta convertirse en un mecanismo genérico de garantía de la igualdad de oportunidades.

Al margen de la genérica atribución al Gobierno de la posibilidad de regular medidas de reserva o preferencia en el empleo que tengan por objeto facilitar la colocación de personas trabajadoras demandantes de empleo, contenida en el artículo 33 del Real Decreto Ley 1/2023, la cuota de reserva en el empleo ordinario no público para personas con discapacidad viene establecida en el artículo 42.1 de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (en adelante TRLGDPD). Esta norma la fija en un 2 % y afecta a las empresas que empleen al menos a 50 personas trabajadoras, sea cual fuere el número de centros de trabajo de los que disponen y con independencia del tipo de vinculación contractual de las personas trabajadoras afectadas, e incluyendo en el cómputo a las personas trabajadoras cedidas por empresas de trabajo temporal. De entrada, según datos del INE, en el año 2022 había en España 24 714 empresas con plantillas iguales o superiores a 50 personas trabajadoras³. Ello suponía que menos del 1 % del total de nuestras empresas alcanzaba la cifra de 50 trabajadores, por lo que parece conveniente plantearse una rebaja en el tamaño de la plantilla que genera la obligación. A título de propuesta, fijar el umbral de obligatoriedad de la cuota en plantillas de 25 o más personas trabajadoras doblaría el número de empresas obligadas, lo que ampliaría notablemente las expectativas de contratación

³ Instituto Nacional de Estadística (2022). *Directorio Central de Empresas (DIRCE)* a 1 de enero de 2022. INE.

En este caso, convendría introducir tasas diferenciales —tanto de contratación directa como de importe de las medidas alternativas— que incluso podrían ser progresivas, partiendo del 2 % actual —exigiendo a todas las empresas obligadas la contratación de, al menos, una persona con discapacidad— en función del tamaño y la capacidad organizativa de las empresas, y que también debieran tener en cuenta la tipología de la discapacidad de las personas contratadas. En este sentido, cabría plantearse la posibilidad de establecer normativamente cuotas diferenciadas por tipología de discapacidad en grandes empresas —por ejemplo, a partir de 250 personas trabajadoras— para exigir, dentro de la cuota total, un mínimo de personas con discapacidad con especiales necesidades de apoyo, incluyendo también en este aspecto la necesaria perspectiva de género. Así, podría exigirse que el número de estas personas no pudiera ser inferior al 20 % del resultante total de la cuota de reserva; de este modo, una empresa de 250 personas trabajadoras debería tener contratadas al menos cinco personas con discapacidad —partiendo de la hipótesis del 2 % más abajo matizada—, de las que necesariamente una tendría que estar afectada por discapacidad severa. Asimismo, sería razonable exigir que en empresas con una plantilla a partir de 250 personas, un 60 % de las personas beneficiarias de la cuota fuesen mujeres. Más allá de la obligación estricta, la propuesta de planes de igualdad por razón de discapacidad efectuada en el Capítulo IX plantea que los planes preverán la formulación de ofertas de empleo adaptadas a personas con discapacidad severa y una especial atención a las empleadas con discapacidad en combinación con los planes de igualdad generales o por razón de sexo. En fin, el tamaño de la empresa podría justificar elevar las cifras de la cuota, de modo que en su caso se propone elevar la cuota hasta 3 % en empresas de 250 o más personas de plantilla y al 4 % en empresas de 500 o más personas trabajadoras.

Por otra parte, nada dice la norma sobre los grupos de empresas, por lo que parece que la obligación debe venir referida a cada empresa individualmente considerada, algo que no parece compaginarse con el objetivo de adecuar la intensidad de la cuota a la capacidad organizativa y a la dimensión real de cada organización productiva. La jurisprudencia ha venido realizando notables esfuerzos para evitar que la constitución de grupos de empresas de facto pueda servir como excusa para precarizar las condiciones de trabajo, llegando a plantear la existencia de supuestos “patológicos” desde el punto de vista laboral. Parece razonable plantear la inclusión de todos los grupos de empresa dentro del ámbito subjetivo de la obligación de reserva, evitando así que la dispersión o atomización —en ocasiones, meramente aparente— de grandes organizaciones en pequeñas unidades empresariales minimice el impacto de la medida.

En cuanto a la determinación de la cuota, se han suscitado dudas respecto del número entero que debe resultar para aplicar al total de personas trabajadoras con discapacidad a contratar. Parece que, a falta de previsión concreta en otro sentido, los decimales debieran despreciarse, de modo que una empresa con 100 personas trabajadoras tendría exactamente la misma obligación —en términos cuantitativos— de reserva de empleo que una empresa con 149 personas trabajadoras en plantilla; es decir, la cuota comportaría contratar dos personas. En términos de mayor proyección de la medida sobre la expectativa de empleo del colectivo, parece recomendable establecer que, cuando el decimal del cálculo de la cuota fuera superior a 5, el número entero que defina la obligación sea el inmediatamente siguiente. De este modo, una empresa con 100 personas en plantilla tendría una cuota de dos personas trabajadoras con discapacidad y una empresa con 130, una cuota de tres. Sea como fuere, al ser el dato de la plantilla —calculado de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional primera del RD 364/2005, de 8 de abril— extremadamente dinámico, conviene fomentar prácticas empresariales preventivas de los desajustes que ello puede provocar, es decir, grados de cumplimiento de la obligación que no tiendan siempre a cumplirla con el número mínimo de personas trabajadoras con discapacidad resultante en cada momento. Una manera de lograr que esta recomendación surta un mayor efecto sería incrementar los incentivos a las contrataciones de personas con discapacidad por encima del mínimo de cuota de reserva exigible.

Por lo que hace referencia a las personas trabajadoras contratadas, deben acreditar su discapacidad, de modo que únicamente aquellas que puedan hacerlo en los términos establecidos en el artículo 4 del TRLGDPD computarán para determinar el grado de cumplimiento de la obligación de reserva. A estos efectos, tras la entrada en vigor de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, queda superada la situación de inseguridad que, en términos del alcance de la asimilación a la condición de personas con discapacidad de quienes tuvieran reconocida una pensión de incapacidad permanente, generó la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 29 de noviembre de 2018 (rec. 3382). Por lo tanto, en la actualidad, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35.1 del TRLGDPD, se considerará que son personas con discapacidad a efectos del derecho al trabajo y del capítulo VI del TRLGDPD las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

No parece haber duda, sin embargo, sobre la situación a estos efectos de las personas trabajadoras con discapacidad sobrevenida y reconocida, y la de aquellas que ya tenían reconocida la discapacidad antes de que la empresa resultara obligada por la cuota de reserva. En ambos casos, estas personas computarán para el cumplimiento de la misma, algo que parece totalmente razonable en la medida en que favorecerá el mantenimiento de su empleo. Tampoco ofrece dudas el mecanismo de determinación de las plantillas de las empresas a estos efectos, si bien debería plantearse la posibilidad de que ese cómputo estuviera dotado de cierta permanencia en el tiempo, evitando que una empresa pudiera resultar obligada un día y no estarlo el siguiente, volviendo a estarlo al cabo de unas semanas, por mor de la perfección aritmética y de la altísima tasa de temporalidad que se ha venido soportando y que hace que los promedios de plantilla resulten muy variables en espacios muy cortos de tiempo.

Para finalizar, conviene hacer nuevamente una llamada a la sensibilidad de la negociación colectiva en esta materia, más allá de la lacónica asunción del artículo 17.2 del TRLET sobre el establecimiento legal de medidas de reserva. Ni este precepto ni el propio artículo 42.1 del TRLGDPD contienen referencia alguna a los convenios colectivos en relación con la cuota de reserva, pero lo cierto es que, operando esta como un mínimo de derecho necesario, la negociación colectiva bien puede hacer uso de su autonomía para generar mejores expectativas de empleo, tanto a nivel sectorial como en el de la empresa.

En definitiva, una acción decidida a favor de la igualdad de oportunidades en el empleo reclama el mantenimiento de la cuota de reserva y, aún más, su fortalecimiento. En este sentido, más que incrementar sin más el porcentaje de reserva, habría que posibilitar grados aceptables de cumplimiento de la medida, además de graduar la intensidad de la obligación de reserva en referencia a la tipología de discapacidad y a las capacidades organizativas de las empresas.

4. La reserva de cuota empleo desde el punto de vista del derecho sancionador

El vigente Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto —en adelante, TRLISOS— tipifica en su artículo 15.3 como infracción grave en materia de empleo el incumplimiento en materia de integración laboral de personas con discapacidad de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional. Con carácter previo hay que destacar que la tipificación de esta infracción parece excluir los incumplimientos de carácter formal o

procedimental, de manera que únicamente podrá ser sancionado el incumplimiento de la obligación de reserva como tal, esto es, los supuestos en los que no se alcance el 2 % de contrataciones establecido en el artículo 42.1 del TRLGDPD. De este modo, quedan fuera de la norma sancionadora, por falta de tipificación, aquellas conductas empresariales que supongan incumplimientos de obligaciones formales o informativas, como por ejemplo la de presentar ante el servicio público de empleo competente una memoria anual en los supuestos de excepcionalidad contemplados en el RD 364/2005. Este tipo de incumplimientos debiera tipificarse como infracción leve en el artículo 14 del TRLISOS.

En segundo lugar, la referencia en el tipo infractor a la obligación “legal” de reserva, parece dejar fuera de su alcance los supuestos de incumplimiento de las condiciones convencionalmente establecidas en esta materia. Es decir, cuando un convenio colectivo estableciera una ampliación de la cuota de reserva, el incumplimiento de esta previsión quedaría impune desde el punto de vista del derecho sancionador, algo que no parece razonable teniendo en cuenta que el artículo 5 del propio TRLISOS hace referencia expresa a las infracciones derivadas de los incumplimientos empresariales de las cláusulas normativas de los convenios colectivos.

Sentadas estas carencias en el precepto tipificador de la infracción administrativa, lo cierto es que también se advierten evidentes insuficiencias en el precepto sancionador. Así, el artículo 40 del TRLISOS establece, para esta infracción grave en materia de empleo, sanciones económicas de entre 751 y 7 500 euros. Estas sanciones se complementan con otras, de carácter accesorio, contempladas en el artículo 46.1 del propio TRLISOS y que consisten en la pérdida automática, y de forma proporcional al número de personas trabajadoras afectadas por la infracción —con prioridad para las de mayor cuantía— de las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción. Además, los infractores podrán ser excluidos del acceso a tales ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios por un período máximo de dos años, con efectos desde la fecha de la resolución que imponga la sanción.

Ciertamente, la actual configuración de las sanciones en esta materia resulta, como veremos a continuación, totalmente insuficiente. En primer término, la cuantía de la sanción económica es, en la inmensa mayoría de los casos, escasamente disuasoria del incumplimiento de la norma, especialmente cuando ante la ausencia de circunstancias agravantes —recogidas en el artículo 39 del TRLISOS— la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deba proceder a

aplicar el importe mínimo de 751 euros. Es bien cierto que la presión ejercida por la propia Inspección en determinados casos de especial persistencia en el incumplimiento puede permitir reiteradas actuaciones inspectoras, aplicando en ellas las previsiones sobre reincidencia contenidas en el artículo 41 del propio TRLISOS, pero lo cierto es que, en la práctica, ni siquiera por esta vía se conseguirá, en la mayoría de los casos, la necesaria disuasión.

Así pues, parece absolutamente recomendable reformar el TRLISOS en esta particular cuestión, de modo que, o bien esta infracción pasara a ser muy grave, incluyéndola en el artículo 16 con sanciones de entre 7 501 y 225 018 euros, o bien pudiera mantenerse en su ubicación actual, como infracción grave, pero introduciendo una especialidad en la determinación de las sanciones aplicables en estos casos, de modo que estas fueran proporcionales al grado de incumplimiento. A título de propuesta, podrían establecerse unos tramos de cuantías sancionadoras o una cuantía específica en función del número de personas trabajadoras con discapacidad que constituye el incumplimiento. De este modo, la diferencia, de cuantía de la sanción, entre una empresa que está a una sola contratación de cumplir la obligación de reserva y otra de idéntico tamaño que no ha contratado a ninguna persona con discapacidad, sería muy notoria. Esta técnica no es extraña en el actual TRLISOS, siendo incluso utilizada recientemente en la reforma laboral introducida mediante el RDL 32/2021, de 28 de diciembre. En este sentido, la reforma modificó el artículo 7.2 del TRLISOS para establecer que, en los casos de incumplimiento de la normativa reguladora de las modalidades contractuales, se considerará cometida una infracción por cada una de las personas trabajadoras afectadas, modificando también el artículo 40.1 para establecer cuantías específicas para las sanciones en esta materia.

En todo caso, es preciso reforzar e intensificar las actuaciones inspectoras para que la reserva de empleo sea efectiva. En este sentido, el Informe Anual del año 2020 de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social refleja un total de 2 540 actuaciones de control del cumplimiento de la cuota de reserva, de las que se han derivado un total de 303 actas de infracción. En el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que cuenta con su propio servicio de inspección, el Departamento de Empresa y Trabajo refleja un total de 783 actuaciones de control de cumplimiento de la cuota de reserva el año 2021, resultando de las mismas un total de 149 actas de infracción, con un importe global de 345 097 euros, y 129 requerimientos, de los que se derivó la contratación de 35 personas con discapacidad.

Para finalizar, en cuanto a las sanciones accesorias, cabe atribuirles idénticas insuficiencias respecto de la finalidad disuasoria que debe perseguir

toda norma sancionadora. A este respecto, hay que señalar que en su redactado original, el TRLISOS preveía (artículo 46.1) como sanción accesoria a las infracciones muy graves, la pérdida automática de todas las ayudas y de todos los incentivos que viniera disfrutando la empresa incumplidora. En aquel momento, el incumplimiento del artículo 15.3 —cuota de reserva de empleo de personas con discapacidad— quedaba fuera de este ámbito sancionador accesorio, puesto que se trataba — y así sigue siendo— de una infracción grave. Acertadamente, la Ley 26/2011, de 1 de agosto, incluyó expresamente estas infracciones relativas al incumplimiento de la cuota de reserva en el ámbito del artículo 46.1, lo que suponía que, además de la sanción económica, se producía la pérdida de la totalidad de incentivos económicos que la empresa tuviera en relación con los programas de empleo que, en aquel momento eran muy frecuentes y, en muchas ocasiones, muy cuantiosos. Pasábamos, así, en un movimiento pendular extremo, de la escasez al exceso, aunque la situación se corrigió pronto: la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, redujo el impacto de la sanción accesoria al limitar las pérdidas de esos incentivos haciéndolas proporcionales al número de personas trabajadoras afectados por la infracción.

Pues bien, cabría concluir que esta configuración de la sanción accesoria, basada en la proporcionalidad, únicamente tiene sentido si también la sanción principal utiliza el mismo parámetro. Es decir, se podría mantener la sanción accesoria en sus actuales términos siempre que la sanción económica también fuera proporcional al número de personas trabajadoras afectadas por la infracción. En caso contrario, hay que insistir en la necesidad de considerar la tipificación de estos incumplimientos como infracciones muy graves en materia de empleo.

III. CUOTA DE EMPLEO “DERIVADA”: MEDIDAS ALTERNATIVAS Y REGULACIÓN. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIONALIDAD Y DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS

1. Orígenes y marco normativo y convencional actual de las situaciones de excepcionalidad respecto de la obligación de reserva de empleo para personas con discapacidad

La LISMI introdujo inicialmente, en su artículo 38.1 un sistema de reserva de empleo puro, es decir, obligatorio para todas las empresas que tuvieran 50 o más personas trabajadoras, e insustituible por cualquier otra medida de análoga naturaleza en términos de acción positiva. Sin embargo, el I Acuerdo MTAS-CERMI impulsó la creación de un mecanismo de contribución compensatoria,

alternativo al cumplimiento estricto de la obligación de reserva de empleo para personas con discapacidad. Esta posibilidad se presentó como una excepcionalidad y, consecuentemente, se diseñó en términos de causalidad, de modo que las empresas obligadas a reservar empleo para personas con discapacidad únicamente pudieran acudir a ella ante la concurrencia de circunstancias, debidamente justificadas, que hicieran imposible o dificultaran notablemente la contratación directa.

La Disposición Adicional 39ª de la Ley 66/1997 modificó el artículo 38.1 de la LISMI para incorporar esta posibilidad de cumplimiento excepcional de la obligación de reserva a través de la aplicación de las medidas alternativas que se determinarían reglamentariamente. Este desarrollo reglamentario se llevó a cabo inicialmente por el RD 27/2000, de 14 de enero, hasta su derogación por el vigente RD 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 las personas trabajadoras con discapacidad. No obstante, la sustitución de la norma reglamentaria, la Orden de 24 de julio de 2000, que desarrollaba el RD 27/2000, no ha sido sustituida una vez derogado este, por lo que se mantiene en vigor en cuanto no contravenga lo dispuesto en el vigente RD 364/2005. Hay que tener en cuenta, por otra parte, que de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional segunda de esta última norma, las comunidades autónomas que hayan asumido el traspaso de la gestión realizada por el Servicio Público de Empleo Estatal en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación, podrán acomodar el procedimiento de excepcionalidad al que nos venimos refiriendo a las normas propias de su organización interna. Esta previsión, teniendo en cuenta la reserva estatal en materia de legislación laboral —artículo 149.1.7 de la Constitución española— viene referida exclusivamente al ámbito de la gestión o ejecución laboral.

En cuanto a la regulación actual, el TRLGDPD no ha introducido novedades en esta materia, puesto que reproduce el contenido del artículo 38.1 de la LISMI en el momento de su derogación. Así, el artículo 42.1 de la norma actual, al referirse a la obligación de reserva de empleo, establece que “de manera excepcional, 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, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83. 2 y 3, del TRLET, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente”.

Esta llamada del legislador a la negociación colectiva sectorial merece una aclaración previa, ya que su intervención en esta materia quedará limitada a establecer las circunstancias y condiciones en las que una empresa puede ser considerada en situación de excepcionalidad y el modo en que tal situación deba afectar a la contratación de personas trabajadoras con discapacidad, es decir, si la empresa debe quedar exenta total o parcialmente de esta obligación. No obstante, hay que señalar que la ausencia de este tipo de previsiones convencionales es, en la práctica, muy evidente. Por otra parte, se ha cuestionado la obligación, en estos casos de excepcionalidad ex convenio, de comunicar a la autoridad laboral la situación de excepcionalidad, por cuanto el tenor literal del artículo 42.1 del TRLGDPD presenta suficiente ambigüedad como para cuestionarla. No obstante, el artículo 1.3 del RD 364/2005 impone la obligación de solicitar a los servicios públicos de empleo competentes la declaración de excepcionalidad a “las empresas señaladas en el apartado 1” de ese mismo artículo, lo que incluye a los supuestos de excepcionalidad pactada en convenio.

2. Determinación de las situaciones de excepcionalidad y procedimiento administrativo aplicable

Estamos, pues, ante un procedimiento administrativo dirigido a la determinación de la concurrencia de circunstancias que justifiquen una situación excepcional en una empresa obligada a reservar empleo para personas con discapacidad, así como de valoración y, en su caso, validación, de las medidas alternativas que deban ser adoptadas en cada caso. No obstante, hay que comenzar señalando que, en la práctica, el recurso a esta alternativa dista mucho de ser excepcional; de acuerdo con los datos estadísticos del Ministerio de Trabajo y Economía Social, en el año 2012 se acogieron a las medidas alternativas derivadas del reconocimiento de la situación de excepcionalidad un total de 521 empresas, que dejaron de contratar por esta vía a un total de 6 346 personas trabajadoras con discapacidad. En el año 2021 —sin computar Cataluña— lo hicieron 667, que dejaron de contratar por esta vía a un total de 8 311 personas trabajadoras con discapacidad. El recurso a la excepcionalidad ha sido, pues, creciente a lo largo de la última década, a pesar de que la propia Estrategia global de acción para el empleo de las personas con discapacidad 2008-2012 reconoció que las medidas alternativas son un instrumento que las empresas pueden utilizar excepcionalmente y, por definición, de manera transitoria.

Las situaciones de excepcionalidad contempladas actualmente son dos. De un lado, cuando la no incorporación de una persona trabajadora con discapacidad a la empresa 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 aquella y concluya con resultado negativo. El resultado negativo puede deberse a la inexistencia de personas demandantes de empleo con discapacidad inscritas en la ocupación indicada o, aun existiendo, cuando acrediten no estar interesadas en las condiciones de trabajo ofrecidas en dicha oferta. Se trataría de una excepcionalidad por imposibilidad de contratación, acreditada mediante el correspondiente certificado de gestión negativa o fracasada por parte del servicio de empleo.

Por otra parte, la segunda situación de excepcionalidad concurrirá cuando existan, y así se acrediten por la empresa obligada, cuestiones de carácter económico, técnico, organizativo o productivo que motiven la especial dificultad para incorporar personas trabajadoras con discapacidad a la plantilla de la empresa. En este caso, estaríamos ante una situación de excepcionalidad derivada de la incapacidad, objetivamente acreditada y por las causas señaladas, de contratación por parte de la empresa, que podrá ser justificada mediante certificaciones o informes de entidades públicas o privadas de reconocida capacidad, distintas de la empresa solicitante.

Por lo que hace referencia al procedimiento, en el primer supuesto de excepcionalidad dicho procedimiento se limita a la tramitación de las ofertas de empleo presentadas por las empresas obligadas. Se trata de una vía muy utilizada por aquellas empresas que buscan la declaración de excepcionalidad, y ello como consecuencia, en parte, de la falta de especialización de los servicios públicos de empleo en materia de intermediación en el empleo de personas con discapacidad, que puede verse agravada por la falta de conexión con un tejido de entidades más especializado como los servicios de empleo con apoyo y agencias especializadas. Todo ello, sumado a la previsión de silencio administrativo positivo en las solicitudes de declaración de excepcionalidad iniciadas por esta vía, la convierten en una opción apetecible para muchas empresas que no priorizan la gestión de la diversidad y la inserción en sus plantillas de personas con discapacidad, sino el cumplimiento formal de la norma.

En cuanto a la vía de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, parece mucho más adecuada desde el punto de vista de la consideración de estricta excepcionalidad. De hecho, en buena lógica, debiera ser la más utilizada —y no lo es— si la intermediación en el empleo de personas con discapacidad y la disposición de las empresas a incorporarlas a sus plantillas fueran las adecuadas. En esta línea, hay que insistir en la necesidad de que una

empresa únicamente pueda obtener una declaración de excepcionalidad cuando, no justificando alguna de esas causas objetivas, realice ofertas realistas y razonablemente orientadas a la inserción de personas con discapacidad en un entorno ordinario de trabajo.

A estos efectos, es conveniente la mejora de la intermediación laboral, tanto pública como privada, de este colectivo, cuestión a la que se hace referencia en el Capítulo IX. También hay que diseñar una punición específica para abordar el problema de ofertas de empleo formuladas de modo malicioso, mediante requerimientos desmesurados o diseñados para obstaculizar la cobertura de la oferta por personas con discapacidad. No debe olvidarse, además, que en la propuesta de plan de igualdad por discapacidad formulada en el Capítulo IX se enfatiza la importancia de que en el diagnóstico y en el planteamiento de medidas de igualdad se trabaje en el terreno de la formulación de ofertas de empleo accesibles y se formulen planes de adaptaciones en las empresas.

Todo ello debe combinarse con una actuación amplia, decidida y programada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que ejerza una acción disuasoria de tales conductas. Respecto a la tipificación de la conducta infractora, el artículo 16.1.b) del TRLISOS señala como muy grave la infracción consistente en establecer condiciones de acceso al empleo discriminatorias por razón de discapacidad. Ahora bien, la sutileza de muchas conductas discriminatorias indirectas y el rigor que debe caracterizar toda actuación inspectora en términos de tipicidad han llevado a que esta sanción tenga una escasísima utilización en el marco de la intervención de la Inspección de Trabajo, lo que ha mermado sus efectos disuasorios. Baste señalar que el informe anual de la propia Inspección refleja que, en el año 2021, se realizaron un total de 728 actuaciones en materia de discriminación en el acceso al empleo por razón de sexo, mientras que las actuaciones por otras discriminaciones en el acceso al empleo fueron 30, de las que únicamente 6 finalizaron con acta de infracción. En el año 2020 se extendió una única de infracción en ese tipo de actuaciones, que entonces fueron un total de 15.

Además, es necesaria una eficaz coordinación entre los distintos servicios públicos de empleo autonómicos entre sí y de todos ellos con el estatal. Hay que tener en cuenta, a estos efectos, que las comunidades autónomas serán competentes en materia de excepcionalidad cuando al menos el 85 % de la plantilla de la empresa se halle en una comunidad autónoma, de modo que en la mayoría de situaciones, la resolución de la excepcionalidad queda en manos del Servicio Público de Empleo Estatal. Esta coordinación debiera extenderse también a la normativa de gestión de la excepcionalidad que han generado las

propias comunidades autónomas y que en ningún caso debiera modificar el contenido material de la obligación de reserva y el de las propias situaciones de excepcionalidad. Esto último sólo puede garantizarse mediante una norma reglamentaria de ámbito estatal que cubra los aspectos básicos de la gestión, dejando a las normas autonómicas los funcionales y orgánicos. También sería recomendable que, cuando una empresa trate de obtener la excepcionalidad por la vía de las ofertas de empleo, se incluyan en las mismas aquellas medidas de adaptación y eliminación de barreras que razonablemente resulten exigibles en cada caso. De este modo, se evitaría que la idoneidad de la persona candidata se pueda ver lastrada en el proceso de selección por esos obstáculos subsanables.

3. Las medidas alternativas. Concreción de las acciones y cuantificación de las mismas

El artículo 2.1 del RD 364/2005, en concordancia con el contenido del artículo 42.1 del TRLGDPD, establece que las empresas que, habiendo acreditado la concurrencia de excepcionalidad y habiendo obtenido la preceptiva resolución administrativa, quedarán total o parcialmente exentas de la obligación de cubrir la cuota de reserva del 2 %. En tal situación, las empresas podrán aplicar alguna de las siguientes —cabe el uso combinado de distintas de ellas en cada caso—, medidas alternativas:

De un lado, la celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con una persona trabajadora autónoma 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. En segundo lugar, es posible la celebración de un contrato mercantil o civil con un centro especial de empleo, o con una persona trabajadora autónoma con discapacidad, para la prestación de servicios ajenos y accesorios a la actividad normal de la empresa. En este caso, la fórmula resulta ambigua y genera serios problemas interpretativos, puesto que la utilización del adjetivo “normal” dificulta notablemente la delimitación de las actividades incardinables en esta medida alternativa.

En tercer término, cabría 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 aquellas y,

finalmente, su integración en el mercado de trabajo. Por último, se permite, como medida alternativa, la constitución de un enclave laboral, previa suscripción del correspondiente contrato con un centro especial de empleo, de acuerdo con lo establecido en el RD 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.

La concreción de las medidas alternativas que serán aplicadas en cada caso se llevará a cabo, de acuerdo con la solicitud de la empresa, en la correspondiente resolución administrativa, de modo que en la misma se resolverá simultáneamente el reconocimiento de la situación de excepcionalidad y la especificación de las medidas alternativas a adoptar. En este sentido, nada obsta a que una misma empresa pueda tener distintas declaraciones de excepcionalidad, incluso obtenidas por distintas vías, y vinculadas cada una de ellas a diferentes medidas alternativas. Ni que decir tiene que la duración de la situación de excepcionalidad —que puede alcanzar hasta tres años— exige un seguimiento y control de la aplicación de las medidas alternativas, concretado en la memoria anual que las empresas deben presentar al servicio público de empleo competente. Además, hay que considerar las vicisitudes que en ese largo periodo de tiempo pueden presentarse y que pueden provocar desde la desaparición o reducción de la obligación de reserva hasta el incremento de la misma. Como es lógico, el contenido de las medidas alternativas debe adaptarse a esas vicisitudes, lo que genera una gran complejidad en términos de gestión.

Como ya se ha señalado, el parámetro para la determinación de las medidas alternativas es estrictamente económico: la omisión de la contratación de una persona con discapacidad deberá ser compensada con una donación equivalente a 1,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) anual vigente en cada momento —la Disposición adicional centésima primera de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, ha establecido el importe anual del IPREM en 7 200 euros— o bien un importe facturado, en el caso de contrataciones mercantiles o civiles, o enclaves laborales, equivalente a 3 veces el IPREM anual vigente en cada momento.

Este referente económico no garantiza, sin más, que el colectivo de personas con discapacidad vaya a ver mejoradas sus expectativas de empleo, por cuanto el destino de esos pagos —muy especialmente los destinados a centros especiales de empleo— no tiene por qué estar vinculado con la creación de empleo, ni directa ni indirectamente, por parte de sus receptores. He aquí una de las grandes carencias de este sistema de contribución compensatoria y

una de las grandes oportunidades de reconducción del mismo hacia la configuración de una verdadera medida de acción positiva directa en el empleo de personas con discapacidad. A estos efectos, parece indispensable reorientarlo en el sentido de computar no solamente el impacto económico de la medida en los destinatarios de la misma, sino la proyección que tiene en términos de creación de empleo, incluso en el mercado de trabajo protegido. Todo ello sin perder de vista que el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación general núm. 8/2022 —apartado 42—, ha señalado que las políticas de compra preferencial que promueven o apoyan el empleo segregado no son medidas de acción afirmativa compatibles con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006. En este sentido, este parámetro de la generación de empleo bien pudiera venir acompañado de exigencias o incentivos para el tránsito entre ese mercado protegido y la empresa ordinaria.

Se trataría, en definitiva, de garantizar que la ausencia de contratación laboral en la empresa declarada en situación de excepcionalidad se compensa adecuadamente con la contratación laboral que generarán sus donaciones o sus contrataciones con centros especiales de empleo. Sólo así podremos asegurar que nuestra cuota de reserva cumple los requisitos necesarios para ser considerada una verdadera medida de acción positiva para el empleo de personas con discapacidad. En este sentido, parece adecuado exigir que en la solicitud de declaración de excepcionalidad, la propuesta de una medida alternativa deba venir acompañada de una previsión de impacto en la creación de empleo de personas con discapacidad en la entidad destinataria de la donación o del pago de la facturación. La valoración de tal propuesta por parte del servicio público de empleo debiera condicionar el sentido, favorable o desfavorable, de la resolución administrativa.

Finalmente, parece razonable establecer distintos parámetros de cómputo del cumplimiento de la obligación de reserva por esta vía excepcional —como también se ha planteado para el cumplimiento directo de la misma—, en función de la tipología de discapacidad y de las especiales dificultades para el empleo que puedan presentar las personas afectadas. En este sentido, no debiera tener la misma consideración, a efectos de cuantificación de la medida alternativa aplicada, un contrato mercantil con un centro especial de empleo que genera contrataciones de personas con discapacidad psíquica o enfermedad mental, que ese mismo contrato cuando las personas contratadas presentan bajo grado de discapacidad física o sensorial. Quizá pudiera proyectarse en este ámbito lo propuesto para el cumplimiento directo de la cuota de reserva, en el sentido de que las empresas con grandes capacidades organizativas, con plantillas iguales

o superiores a 250 personas trabajadoras, debieran destinar necesariamente al menos un 20 % del importe de las medidas alternativas a entidades generadoras de empleo para personas con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al empleo.

En todo caso, como ya se ha dicho, conviene favorecer aquellas acciones que generan actividades con un alto valor añadido en términos de contratación de personas con discapacidad, en especial de personas con discapacidad severa. Sería conveniente excluir expresamente de la norma aquellas propuestas de medidas alternativas que supongan la mera actividad de intermediación comercial de la entidad —por lo general centros especiales de empleo— destinataria de las medidas alternativas, con una expectativa de generación de empleo insignificante, cuando no nula.

IV. REGULACIÓN Y FINANCIACIÓN DE LOS AJUSTES EN LA EMPRESA ORDINARIA. POSIBLES INSTRUMENTOS DE DESARROLLO

1. La configuración actual de la obligación de realizar ajustes razonables

1.1. La regulación de los ajustes en el ordenamiento jurídico español

La obligación empresarial de realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo se encuentra regulada en el artículo 40.2 del TRLGDPD. Su creación es consecuencia de la transposición del artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE, que establece la implementación europea de este deber empresarial como una manifestación del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidad.

La obligación de realizar ajustes o adaptaciones razonables consiste en la adopción empresarial de medidas para acceder al empleo, desempeñar las funciones profesionales, progresar profesionalmente y acceder a la formación. Así, se caracteriza como una medida que pretende garantizar la igualdad en el trabajo de las personas con discapacidad, e impedir que exista una diferenciación de trato que limite no sólo el acceso al trabajo, sino también el desempeño de las tareas propias del puesto de trabajo, el progreso profesional y el acceso a formación de la persona trabajadora con discapacidad.

De esta manera, se pretende adaptar el entorno empresarial a fin de que cualquier persona pueda prestar sus servicios, con el objetivo de eliminar

aquellos obstáculos o factores ambientales que impidan o dificulten la participación e inserción de las personas con discapacidad en el ámbito laboral. Con carácter excepcional, no será exigible el deber de adaptación cuando se entienda que su cumplimiento supone una carga excesiva para la empresa. No obstante, el marco jurídico contempla factores para regular esta excepción, como por ejemplo la existencia de medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen y el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa. El diseño nacional de esta obligación es idéntico al redactado del artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE y su caracterización en el artículo 2 y 5.3 de la Convención. Nótese, pues, que la configuración española de los ajustes razonables no ha ampliado el contenido previsto por la Directiva 2000/78/CE. De hecho, la preocupación de la Comisión Europea ha llevado a prever la publicación de directrices dirigidas a las empresas, para 2023. Eso es lo que expresa la Comisión Europea en su documento *Package to improve labour market outcomes of persons with disabilities*, elaborado en el marco de la Estrategia europea sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030.

Los ajustes o adaptaciones son una solución individual que pretende eliminar las barreras que impiden una participación plena y efectiva de las personas con discapacidad. Se trata, pues, de una obligación empresarial autónoma, con entidad propia, incardinada dentro de la tutela antidiscriminatoria. En consecuencia, conviene señalar que este mandato no debe ser confundido con otras disposiciones o deberes que pueden manifestar efectos similares en la práctica, como por ejemplo la tutela preventiva en materia de seguridad y salud, o la accesibilidad, tal y como señalan el apartado 24 de la Observación general núm. 6/2018 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y el apartado 44 de la Observación general núm. 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas.

No obstante, tanto las sentencias del TJUE como la incorporación de la Convención al ordenamiento jurídico español han introducido matices de interés en la aplicación de los ajustes, que conviene indicar a efectos de valorar la pertinencia de su futura integración en el contenido del TRLGDPD. Respecto al TJUE, si bien sólo existen dos pronunciamientos judiciales que han abordado aspectos sobre su caracterización (STJUE de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y STJUE de 10 de febrero de 2022, HR Rail, C-485/20), el TJUE se ha encargado de perfilar y expandir cuestiones aplicativas de interés que deberían ser incorporadas normativamente a nivel nacional. Así, destaca la importancia del considerando 20 de la Directiva 2000/78/CE en la delimitación de qué

adaptaciones pueden incluirse dentro de los ajustes razonables, y en particular, la inclusión de una reducción del tiempo de trabajo (apartado 56 de la STJUE de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11). También se ha señalado la calificación de la denegación del citado deber empresarial como conducta discriminatoria (apartado 38 de la STJUE de 10 de febrero de 2022, HR Rail, C-485/20) y el carácter prioritario de los ajustes en el concreto puesto de trabajo respecto de otras medidas que permiten adaptar el entorno de trabajo de la persona con discapacidad (apartado 41 de la STJUE de 10 de febrero de 2022, HR Rail, C-485/20). Sin embargo, la sentencia más reciente se encarga de apuntar qué elementos son clave para que concurra la carga excesiva (apartados 47 y 48 de la STJUE de 10 de febrero de 2022, HR Rail, C-485/20), señalando así la importancia de definir el significado de tal excepción.

En cuanto a la Convención, puede observarse que los ajustes razonables representan un papel central en la inclusión a todos los niveles de las personas con discapacidad. El cambio de paradigma hacia el denominado modelo de derechos humanos que supuso la Convención se debe, de hecho y en gran parte, al carácter central de las adaptaciones en la búsqueda de la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Técnicamente, su regulación se halla en los artículos 2 y 5.3, y en el contenido de las Observaciones número 6/2018 y 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas. En este punto, conviene subrayar que el artículo 63 de la TRLGDPD incluyó la consideración de la denegación de los ajustes razonables como una vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades. Esta calificación es una consecuencia de la importancia que ha tenido la Convención en nuestro ordenamiento jurídico, lo que ha permitido que, recientemente, el Tribunal Constitucional clasifique la denegación de ajustes razonables como una infracción del artículo 14 de la Constitución española (STC núm. 51/2021, de 15 de marzo).

2. Los retos actuales de la obligación de realizar ajustes razonables

2.1. La necesaria clarificación de los elementos principales de la obligación

Los conceptos que integran la obligación de realizar ajustes razonables se encuentran en el artículo 40.2 del TRLGDPD, donde se distingue entre las medidas adecuadas y el concepto de carga excesiva o desproporcionada. No obstante, su caracterización no ha sido plenamente desarrollada. Concretamente, no se ha aprobado ninguna norma ni se ha dictado sentencia alguna que permita conocer

cómo interactúan los distintos elementos. Se suma al vacío regulatorio de base la ausencia de un procedimiento reglado para detectar e implementar los ajustes, o incluso modificarlos al cabo de un tiempo.

De forma más concreta, la normativa española muestra carencias a la hora de determinar el alcance de las medidas adecuadas, ya que ni se definen ni se incluyen ejemplos de medidas. Es cierto que tanto la norma europea como la española optan por indicar los ámbitos en los que pueden exigirse los ajustes razonables, pero no se ha procedido a identificar medidas concretas de ajustes. Al respecto, el TJUE ha señalado que las medidas previstas en el considerando 20 de la Directiva 2000/78/CE constituyen una enumeración no exhaustiva y amplia de medidas adecuadas (apartado 49 de la STJUE de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11), que pueden ser de carácter físico, organizativo o educativo. E incluso ha tenido oportunidad de calificar, de forma más concreta, que una reducción de tiempo de trabajo o el traslado a otro puesto de trabajo constituyen ajustes razonables (STJUE de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11 y la STJUE de 10 de febrero de 2022, HR Rail, C-485/20).

Asimismo, la definición de la carga excesiva es otro de los aspectos que la norma debería desarrollar más en profundidad. A diferencia de otros límites, como la razonabilidad del ajuste que es identificada en el artículo 66.2 del TRLGDPD, el legislador no ha ofrecido pautas para clarificar cómo debe apreciarse su concurrencia. Es cierto que el artículo 40.2 del TRLGDPD señala que deberá valorarse si la realización del ajuste es paliada en grado suficiente mediante las medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, los costes financieros y de otro tipo que las medidas impliquen, y por último, el tamaño y el volumen de negocios total de la organización o empresa.

Sin embargo, ninguna de estas circunstancias es detallada para facilitar la aplicación de la norma. De hecho, ni tan siquiera se conecta la regulación de los ajustes razonables con el actual marco de ayudas económicas estatales, contemplado en el RD 1451/1983 y en el RD 818/2021, o autonómicas. Sobre esta cuestión, conviene apuntar que el artículo 12 RD 1451/1983 contempla la subvención destinada a la adaptación de los puestos de trabajo o dotación de equipos de protección personal necesarios para evitar accidentes laborales a las personas trabajadoras con discapacidad contratadas o para eliminar barreras u obstáculos que impidan o dificulten su desempeño. El pago de esta subvención exige que la contratación sea indefinida, y su cuantía es variable, y puede ascender a un máximo de 901,52 euros, según establece 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 las personas trabajadoras con

discapacidad. Asimismo, el artículo 49 del RD 818/2021 contempla una subvención por adaptación de puestos de trabajo. En este caso, la norma no exige la contratación indefinida de la persona con discapacidad, y limita su cuantía a un máximo de 1 800 euros por persona sin que en ningún caso rebase el coste real de la adaptación.

Sobre el marco de los programas existentes cabe llevar a cabo tres observaciones. La primera, que sería conveniente refundir ambos programas en uno solo ya que por el momento ambos mantienen vigencia con ciertas diferencias. De hecho, podría suceder que la celebración de un contrato indefinido permitiera solicitar ambas subvenciones, que comparten idéntica finalidad. Sin embargo, como veremos, parece poco creíble que en el actual panorama una comunidad autónoma convoque ayudas para ambos programas en el mismo ejercicio. La segunda consideración se refiere a la cuantía de las subvenciones. Así, en el marco de un programa único, lo razonable sería elevar significativamente la cuantía máxima de las subvenciones en el bien entendido que ello puede facilitar la contratación de personas con discapacidad severa, sin olvidar que las empresas deben asumir una parte de los costes. Además, sería de interés modular los importes al alza en función de la dimensión de la empresa, ya que las pequeñas y medianas empresas pueden encontrarse con mayores dificultades a la hora de disponer de recursos para introducir los ajustes. A este respecto, en tanto en cuanto se reduzca el umbral de plantilla para exigir el cumplimiento de la cuota de reserva a empresas de 25 o más personas en plantilla, una propuesta ponderada sería elevar la subvención a un máximo de 6 000 euros en empresas de menos de 25 personas trabajadoras y a un máximo de 3 000 euros en empresas de 25 personas trabajadoras o más.

La última de las consideraciones está relacionada con el hecho de que técnicamente la convocatoria de estas subvenciones no es obligatoria para las comunidades autónomas ya que todo dependerá de su disponibilidad de fondos y de la priorización de programas, partiendo de una interpretación laxa del RD 818/2021, de programas de empleo. En este sentido, sería importante que coordinadamente, las comunidades autónomas tengan en consideración la particular relevancia de los ajustes a la luz de la Convención y convoquen de modo continuado las subvenciones. Algunas comunidades autónomas contemplan ayudas para la adaptación del puesto de trabajo, si bien apuntan a ser insuficientes, tratándose de programas propios porque no alcanzan el nivel requerido por el RD 818/2021. En efecto, tomando como referencia la convocatoria del País Vasco (Resolución de 23 de marzo de 2022, del Servicio Vasco de Empleo en relación con el Decreto 168/2019), la cuantía destinada asciende a un máximo de 1 000 euros por cada persona trabajadora con discapacidad para la que se

haya realizado dicha adaptación. El importe de la subvención no podrá ser superior al coste de la medida de adaptación subvencionada, y permite ser destinada a la eliminación de barreras físicas, a la adaptación de los equipos de trabajo o del entorno físico del puesto o proceso productivo o bien a la instalación de programas informáticos y de comunicación.

2.2. El procedimiento para detectar los ajustes necesarios y la calificación y consecuencias del incumplimiento de la obligación

La gestión de la obligación de realizar ajustes razonables es otro de los puntos clave no abordados de manera suficiente por el TRLGDPD. En este punto, la norma española debería regular un procedimiento formal previo, que permitiera valorar la concurrencia de la discapacidad, las necesidades de la persona y el entorno empresarial. Todo ello con la salvedad de algunas situaciones en las que tal planteamiento puede ser más natural, como es el caso de la incorporación de personas con discapacidad severa a la empresa, en el marco de experiencias de empleo con apoyo, en las que el/la preparador/a laboral promoverá la implementación de ajustes de acceso en colaboración con la empresa. Este es el planteamiento expresado en los artículos 2.2 f) y 6.2 del RD 870/2007, de empleo con apoyo.

Un buen punto de partida sería la inclusión en la normativa de los apartados 19 y 44 de la Observación general núm. 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Estos apartados señalan que la exigibilidad de los ajustes razonables se produce en el momento en el que se formaliza una petición por la persona trabajadora con discapacidad o la necesidad de adaptación resulta evidente. En el momento en el que se identifica un obstáculo, ya sea por la persona trabajadora o por la organización, es necesario que ambas partes identifiquen y reconozcan la discapacidad, y negocien soluciones conjuntamente para eliminar o evitar las limitaciones, otorgando especial prioridad a la propuesta que realice la persona con discapacidad. Una vez realizado este primer paso, la empresa debe implementar la medida adecuada salvo que constituya una carga desproporcionada. En el supuesto de que el ajuste suponga una carga excesiva, el apartado 44 de la citada Observación propone que la empresa deba implementar otro ajuste o medida adecuada que no suponga una carga excesiva o adoptar parcialmente la medida concreta, de tal manera que no suponga una carga excesiva.

La realidad comparada ofrece modelos de regulación de esta cuestión que deberían ser trasladados al ordenamiento jurídico español. El país de referencia en esta cuestión es Estados Unidos de América, que bajo la denominación

“proceso interactivo” contempla un procedimiento obligatorio en el que la empresa y la persona trabajadora determinen el ajuste razonable a realizar, las nuevas necesidades resultantes de la discapacidad y cómo la adaptación propuesta contribuirá a superar las dificultades inherentes al cambio que la discapacidad conlleva. Su regulación contempla cuatro pasos para garantizar que la adaptación se efectuará correctamente: a) analizar las funciones esenciales del puesto de trabajo; b) consultar con la persona trabajadora cuáles son las nuevas necesidades derivadas de la discapacidad y cómo estas pueden ser afrontadas con el ajuste razonable a implementar; c) identificar, junto a la persona trabajadora, qué modificaciones pueden aplicarse y cómo contribuirán efectivamente al normal desempeño de las funciones profesionales; y, finalmente, d) considerar las preferencias que la persona trabajadora manifieste, y efectuar la adaptación que mejor se ajuste a los intereses de la persona trabajadora y la empresa.

Este tipo de procedimientos, previos a la materialización efectiva de los ajustes razonables, son de especial importancia para garantizar su aplicación y contribuyen a fomentar su cumplimiento efectivo. Y en especial, dan respuesta a uno de los grandes retos actuales, que es el conocimiento de la situación de discapacidad por la empresa. El estigma asociado a esta circunstancia genera que, en ocasiones, las personas trabajadoras no la pongan de manifiesto, y ello puede provocar disfunciones en el cumplimiento empresarial de la obligación de realizar ajustes razonables. En la actualidad la Directiva 2000/78/CE no incluye la necesidad de comunicar la situación de discapacidad, y en el caso español, el TRLGDPD tampoco se pronuncia al respecto. Es cierto que el artículo 9.5 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, indica que la empresa no podrá solicitar información sobre el estado de salud de la persona aspirante, pero este precepto se refiere a un estadio previo a la constitución de la relación laboral (“aspirante”), y la discapacidad puede aparecer en momentos posteriores a la celebración del contrato de trabajo.

Si bien los tribunales españoles aún no han tenido ocasión de abordar esta problemática, el TJUE ha señalado distintas pautas de interés contextualizadas en la aplicación de la obligación de realizar ajustes razonables (Conclusiones del Abogado General de 19 de octubre de 2017, Ruiz Conejero, C-270/16, apartados 36 a 40). De forma sintética, el TJUE señala que si la discapacidad es evidente para la empresa, esta no podrá ignorar la situación y se hallará obligada a implementar el ajuste o adaptación. Si, en cambio, la discapacidad no es manifiesta, la empresa puede solicitar a la persona trabajadora más detalles que le permitan brindar apoyo y asistencia, a fin de cumplir con la obligación de realizar ajustes razonables. La norma debería incorporar este tipo de cuestiones,

ya que el incremento de limitaciones no visibles exige una clarificación sobre cómo deben actuar las empresas.

Por último, el incumplimiento de la obligación de realizar ajustes razonables también es un aspecto que requiere una mayor atención normativa. El artículo 63 de la TRLGDPD señala explícitamente que dicha conducta constituye una vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades, y así lo ha confirmado la STC 51/2021 de 15 de marzo, que incluso ha calificado esta conducta como una infracción del artículo 14 de la Constitución española. Así, su infracción implica una conducta discriminatoria, que puede generar una indemnización por daños y perjuicios. Sin embargo, su incumplimiento también podrá ser sancionado administrativamente. El marco regulador de las conductas se halla en el TRLISOS al amparo de la disposición adicional séptima del TRLGDPD. Ahora bien, esta norma no contempla ningún precepto diseñado específicamente para sancionar administrativamente el incumplimiento de los ajustes razonables. Es cierto que el artículo 8.12 del TRLISOS permitiría sancionar la infracción de este deber empresarial, pero presenta carencias significativas, ya no sólo por la falta de mención explícita al incumplimiento de la obligación, sino por la plasmación del tipo de discriminación que se efectúa en esta norma, que se limita únicamente a la discriminación directa e indirecta.

Así, la norma española no define qué significa incumplimiento, y por lo tanto, qué consecuencias se derivan de una omisión, ya sea total o parcial, de este deber empresarial. En este sentido la normativa interna debe adoptar una noción amplia de incumplimiento, que permita no entender cumplido este deber empresarial tanto si la empresa se ha negado explícitamente a realizar el ajuste razonable como si ha actuado de forma omisiva. De hecho, la falta de interés en la búsqueda del ajuste más adecuado también debería incluirse explícitamente como una conducta asimilable al incumplimiento. Todo ello acompañado de un apartado específico, en el artículo 8 del TRLISOS, que sancione administrativamente el incumplimiento de la obligación de realizar ajustes razonables.

2.3. La integración de los ajustes razonables en el marco legal laboral

Por último, el desafío más importante que presenta la obligación de realizar ajustes razonables es su integración con el resto de las instituciones de derecho del trabajo. En particular, el encaje de este deber empresarial para asegurar el principio de igualdad para las personas con discapacidad exige diversas modificaciones de calado, que pueden agruparse en la interconexión de los ajustes razonables con los mecanismos empresariales de flexibilidad interna y externa.

En primer lugar, la norma española debería conectar los distintos mecanismos de flexibilidad interna con los ajustes razonables, como, por ejemplo, la movilidad funcional, la movilidad geográfica y las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. De forma más concreta, sería de interés que el citado deber empresarial se incorporase como una garantía previa a la aplicación de cualquier medida de este tipo. La razón que refuerza la conveniencia de este cambio está en el interés, tanto de la Convención como de la Directiva 2000/78/CE y del TJUE, de reforzar el mantenimiento de la estabilidad en el empleo de las personas con discapacidad, al amparo de los artículos 1 y 27 CIDPD y el apartado 53 de la STJUE de 11 de abril de 2013, HK Danmark, C-335/11.

El papel que desempeña el artículo 27 de la Convención es crucial, pues exige la continuidad y el mantenimiento en el empleo (letras a y e). Esta especificación, sumada al papel central otorgado por la Convención a los ajustes razonables, permite sostener la necesidad de los ajustes razonables como mecanismo de mantenimiento del empleo, ya no sólo por la existencia de barreras que dificultan enormemente el reingreso al mundo del trabajo de las personas con discapacidad, sino porque esta obligación garantiza el disfrute del derecho al trabajo en igualdad de condiciones. Así, la Convención integra esta medida en el derecho al trabajo de este colectivo, configurando una protección ex ante en aquellos supuestos en los que se decida extinguir el contrato de una persona con discapacidad, lo que abriría la puerta a considerar discriminatoria la decisión empresarial. De esta manera, la obligación de realizar ajustes razonables intervendría como un control preventivo ante ciertos cambios, que pueden tener un sensible impacto negativo en el empleo de las personas con discapacidad.

En segundo lugar, la inclusión de la obligación de realizar ajustes razonables de forma previa a la extinción del contrato por causa de discapacidad, es una modificación necesaria para garantizar el principio de igualdad de trato. Con carácter general, la norma debería obligar a que cualquier empresa que pretenda despedir o extinguir contratos de trabajo por motivo de discapacidad intente previamente la adaptación del puesto de trabajo o de las funciones, o incluso la recolocación de personas con discapacidad. Las dificultades en el acceso al empleo sitúan a este colectivo en una posición de desventaja, y extinguir sus contratos perpetúa la exclusión social y laboral. Así, si la norma obligase a realizar los ajustes o medidas necesarias en el puesto de trabajo a fin de mantener su empleo, España estaría más cerca de asegurar una aplicación efectiva de la Convención.

De forma más particular, algunas extinciones precisan ser reformuladas con urgencia, ya que producen situaciones de discriminación indirecta por razón de discapacidad que no se ajustan al Derecho de la Unión Europea. De forma similar a lo sucedido con la —ya derogada— extinción objetiva por morbilidad excesiva, (STJUE de 18 de enero de 2018, Ruiz Conejero, C-270/16), las extinciones por la declaración en situación de incapacidad permanente total o absoluta de la persona trabajadora (artículo 49.1.e) del TRLET) y por ineptitud sobrevenida (artículo 52.a) del TRLET) requieren modificaciones que se adapten a las premisas de la Convención.

Concretamente, el artículo 49.1.e) TRLET permite la extinción del contrato de trabajo cuando se declare la situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora. Este precepto autoriza a la empresa a extinguir el contrato de forma automática cuando se produzca esta circunstancia, sin el pago de indemnización legal alguna. Además, ya se ha señalado que el nuevo artículo 35.1 del TRLGDPD considera como persona con discapacidad a las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez. De este modo, nos encontramos ante personas que están expuestas a un mayor riesgo de extinción de su contrato de trabajo, por lo que desde el plano de la protección antidiscriminatoria parece positiva la reciente clarificación de su condición de personas con discapacidad. Al respecto, no hay que olvidar que el artículo 49.1.e) del TRLET permite extinguir el contrato de trabajo sin necesidad de intentar la adaptación del puesto de trabajo, lo que entra en contradicción con la letra y el espíritu de la Convención (artículo 27) y la Directiva 2000/78/CE.

Por último, el despido por ineptitud sobrevenida también requiere modificaciones de calado que integren una visión compatible con la Convención y la Directiva 2000/78/CE. Esta modalidad extintiva permite a la empresa extinguir el contrato de trabajo cuando se produce una situación de ineptitud sobrevenida, y la cercanía entre el concepto de discapacidad e ineptitud implican la necesidad de reformular su configuración. De forma más concreta, la mencionada modalidad extintiva plantea problemas de compatibilidad con la Convención, que rechaza de plano conceptos excluyentes como la ineptitud del trabajador, pues el ajuste se postula como una solución para adaptar el puesto de trabajo a las capacidades del trabajador. La redacción actual del artículo 52.a) del TRLET permite la resolución del contrato en aquellos supuestos en los que la discapacidad aparece una vez consolidada la relación laboral. En este sentido, si bien la STS de 22 de febrero de 2018 (rec.194) señaló la necesidad de llevar a cabo ajustes razonables de forma previa a la extinción objetiva por ineptitud sobrevenida, resultaría conveniente integrar en el TRLET la obligación de realizar

ajustes razonables como deber empresarial previo a la extinción, a fin de clarificar que el incumplimiento de la obligación constituye una decisión discriminatoria.

V. CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO. CONCEPTO, ENTIDADES PROMOTORAS, COMPOSICIÓN DE PLANTILLAS, INCENTIVOS

1. Retrato de partida. Situación actual, composición de plantillas, rasgos básicos de los centros especiales de empleo

1.1. Apunte preliminar. El empleo protegido en España en el marco de la Convención

Se ha de comenzar señalando que el empleo protegido es una figura claramente cuestionada por el planteamiento de la Convención, que no contempla a los centros especiales de empleo — su plasmación en España—, como vía de integración laboral de las personas con discapacidad. Este planteamiento de la Convención se ha visto confirmado por la Observación general núm. 8/2022, del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, que subraya que esta modalidad no es un sistema de trabajo inclusivo, aunque admite (apartado 14) un cierto margen para el empleo protegido administrado y dirigido por personas con discapacidad, en el bien entendido que “brinde condiciones de trabajo justas y favorables”.

A este respecto, el empleo protegido fue impulsado en España para aportar a las personas con discapacidad severa un acompañamiento social y laboral que, en el momento de aprobación y despliegue de la LISMI, era imposible prestar en la empresa ordinaria. No en vano, el artículo 41 de aquella Ley establecía que los centros especiales de empleo serían una vía de empleo para las personas que, por la naturaleza de su discapacidad, no pudiesen, con carácter temporal o definitivo, ejercer actividad en las condiciones habituales; es decir, en la empresa ordinaria. Como se ha señalado en el Capítulo IX, la LISMI estableció el principio de subsidiaridad del empleo protegido, afirmando que sería “finalidad primordial de la política de empleo de trabajadores minusválidos su integración en el sistema ordinario de trabajo o, en su defecto, su incorporación al sistema productivo mediante la fórmula especial de trabajo protegido” (*artículo 37*).

Ahora bien, hace ya bastantes años que el panorama jurídico y metodológico ha cambiado notablemente, ya que una adecuada combinación de empleo con apoyo continuado y de ajustes razonables, podría permitir que la práctica

totalidad de las personas con discapacidad puedan desempeñar su actividad en la empresa ordinaria. Es bien cierto que la traslación de este planteamiento al plano práctico no es sencilla ya que deben superarse obstáculos no menores, como, entre otros, la no consolidación del empleo con apoyo o un cierto grado de rechazo a la presencia de personas con discapacidad en la empresa ordinaria. En cualquier caso, la Observación núm. 8/2022 del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad advierte que constituye una opción falsa optar por el empleo protegido ante esta realidad.

De cualquier modo, es una evidencia que los centros especiales de empleo continúan representando un papel destacado en la integración laboral de personas con discapacidad severa. Y también lo es que el empleo con apoyo dista mucho de ser una figura consolidada, tal y como se ha puesto de relieve en el capítulo IX. Asimismo, como veremos, la filosofía de la LISMI en lo referente a los centros especiales de empleo ha sido totalmente superada por una inercia que ha llevado a la puesta en marcha de centros especiales de empleo con una acusada orientación empresarial y con una débil sensibilidad social. Ciertamente, este estado de cosas dista notablemente del planteamiento de la Convención, pero es la realidad de la que hay que partir, en el bien entendido que será necesario un margen de tiempo para revertir la situación. En este sentido, el análisis parte del *statu quo* con la pretensión fundamental, en el corto-medio plazo, de combinar el mantenimiento de la versión más social de los centros especiales de empleo, con medidas dirigidas a evitar un uso instrumental del empleo protegido por parte de iniciativas de corte netamente empresarial.

Todo ello no obsta a que en un futuro, la consolidación del empleo con apoyo y otras medidas propuestas en los capítulos IX y X permitan una paulatina sustitución del empleo en centros especiales de empleo de corte más social, por la inserción generalizada en la empresa ordinaria; objetivo último de la Convención. Todo ello debería llevar a un replanteamiento del papel de los centros especiales de empleo de corte más social, que siguen generando una notable adhesión de las plantillas con discapacidad y de sus familias. Aunque para ello, paradójicamente, será necesario adaptar nuestra legislación a la lógica de la Convención, ya que en 2013 la nueva legislación —el TRLGDPD— suprimió el principio de preferencia por el empleo en el medio ordinario de trabajo.

1.2. Retrato de partida. Situación actual

El empleo protegido fue promovido por la OIT desde el año 1955, como una vía para fomentar la inclusión laboral de personas con especiales dificultades de acceso al empleo. En la actualidad el empleo protegido está siendo cuestionado

en foros internacionales por generar empleo diferenciado, que puede generar discriminación en algunos casos. Los centros especiales de empleo, única tipología de empleo protegido implantado en España, son estructuras productivas promovidas y reguladas en los años ochenta y desde entonces su regulación esencial no ha experimentado muchos cambios significativos. Como excepción, a finales de los años noventa se introdujeron algunos elementos que favorecieron su expansión: significativamente, la entrada de un mayor volumen de personas sin discapacidad en sus plantillas. En ocasiones se menciona a los enclaves laborales como otra modalidad de empleo protegido, pero cabe señalar que el enclave constituye un tipo de contrato de servicios que pueden utilizar los centros especiales de empleo, tal como se expone más adelante.

Los centros especiales de empleo son una de las formas de promoción de empleo de personas con discapacidad que más destaca, tanto por el número de personas que en ella trabaja, como por el esfuerzo presupuestario que la Administración les dedica. En el año 2020 estos centros tenían contratadas a 92 326 personas con discapacidad, según los datos del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), mientras que en la empresa ordinaria trabajaban ese mismo año 309 000 personas con discapacidad. De las ayudas destinadas por el SEPE en el año 2021 a la integración del colectivo — 461 168 853,22 €—, distribuidas por medio de las comunidades autónomas, únicamente un 2.01 % se dedicó a fomentar el empleo ordinario y el empleo con apoyo, y un 97,99 % fue destinado a los centros especiales de empleo.

1.3. Composición de plantillas en perspectiva evolutiva

Respecto a la composición de las plantillas, en los años ochenta se inició la andaduradeloscentrosespecialesdeempleo,quesenutrieronfundamentalmente por personas con discapacidad severa. Sin embargo, actualmente los allí empleados son mayoritariamente personas con baja discapacidad. Los datos muestran cómo el empleo protegido ha crecido sensiblemente en los últimos trece años, incrementándose fundamentalmente con trabajadores y trabajadoras sin especiales dificultades de acceso al empleo.

A partir del histórico de datos facilitados por la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del SEPE, se comprueba que entre 2009 y 2021 se ha ido produciendo una modificación de la composición de los centros especiales de empleo, disminuyendo el porcentaje de personas con discapacidades severas en 10 puntos. Si en el año 2009, la evolución de la tendencia ya era muy evidente, el porcentaje de plantillas de personas trabajadoras con baja discapacidad se ha

incrementado 10 puntos más, en contra de los intereses de quienes tienen mayores dificultades de acceso al empleo.

Tabla 1. Modificación de la composición de los centros especiales de empleo entre 2009 y 2021

Año	Total personas trabajadoras con discapacidad	Con discapacidad severa	% sobre el total	Con baja discapacidad	% sobre el total
2009	56 332	28 415	50,44 %	27 917	49,56 %
2021	98 551	40 280	40,87 %	58 271	59,12 %

Fuente: información obtenida del histórico de datos de la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del Servicio Público de Empleo Estatal (<https://www.sepe.es/>).

Las tablas, muestran cómo se ha duplicado el número de personas con bajas discapacidades, y cómo sin tener especiales dificultades para acceder al empleo ordinario, este colectivo ha incrementado su presencia en un medio altamente bonificado y subvencionado. De estos datos se desprende que la política uniformadora en las ayudas, que no distingue entre las diferentes necesidades de apoyo de las personas, no sólo promueve un empleo que debería ser subsidiario sobre el principal, sino que está reduciendo la presencia del colectivo de personas trabajadoras con discapacidades severas en los centros especiales de empleo. En este sentido, como primera orientación, se debería restringir el acceso a estos centros a personas con bajas discapacidades, de forma que las plantillas, de forma progresiva, pasen a tener más presencia de personas con discapacidades severas, para ofrecer a estas últimas más oportunidades laborales.

1.4 Rasgos básicos del sistema español de centros especiales de empleo

Yendo a otros grandes rasgos del sistema español, las tres características que más lo diferencian de empleo protegido aplicado en otros países de la Unión Europea son la indiferenciación en las capacidades de sus trabajadores y trabajadoras, la tipología de promotores de los centros especiales de empleo, así como los lugares de trabajo. Nuestra legislación permite que cualquier persona con discapacidad pueda trabajar en empleo protegido y que los centros especiales de empleo contraten libremente a quien consideren oportuno. Al contrario, en la mayoría de países de nuestro entorno sólo acceden a empleo protegido quienes tienen especiales dificultades de acceso al empleo, y en muchos casos, es la Administración quien determina qué personas necesitan este recurso. Por otro lado, en España estos centros pueden ser creados por entidades mercantiles, cuando en general, en otros países la promoción de este empleo está reservada a entidades sin ánimo de lucro. De acuerdo con datos facilitados por la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del SEPE,

en el año 2021, del total de 2 321 centros especiales de empleo en actividad, dos tercios estaban bajo la titularidad de entidades de iniciativa empresarial y sólo un tercio estaban vinculados a entidades de iniciativa social. Además, y esta vez de forma positiva, en España no es obligatorio que los centros especiales de empleo desarrollen su actividad en instalaciones propias separadas, sino que habitualmente las plantillas de estos centros trabajan de manera entremezclada con otras organizaciones productivas, mediante contratos de servicios u otras formas de colaboración empresarial, generando visibilidad e inclusión. Si bien, como se verá, esta circunstancia también suscita problemas jurídico-laborales de diversa índole.

2. Elementos definidores. Especial referencia a los servicios de ajuste personal y social

Los centros especiales de empleo, definidos inicialmente por la LISMI, se distinguen por “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 del TRLGDPD). Su plantilla “estará 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”.

Además, a las personas trabajadoras con discapacidad se les debe prestar ajustes personales y sociales, medidas que permitan superar las barreras, obstáculos o dificultades en el proceso de incorporación, así como apoyos que permitan la permanencia y progresión en el trabajo, e incluso que fomenten su inclusión social, cultural y deportiva (artículo 43 del TRLGDPD). En esta línea, la normativa autonómica ha ido evolucionando, exigiendo no sólo la atención individualizada, sino evaluaciones individuales de carácter periódico, y la realización y desarrollo de itinerarios individualizados de inserción y orientación sociolaboral para todas las plantillas con discapacidad de los centros. De este modo, el personal especializado de los centros especiales de empleo debería realizar un trabajo de intervención y orientación para contribuir a superar las barreras, obstáculos o dificultades que aparecen en los procesos de incorporación a los diferentes puestos de trabajo. Esta actividad debe ser llevada a cabo por profesionales que potencien las capacidades de la plantilla y su voluntad de transitar al mercado ordinario, además de facilitar el acceso a una vida social, cultural y deportiva más abiertas e inclusivas en sus entornos naturales

Sin embargo, la mayoría de los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial no promueven la prestación de ajustes personales y sociales; en ocasiones simplemente no los prestan. Pese a que son una parte esencial de la labor de estos centros y uno de los pilares de la relación laboral especial (RD 1368/1985) aplicable hoy en día de modo exclusivo en los centros especiales de empleo. A este respecto, es importante clarificar que las personas trabajadoras con bajas discapacidades físicas o sensoriales, generalmente no requieren de estas labores de intervención, ni de orientación. Por otro lado, las personas afectadas por discapacidades físicas o sensoriales severas suelen requerir algunos ajustes al inicio de la prestación de servicios, pero habitualmente no requieren de ajustes laborales de forma continuada, y su actividad social y cultural no suele requerir de apoyos especiales. De forma distinta las personas con discapacidad intelectual, o con problemas de salud mental, suelen requerir dichos ajustes tanto personales como laborales de forma continua, o esporádica, pero continuada en el tiempo. La falta de necesidad de los servicios de ajustes indica que la persona no requiere del empleo protegido, ni de una relación laboral especial para promover su inclusión social y laboral. Pero es importante resaltar que una necesidad continuada de ajustes laborales no debería apartar a las personas del derecho al trabajo para relegarlos a los centros ocupacionales. Del mismo modo, la necesidad de apoyo continuado en la empresa ordinaria no debería poner en cuestión ni el derecho al trabajo libremente elegido ni el derecho al empleo con apoyo, abordado en el Capítulo IX.

3. Entidades promotoras. Algunas disfunciones detectadas

El RD 2273/1985 de 4 de diciembre, regulador del funcionamiento de los centros especiales de empleo establece profusamente que estos deberían cumplir una “finalidad social” —también señalada por el artículo 44.1 del TRLGDPD—, obligando a que dispongan de estructuras y organización similares a las empresas ordinarias.

Desde la aprobación de la LISMI, el legislador ha permitido que puedan utilizar prácticamente cualquier forma jurídica, tanto en los reglamentos de desarrollo como en el artículo 45 del TRLGDPD, que determina que los centros especiales de empleo podrán “ser creados tanto por organismos públicos y privados, como por las empresas”. No pueden ser titularidad de una persona física, ni tampoco de comunidades de bienes, pero más allá de estas figuras civiles, pueden tener cualquier forma societaria, o de entidad social. Algunas comunidades autónomas exigen que tengan personalidad jurídica propia, cuestión no señalada en el TRLGDPD, cuyo artículo 45 indica que su creación se

sujetar a las normas reglamentarias. La separación de las actividades calificadas como centros especiales de empleo de otras actividades de empresas o de fundaciones, por medio de la asignación de una entidad jurídicamente independiente pretende facilitar el control de las cuantiosas ayudas destinadas al empleo protegido. La falta de concreción de esta cuestión —necesidad de personalidad jurídica propia del centro especial de empleo—, genera disfunciones en la interpretación de la normativa común, por lo que todavía se puede utilizar la Orden de 16 de marzo de 1983 que no ha sido derogada, para afrontar las necesidades interpretativas que genera el actual marco jurídico de los centros especiales de empleo, especialmente cuando operan en más de una comunidad autónoma.

3.1. Centros de iniciativa social y de iniciativa empresarial. Distinción de perfiles

En los años ochenta la mayoría de los centros especiales de empleo estaban constituidos por entidades sin ánimo de lucro, pero a finales de los noventa empezaron a crecer las entidades mercantiles interesadas en la explotación del empleo protegido. A partir de ese momento algunas voces, entidades sociales y doctrina académica, pretendieron que no se destinaran fondos públicos a los centros especiales de empleo con finalidades lucrativas, por la falta de reinversión de los beneficios y por la escasa relevancia social de su intervención hacia los colectivos con mayores dificultades. Sin embargo, no existen diferencias sustanciales en la concesión de ayudas entre centros especiales de empleo de iniciativa social y de iniciativa empresarial. La nueva Ley 3/2003 de Empleo (artículo 54), determina que los servicios de empleo procurarán la sostenibilidad del empleo protegido, pero no clarifica si se refiere a la sostenibilidad del sistema o únicamente de los centros y tampoco determina si dicha sostenibilidad es únicamente económica o debe medir la función social.

Tras el estallido de la crisis financiera iniciada en los años 2007-2008, no sólo continuó incrementándose la creación de centros especiales de empleo por entidades mercantiles, sino que además el sector no lucrativo disminuyó por la quiebra de muchas entidades. En la actualidad la mayoría del empleo protegido se presta en empresas con ánimo de lucro. Datos facilitados por la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del SEPE del año 2021 muestran que hay el doble de entidades de iniciativa empresarial —1 547— que de iniciativa social —774—.

En el año 2017, por medio de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, que transponía la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 2014/23,

de 26 de febrero, se creó una figura legal específica que diferencia el registro de los centros especiales de empleo de iniciativa social, frente a los de iniciativa empresarial. La finalidad principal de dicha modificación era generar empleo en contratas públicas para empleo protegido no lucrativo. Como veremos, los centros de iniciativa social se regulan y definen con un cierto detalle en el artículo 43.4 del TRLGDPD.

Esta calificación especial está siendo registrada por las diferentes comunidades autónomas, pero si bien algunas ya tenían determinada en su normativa la creación de registros diferenciados entre centros especiales de empleo lucrativos y no lucrativos —Galicia por medio de su Decreto 200/2005—, las demás empezaron a identificar la característica de interés social o empresarial posteriormente. Así, en 2018 la Comunidad Valenciana abordó en su Decreto 227/2018, de 14 de diciembre, el procedimiento administrativo para reconocer el carácter social de estos centros, o su carencia, inscribiéndose en el registro correspondiente. La última comunidad autónoma que ha revisado su normativa de registro de centros especiales de empleo ha sido Castilla-La Mancha, por medio del Decreto 41/2022, de 24 de mayo. Pero quedan muchas comunidades que no han adaptado su legislación a la nueva redacción del TRLGDPD, y los incluyen en los registros de iniciativa social sin una regulación propia clara.

En lo que concierne al alcance de la noción legal de los centros especiales de empleo de economía social, el artículo 43.4 del TRLGDPD establece que tendrán esa consideración aquellos que sean promovidos o participados al menos en un 50 % por entidades “que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social” y que en sus estatutos, o en acuerdo social “se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social”. Pretende la Ley que los centros especiales de empleo de iniciativa social sean titularidad, o al menos estén controlados, por entidades que carezcan de ánimo de lucro o que pertenezcan a la economía social y que además reinviertan sus beneficios en la creación de empleo para personas con discapacidad, generando con este último requisito una mayor sostenibilidad del empleo protegido.

Pero puesto que el citado artículo 43.4 en su enumeración de entidades que pueden calificarse como de iniciativa social determina que también lo serán

“otras entidades de la economía social”, su redacción remite al texto de la Ley 5/2011, de Economía Social, de 29 de marzo. Esta norma, demuestra una evidente falta de conocimiento de la realidad del empleo protegido, estableciendo en su artículo 5.1 que forman parte de la economía social una serie de entidades entre las que cita los centros especiales de empleo, sin especificar nada más.

Los centros especiales de empleo de iniciativa mercantil no pueden estar dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Economía Social, puesto que no cumplen con los principios del artículo 4 de dicha norma: 1) no muestran una primacía de las personas sobre el fin social, ya que lógicamente su fin principal es la obtención de beneficios y 2) tampoco realizan una reinversión de sus resultados económicos, puesto que la finalidad última de las sociedades mercantiles es distribuir dichos beneficios entre sus accionistas. La deficiente redacción del artículo 5 de la Ley 5/2011, y su necesario ajuste con el TRLGDPD, obliga a una reforma de sus apartados 1 y 4, que deberán determinar que sólo son entidades de la economía social aquellos centros especiales de empleo que sean calificados y registrados como de iniciativa social, y que únicamente dichos centros prestan servicios de interés económico general.

El descuido/imprudencia de la Ley 5/2011 considerando a todos los centros especiales de empleo como economía social no tenía transcendencia legal en el momento de su publicación, pero ahora está siendo utilizado de forma torticera por algunos grupos de centros especiales lucrativos. Además, el reparto competencial ha dado lugar a que la competencia sobre calificaciones, recaiga en las comunidades autónomas, ya que no existe un registro estatal de centros especiales de empleo. Algunos grupos de centros especiales de empleo aprovechando un marco estatal común, con lagunas regulatorias, así como las diferentes normas autonómicas sobre la calificación y registro de los centros especiales de empleo, pretenden utilizar las diferentes interpretaciones del artículo 5 de la Ley 5/2011 y de los artículos 43 y 45 del TRLGDPD, para calificar como sociales todos sus centros especiales de empleo lucrativos. La distorsión y controversia en las interpretaciones de las normas entre las distintas comunidades autónomas genera que muchos de estos grupos, habiendo conseguido calificar una fundación, o una simple sociedad mercantil, como centro especial de empleo de interés social en una comunidad, pretenden que la participación cruzada de acciones con otras mercantiles de grupo, y la simple mención de la voluntad de reinvertir los beneficios obligue a otras comunidades autónomas a que reconozcan a los centros especiales de empleo que tienen constituidos en ellas como de interés social.

3.2. El uso desviado de fundaciones en el entorno de los centros especiales de empleo

La promoción de los centros especiales de empleo de interés social fomentados por la Ley 9/2017, parte de la base de que el objetivo central de su actividad debería ser la persona, sin olvidar el peso de la obligación de estas entidades de reinvertir sus excedentes en su fin social. Ahora bien, muchos de los grandes grupos de empresas multiservicios con grandes necesidades de contratación de personal, son titulares de centros especiales de empleo y también de fundaciones. Es común en la actualidad que muchos grupos empresariales que iniciaron su andadura con pequeños centros especiales de empleo han ganado dimensión y se han expandido por toda España, creando fundaciones privadas vinculadas a sus grupos mercantiles. Los grupos han desarrollado estrategias mercantiles para calificar todos sus centros de este tipo como de iniciativa social en cada comunidad autónoma, por medio de la participación de sus fundaciones en sus empresas.

La falta de coordinación entre el Estado y las comunidades autónomas sobre el registro de centros especiales de empleo, junto con el control real de la actividad de las fundaciones por parte de los centros vinculados, permite que por medio de ingeniería jurídico-mercantil se puedan realizar traspasos de la titularidad de empresas y/o derivar ingresos de una entidad no lucrativa a otra mercantil, todas ellas controladas por los mismos órganos de administración, generando la apariencia de iniciativa social. En este sentido, algunos grupos empresariales estatales de centros especiales de empleo pretenden calificar como sociales sus empresas con ánimo de lucro aprovechando un marco estatal común y la pluralidad de normas autonómicas sobre calificación y registro de estos centros. Contribuyen a alimentar estas pretensiones, las lagunas de regulación y la diversidad de interpretaciones que suscita el artículo 5 de la ley 5/2011 y los artículos 44 y 45 del TRLGDPD.

Por lo tanto, aunque se promocionen las entidades sin ánimo de lucro, se debería coordinar el control de los vínculos de los centros especiales de empleo con fundaciones de sus grupos empresariales, no únicamente en cada territorio sino también en otras comunidades autónomas, para que la falta de coordinación y la carencia de un registro estatal de entidades calificadas no constituya una vía de huida del control administrativo.

Estas prácticas habituales recuerdan que las ayudas deben centrarse en las necesidades de las personas a quienes van destinadas, no en el tipo de entidad. Se debe promocionar el empleo de quienes tienen especiales dificultades de acceso más allá de la forma jurídica que adopten las entidades empleadoras;

todo ello a fin de que las ayudas destinadas al empleo beneficien a los trabajadores y trabajadoras más necesitados de incentivos.

4. Composición de plantillas. Exigencias legales

4.1. Porcentaje de personas con discapacidad exigible legalmente: tendencias de cambio

El artículo 43.2 del TRLGDPD, establece que “la plantilla de los centros especiales de empleo estará 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”. El porcentaje actual, establecido desde la entrada en vigor de la Ley 66/1997, rebaja la obligatoriedad inicial de que el 100 % de la plantilla estuviese formada por trabajadores y trabajadoras con discapacidad. Con esta relajación del requisito se pretendía lograr una mayor competitividad en los centros especiales de empleo, para evitar su aislamiento y potenciar una mayor permeabilidad con el mercado ordinario de trabajo.

En la actualidad coexisten dos tendencias; la empresarial, que pretende modificar el actual 70 % y rebajarlo hasta el 51 %, lo que podría desdibujar aún más el sistema vigente, y la social, que pretende que el porcentaje actual sea cubierto únicamente por personas cuyas discapacidades generen especiales dificultades de acceso al empleo, y no por cualquier persona con discapacidad.

Los centros especiales de empleo se crearon para dar trabajo a aquellas personas que “no puedan ejercer una actividad laboral en las condiciones habituales”, así lo establece el RD 2273/1985 en su preámbulo, en línea con lo establecido en las recomendaciones de la OIT. Pero ya se ha señalado que la presencia de trabajadores/ras con discapacidades severas es cada vez más minoritaria en la composición de las plantillas. Además, partiendo de datos facilitados por la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del SEPE, cabe señalar que las plantillas de los centros especiales de empleo están masculinizadas, con la presencia de sólo un 40 % de trabajadoras con discapacidad, frente al porcentaje del 45 % que acreditan las trabajadoras con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo.

A este respecto, se debería promover una mayor presencia de personas con discapacidad severa, y de mujeres en la plantilla de estos centros, manteniendo el porcentaje mínimo de un 70 % de personas con discapacidad. Para ello se podría tomar como criterio el modelo establecido en el artículo 6 del

RD 290/2004, de enclaves, donde se determina que como mínimo, el 60 %, de las personas trabajadoras del enclave deberá presentar especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo, y que las mujeres con discapacidad, que no estén incluidas en la situación de discapacidad severa, podrán alcanzar hasta un 50 % del porcentaje del 60 % mencionado.

4.2. Grupos de empresas y centros especiales de empleo. Algunas disfunciones

4.2.1. Incumplimientos del porcentaje mínimo del 70 % de personas con discapacidad en plantilla

Como se ha comentado, con frecuencia los centros especiales de empleo forman parte de grupos empresariales, que tienen calificada una de sus empresas como centros especiales de empleo y su plantilla presta servicios indistintamente para todas sus empresas del grupo. De forma general, dentro de los grupos empresariales pueden darse varios tipos de circulación de plantilla. Por un lado, la de personas que prestan servicios en otra de las empresas “en misión”, esto es, de forma puntual; por otro, están quienes lo hacen de manera continua. La legislación española determina en el artículo 43 del TRLET que “la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal”. Por lo tanto, está prohibida la cesión de trabajadores/as fuera del marco de las empresas de trabajo temporal, lo que incluye la prohibición de que una empresa del grupo ceda personas empleadas a otras empresas del grupo. Para que se estime que concurre cesión ilegal debe producirse una situación en la que quien ejerce la posición de empleadora carece jurídicamente de esa condición por no mantener vínculo contractual con el trabajador o trabajadora.

La cesión de personas trabajadoras fuera del ámbito de las empresas de trabajo temporal, es una actividad prohibida, pero se tolera con frecuencia dentro de los grupos de empresas, puesto que se presume que estas “no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas” —STS, de 26 de noviembre de 1990, rec. 645—. Pero si las personas trabajadoras del centro especial de empleo trabajan junto con plantillas de otras mercantiles del grupo de empresas y las actividades económicas son coincidentes, la obligación legal de cumplir con el mínimo del 70 % de personal con discapacidad en plantilla exigido por el TRLGDPD se diluye dentro del grupo. En particular, se trata de una práctica muy extendida entre grupos mercantiles, dedicados a limpieza y otras actividades de uso intensivo de

mano de obra, lo que se refleja en una abundante doctrina judicial permisiva con esta práctica: STSJ (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia) Cataluña, de 18 de julio del 2000, rec. 1300 STSJ Madrid, de 7 mayo de 2008, rec. 1766, STJS Valencia, de 28 enero de 2020, rec. 255/2019.

A fin de evitar estas prácticas, que van contra la sostenibilidad del sistema, debería legislarse estableciendo que, si el centro especial de empleo realiza la misma actividad que otra empresa del grupo, ha de presumirse que la calificación persigue únicamente lucrarse con las ayudas del empleo protegido, sin una voluntad social de promover el empleo de personas con discapacidad. A este respecto, para computar el porcentaje de plantilla con discapacidad debería contemplarse a todo el personal del grupo empresarial, o al menos el de aquellas empresas dedicadas a la misma actividad que el centro especial de empleo integrado en el grupo, estén o no calificadas como centro especial de empleo.

4.2.2. Centros especiales de empleo, grupos de empresas y discriminación salarial

Las resoluciones judiciales recaídas en el ámbito de centros especiales de empleo integrados en grupos empresariales muestran cómo se retribuye con salarios diferentes a las plantillas con discapacidad de estos centros. Esta retribución diferenciada se fundamentaría, de un lado, en la especialidad de los convenios del sector de discapacidad. De otra parte, otro de los fundamentos de la aplicación de un convenio diferenciado se basaría en la concurrencia de una relación laboral especial que en muchos casos representa un papel meramente formal, como se ha señalado en el Capítulo IX. Sin embargo, los tribunales consideran que se puede aplicar el convenio específico del sector de discapacidad en base a la especialidad del Convenio y a su vinculación con la relación laboral especial. Al respecto, la STS, de 24 noviembre de 2015, (rec. 136/2014) ha señalado que el convenio del sector de la discapacidad debe primar sobre el convenio de limpieza, que en su caso es una de las posibles actividades a desarrollar por el centro.

Sin embargo, este planteamiento ha sido señalado como elemento segregador de las personas con discapacidad en la Observación general núm. 8/2022 del Comité Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad. En particular, la Observación describe cómo en algunas entidades de empleo protegido “las personas con discapacidad no reciben igual remuneración por un trabajo de igual valor” ni “son remuneradas por su trabajo en igualdad de condiciones con las demás.

5. Actividades, lugares de trabajo y espacios para la prestación de ajustes

En España, los centros especiales de empleo, se dedican a muy diversas actividades, desde asesoramiento de empresas hasta reparto de butano, aunque los sectores más habituales son los manipulados de la industria y los servicios de limpieza. De modo más reciente, se están promoviendo servicios de restauración y *catering*. La actividad principal condiciona el lugar de trabajo, pues una actividad de manipulados tiene a las personas trabajadoras ubicadas en una nave industrial y las actividades de ingeniería se desarrollan en oficinas. De forma distinta, otras actividades de prestación de servicios exigen puestos de trabajos itinerantes, o fijos, que pocas veces se desarrollan dentro de un local cerrado, como la jardinería o la limpieza en comunidades de vecinos.

Cuando la ley se refiere a la figura de los “Centros” no se refiere a una circunstancia locativa —en contra del comentario de la STS de 18 de diciembre de 2012, rec. 414—, pues en ningún caso se promueve que los centros especiales de empleo desarrollen su actividad en espacios aislados. En este sentido, se debe potenciar que estos centros trabajen con la sociedad y de manera entremezclada con otras organizaciones productivas, mediante contratos de servicios u otras formas de colaboración empresarial, ya que las personas con discapacidad deben trabajar en los mismos lugares y ambientes que quienes no tienen una discapacidad. Todas las personas tienen derecho a un trabajo acorde a sus capacidades y que contribuya a su desarrollo personal. Pero además, es importante que estas capacidades sean visibles para la sociedad y para las empresas ordinarias. A este respecto, los enclaves laborales son uno de los ejemplos más claros de inclusión.

Por lo demás, es necesario establecer la presencia regular de las personas trabajadoras con relación laboral especial en los establecimientos de la entidad calificada como centro especial de empleo, donde deben entrevistarse con las personas profesionales que realizan los ajustes personales y sociales. Esos ajustes no se realizan sólo en un local por medio de una intervención puntual, sino que además de realizarse en el puesto de trabajo, también se deben reforzar regularmente por medio de actividades extralaborales. Ya en el año 2005, la STJS Madrid, de 4 julio de 2005, (rec. 453/1999) confirmaba la sanción a un centro especial de empleo, al señalar que no pueden limitarse a disponer de locales para usos administrativos de control y contabilidad, sino que deben disponer de un centro base en el que puedan prestarse los ajustes personales y sociales obligatorios.

6. La transición al empleo ordinario como principio deseable

Actualmente no constan datos sobre el número de transiciones de centros especiales de empleo a la empresa ordinaria, pero la sensación general es que estas son muy residuales. La Observación núm. 8/2022 del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad ha vuelto a insistir en que los sistemas de empleo protegido deben promover la transición al mercado ordinario, tal como ya hizo la OIT en su Recomendación núm. 168 de 1983. La Estrategia europea sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030 mantiene una línea similar, señalando que los Estados deben establecer caminos de integración hacia el mercado ordinario. Pero la situación continúa siendo la ya señalada en la Estrategia global de acción para el empleo 2008-2012 que apuntaba a que “salvo excepciones, los trabajadores con discapacidad no utilizan los centros especiales de empleo como canal de transición al mercado ordinario, como se había previsto inicialmente en la LISMI”. Además, contrariando al principio de transición, muchas personas con discapacidad han seguido una transición inversa, pasando de la empresa ordinaria al empleo protegido.

De este modo, la transición es sólo un principio inconcreto e inexigible ya que en la normativa interna no existe cuantificación de la ratio de personas trabajadoras que deberían insertarse en la empresa ordinaria, ni tampoco se prevén plazos. A este respecto, el artículo 43.1 del TRLGDPD efectúa una vaga referencia a la cuestión, señalando que los centros especiales de empleo “son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario”. Como excepción, el RD 290/2004, regulador de los contratos de enclaves laborales es la única norma que establece una obligación de transición con números de personas a transitar y plazos, una transición que será necesario cumplir para poder prorrogar la duración máxima de estos contratos.

Tal como se ha comentado en el apartado dedicado a la relación laboral especial —capítulo IX—, para impulsar la transición a la empresa ordinaria de personas con discapacidad severa es necesaria una regulación del derecho de retorno para todos los trabajadores y trabajadoras con relación laboral especial, no sólo para quienes prestan servicios en enclaves. Se necesitaría de una regulación ambiciosa, que superase las limitaciones de la regulación que ya aborda el RD 290/2014 de 20 de febrero, de enclaves laborales. El derecho a regresar al puesto en el centro especial de empleo de procedencia, reduciría el temor a la transición de quienes, disponiendo de contratos indefinidos y una mínima antigüedad en la empresa, no quieren arriesgarse a perder derechos adquiridos.

En cualquier caso, no se debe perder de vista que hay muchos factores que entorpecen la transición. Entre los gestores y gestoras de muchos centros especiales de empleo se constata una tendencia a retener a las personas más competentes, que son, paradójicamente, quienes podrían transitar más fácilmente. También se debe valorar que las personas empleadas y sus familias, experimentan con frecuencia una baja motivación ante los cambios y miedo a acceder a la empresa ordinaria. Complementa lo anterior la escasa disponibilidad de la empresa a incorporar a trabajadores o trabajadoras con discapacidad en sus plantillas, rechazando de forma casi sistemática a personas con discapacidad severa.

En los centros especiales de empleo de iniciativa empresarial no existe ninguna motivación para fomentar la transición, ni social, ni legal, ni tampoco económica; incluso algunos centros obstaculizan la transición mediante pactos contractuales que generan graves penalizaciones a las empresas ordinarias con las que contratan servicios, en caso de que incorporen trabajadores o trabajadoras con discapacidad procedentes de los centros. Estas actuaciones, están siendo perseguidas por la Inspección de Trabajo que las califica como infracción muy grave, del artículo 16.1.c), del TRLISOS por establecer condiciones que constituyen discriminación para el acceso al empleo por motivo de discapacidad. La obstrucción a la transición debería estar específicamente tipificada y su sanción máxima debería prever la descalificación del centro especial de empleo.

Por otro lado, en muchos centros especiales de empleo de iniciativa social, cuya prioridad y función es la inserción laboral, surgen tensiones internas ante la transición, que impacta con una voluntad de los centros especiales de empleo de retener talento y de sobreproteger a las plantillas ante el tránsito a la empresa ordinaria. Pero en general, se promueve el paso al empleo ordinario porque ello genera una mayor inclusión y un logro para la persona y la entidad. En cualquier caso, se debería promocionar que los centros especiales de empleo asuman un mayor peso en la inserción, impulsando proyectos de empleo con apoyo, de conformidad con lo previsto en el RD 870/2007, de 2 de julio. También se deberían generalizar programas específicos de ayudas a la transición para los centros especiales de empleo, como los que ya existen en algunas comunidades autónomas.

Es importante resaltar que no se puede promover de la misma forma la transición de las personas con discapacidad no severa, que la de aquellas con especiales necesidades de apoyo para acceder al empleo ordinario. En una primera fase, debería priorizarse la transición de las personas trabajadoras con bajas discapacidades ya que, por lo demás, ni están necesitadas de ajustes, ni

tiene sentido la aplicación de la relación laboral especial, en caso de que se mantenga su aplicación *sine die* en entornos protegidos.

7. Bonificaciones y subvenciones a la contratación de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo

7.1. Bonificaciones a las cuotas patronales a la Seguridad Social

Las bonificaciones y reducciones de las cuotas patronales de la Seguridad Social son una de las formas más importantes de promoción de la contratación y la única homogénea en toda España. La bonificación prevista para este tipo de empleo, estable desde el año 1981, no realiza distinciones ni por edad, ni por sexo, ni tan siquiera por la severidad de la discapacidad, circunstancia que favorece especialmente a los centros especiales de empleo que tienden a contratar personas de escasa discapacidad. El sistema de bonificaciones genera que el personal cualificado, con remuneraciones medias y altas sea más atractivo para los centros especiales de empleo que para las empresas ordinarias, y cuando se añaden las subvenciones por costes salariales el efecto se acrecienta. Esta situación dificulta el tránsito hacia el empleo ordinario, y genera una transición inversa; la de quienes trabajando en el mercado ordinario pueden acceder a mejores salarios en el empleo protegido, por sus menores costes laborales.

La Ley 43/2006, de 29 de diciembre, reguladora de las actuales bonificaciones en empleo ordinario y protegido, ofrece a la empresa ordinaria una ayuda con límite anual, como se ha expuesto en otro apartado de este capítulo. Para la empresa ordinaria, la norma favorece la contratación de personas con mayores dificultades de acceso al empleo, por su tipo o grado de discapacidad, por el sexo y/o por la edad. Sin embargo, la Ley no aplica matiz alguno en las bonificaciones de los centros especiales de empleo, que siempre son del 100 % de las cuotas patronales y sin tope de cuantías anuales.

Además, es importante tener en cuenta que en el empleo ordinario sólo existe, fundamentalmente, un tipo de contrato temporal bonificado para personas con discapacidad: los contratos de fomento de empleo, cuya duración mínima debe ser de 12 meses, prorrogables hasta un máximo de 36 meses. De forma contraria, los centros especiales de empleo pueden bonificarse todos los contratos temporales, independientemente de su duración, cuya bonificación es siempre de un 100 %, mientras que la prevista para la empresa ordinaria está sometida a topes y limitada, como se ha señalado, a un tipo de contrato. Esta

situación no promueve la inclusión laboral en el medio ordinario, sino que promueve el empleo protegido y favorece a las grandes estructuras empresariales de centros especiales de empleo a nivel nacional que contratan mayoritariamente a personas con baja discapacidad.

Si se pretende que las bonificaciones promuevan la inclusión laboral de las personas con discapacidad en la empresa ordinaria, convendría reformular la regulación vigente hacia una bonificación igual o al menos similar en los centros especiales de empleo y en la empresa ordinaria. Deberían tenerse en consideración, en ambos entornos productivos, las necesidades reales de apoyo de la persona a contratar, incentivando de un modo más marcado a colectivos que presenten una mayor dificultad para acceder al empleo. Asimismo, debería evitarse la diferencia de tratamiento basada en la calificación de la entidad empleadora.

7.2. Subvenciones en los centros especiales de empleo. Especial referencia a la subvención de coste salarial

La regulación de los programas de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo para el año 2022, que se determinaron por medio del RD 818/2021, de 28 de septiembre, mantiene una estructura muy similar a la que se desarrolla desde hace décadas en la legislación española. Su esquema general parte de cuatro subvenciones: a) incentivos para creación de empleo indefinido, b) subvención para adaptación de puestos de trabajo; c) ayuda para la prestación de los servicios de ajuste personal y social, y la más importante de todas, d) la subvención de coste salarial, que merece un estudio especial por cuantía e impacto en el sistema general de ayudas.

No obstante la existencia de una regulación general que recoge los aspectos esenciales de los programas que serán de aplicación en todo el territorio nacional (RD 818/2021), son las comunidades autónomas las que gestionan las ayudas por medio de las órdenes de gestión y desarrollo. Ello supone una pluralidad de situaciones, no sólo basadas en diferentes interpretaciones sino también en las posibilidades presupuestarias y mejoras que se puedan ofrecer por parte de cada comunidad autónoma.

Algunos datos permiten visualizar la dimensión de las ayudas. Así en 2021 se destinó por medio del SEPE —sin contar los datos de Navarra y el País Vasco—, un total de 460 398 460,00 € en ayudas para la integración laboral de personas con discapacidad que fueron distribuidas por las comunidades autónomas. Como se ha dicho, lo más llamativo del reparto de esas cuantías es que un total

de 451 160 000 € fueron destinados a los centros especiales de empleo, y sólo 9 238 105,53 € se destinaron al empleo ordinario. Esto es, de acuerdo con esos datos el 97,99 % del esfuerzo presupuestario para este colectivo fue destinado a la promoción del empleo protegido y sólo un 2,01 % se invirtió en la promoción del que debería ser principal, el empleo ordinario. La distribución de las ayudas dentro del empleo protegido también es muy llamativa y obliga a la reflexión. De acuerdo con datos facilitados por la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del SEPE se destinaron 16 millones de euros para la creación de puestos de trabajo en los centros especiales de empleo y 20 millones de euros en las subvenciones de unidades de apoyo para apoyar la prestación de los servicios de ajuste personal y social, para personas trabajadoras con especiales dificultades de acceso al empleo y 413 millones para la subvención de coste salarial.

La subvención por inversión fija generadora de empleo, que en los últimos años no están convocando todas las comunidades autónomas, se puede formular graduándose en función de diversos parámetros como la ratio de personas con discapacidad en el centro solicitante o por los tipos y grados de discapacidad de las personas que accedan a la contratación indefinida, o su pertenencia a determinados colectivos como mujeres, mayores de cuarenta y cinco años o cualquier otro colectivo que se determine por cada comunidad autónoma. Por su parte, la subvención por los servicios de ajuste personal y social es la única cuyos destinatarios finales son las personas que acrediten especiales dificultades en el acceso al empleo. Los servicios, cuantías y destinatarios finales están regulados en el RD 469/2006, de 21 de abril, y se trata de una figura que pretende compensar los costes adicionales de las personas profesionales que prestan los ajustes.

En lo que concierne a las subvenciones por costes salariales, la cuantía abonada equivalía, tradicionalmente, a un 50 % mensual del SMI por cada persona con discapacidad empleada en centros especiales de empleo, sin diferenciación en base a la severidad de la discapacidad u otras circunstancias. En la actualidad, el RD 818/2021 ha introducido una pequeña diferencia porcentual que varía en función de las características de las personas contratadas y de los tipos de contratos. Este tímido cambio, que promueve con un 10 % adicional la contratación de personas con especiales necesidades de apoyo, respecto de quienes tienen bajas discapacidades, ha sido muy bien acogido por el sector de los centros especiales de empleo de iniciativa social.

El RD 818/2021 establece unas cuantías que varían entre un 60 % y un 55 % de subvención del SMI, para cada trabajador o trabajadora con contrato indefinido y con discapacidad severa, en función de si la persona contratada es

hombre mayor de 45 años o es una mujer, o si es una persona de hasta 45 años. En el caso de contratos indefinidos de personas con bajas discapacidades se continúa abonando el 50 % del SMI sin tener en cuenta ni la edad, ni el sexo. También se subvenciona la contratación temporal, siempre que el contrato cumpla con la duración mínima que establezca el servicio público de empleo de cada comunidad autónoma, previendo una subvención por contrato de un 50 % del SMI para las personas con especiales necesidades de apoyo y un 40 % para personas con bajas discapacidades.

Hay que tener en cuenta que, pese al enorme esfuerzo presupuestario realizado por la Administración, en muchas comunidades autónomas no se alcanza a cubrir al completo la subvención por coste salarial prevista en el RD 818/2021. La partida por este concepto se ha duplicado en poco más de seis años por dos motivos: el crecimiento anual de las plantillas y el incremento sostenido del SMI. La insuficiencia de subvenciones para todas las personas con discapacidad empleadas genera crecientes dificultades a los centros de iniciativa social y a las personas con discapacidad severa. Así, los centros especiales de empleo de iniciativa social contratan un mayor volumen de personas con especiales necesidades de apoyo de modo que la no cobertura total de la subvención salarial, cuando ello sucede, compromete su viabilidad. Ciertamente, este estado de cosas repercute de modo muy intenso sobre las personas con discapacidad severa que, como ya se ha señalado en otros apartados, padecen de mayor rechazo en la empresa ordinaria al tiempo que la insuficiencia en las subvenciones salariales restringe sus posibilidades en el empleo protegido. Las subvenciones salariales pretenderían fortalecer carreras profesionales, compensar por una —eventual— menor productividad y garantizar que los trabajadores y trabajadoras perciban un salario igual o superior al SMI.

Como se ha señalado, las subvenciones salariales son percibidas por los centros especiales de empleo por su mera calificación. Todo ello con independencia de la productividad real de las plantillas; de la necesidad de una relación laboral especial, y sin perjuicio de que sus personas empleadas requieran o no la prestación de ajustes laborales y sociales para mantener su puesto de trabajo. La supresión de esta ayuda en los centros especiales de empleo para personas trabajadoras con bajas discapacidades, acercaría a este colectivo al empleo ordinario, porque no existiría un especial interés económico, basado en las ayudas, para contratarlos en estos centros. Además, el esfuerzo presupuestario dedicado a esta partida se reduciría sustancialmente, pues casi el 60 % de las plantillas de estos centros no acredita especiales dificultades, mientras que anualmente se destinan más de 413 millones de euros a esta partida. De este modo, parte de esas cantidades podrían destinarse a la potenciación y expansión

del empleo con apoyo, a la mejora de los incentivos en el mercado ordinario de trabajo y, en fin, a asegurar el pago de las subvenciones —centros especiales de empleo incluidos— a todas las empresas que contraten a personas con discapacidad severa.

Concluyendo, se puede afirmar que el sistema actual de ayudas al empleo protegido separa a las personas con discapacidad del empleo ordinario y promueve la creación especulativa de centros especiales de empleo, tal como muestran los datos. Las ayudas salariales potencian un empleo que debería ser subsidiario, el protegido, por encima del ordinario, y entorpecen la transición. Todo ello fomenta además una menor inclusión para muchas personas que sin acreditar especiales dificultades, continúan desempeñando su actividad laboral en centros especiales de empleo.

8. Enclaves laborales. Algunas propuestas de mejora

Desde el año 2004 y por medio del RD 290/2004, los centros especiales de empleo pueden formalizar un tipo de contrato con empresas ordinarias denominado enclave laboral. Este contrato permite a las entidades productivas calificadas como centros especiales de empleo trabajar para empresas clientes, a la que la normativa denomina empresas colaboradoras, realizando las actividades propias de estas en sus instalaciones y con sus medios de producción. Esto no está permitido de forma general en nuestra legislación, donde tales prácticas tendrían la consideración de cesión ilegal de trabajadores (artículo 43 del TRLET), por tratarse de una actividad central de la empresa principal y porque el centro especial no aporta medios materiales ni asume los riesgos de la actividad. Por ello, en ocasiones este contrato ha sido tildado de “cuasicesión”, si bien nuestra legislación lo permite si se cumplen ciertas condiciones dirigidas promover las oportunidades de personas con especiales necesidades de apoyo en el empleo protegido.

Mediante la suscripción del contrato, el centro especial de empleo se compromete a poner a disposición de la empresa a un grupo de al menos tres personas empleadas que acudirán con un monitor o monitora y que será quien ejercerá el poder de dirección, impartiendo instrucciones a las personas desplazadas. No todos los contratos de servicios son enclaves, ni aun cuando se lleven a cabo en las instalaciones de la empresa cliente y con sus medios materiales. Antes al contrario, cumplir los requisitos del enclave comporta que el grupo que se desplaza debe estar compuesto por al menos un 60 % de personas con discapacidad severa. La norma determina que las mujeres pueden formar hasta el 50 % del grupo de discapacidades severas, aunque no cumplan

esta circunstancia, promoviendo así el empleo de mujeres con discapacidad. Los contratos deben tener una duración mínima de tres meses y una duración máxima de tres años. Para poder prorrogarlos tres años más, el centro debe acreditar que al menos una persona con discapacidad severa del enclave ha transitado al empleo ordinario. Si en el enclave trabajan más de 20 personas, el volumen mínimo de transiciones deberá ser de dos personas. De esta forma se promueve la transición de una forma activa, clara y determinada; con cifras y plazos.

Es importante resaltar que sólo existe la obligación de transición cuando se formaliza el contrato de enclave, que deberá ser registrado ante la Administración autonómica en cuyo territorio se realice la actividad. Pero dicho compromiso de transición no existe cuando los centros especiales de empleo formalizan contratos de prestación de servicios para empresas ordinarias. De la misma forma, la obligatoriedad de registrar los contratos de enclave lleva aparejado un informe de control de la Inspección de Trabajo. Mientras que cuando se realizan contratos de prestación de servicios no hay que efectuar comunicación a la Inspección de Trabajo ni se realizan comprobaciones adicionales. También el contrato de enclave laboral está limitado a una duración máxima de seis años mientras que los contratos de prestación de servicios, con menos condicionamientos, pueden ser indefinidos.

Los múltiples requisitos asociados a este contrato, como la antigüedad mínima de las personas trabajadoras, el registro del contrato o su duración máxima han frenado la expansión de los enclaves. Según datos facilitados por la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del SEPE, en el año 2021, en toda España únicamente había 81 contratos de enclave en los que trabajan sólo 943 personas. Sin duda, la obligación de que al menos el 60 % de las personas integrantes del enclave presenten especiales dificultades para el acceso al mercado ordinario de trabajo, ha condicionado la expansión de los enclaves.

Concluyendo, puede afirmarse que el contrato de enclave laboral es una situación intermedia entre el empleo protegido y el ordinario, pues no sólo promueve la inclusión en el medio ordinario, con presencia diaria en las instalaciones de la empresa colaboradora, sino que ayuda a visibilizar las capacidades de las plantillas del centro especial de empleo. A este respecto, el esquema de composición de enclaves debería ser tomado como futuro modelo de los centros especiales de empleo, ya que promociona intensamente el empleo de personas con discapacidades severas y de las mujeres con discapacidad.

VI. LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO E INCENTIVACIÓN DEL EMPLEO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. El marco vigente. Ley 9/2017, de 8 de noviembre

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), transpuso al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23 y 2014/24 de 26 de febrero. La Directiva 2014/24 establece, en su consideración número 36, que “el empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos”. En la misma línea, la LCSP, establece la contratación pública como una herramienta para conseguir objetivos sociales y medioambientales que puede promover de forma directa la contratación de personas con discapacidad.

La Ley recoge varias causas de prohibición de contratar con las entidades del sector público a través de los criterios de admisión de las empresas contratistas. Una de las causas es el incumplimiento de la cuota de reserva de empleo en las empresas de 50 o más personas en plantilla establecida en el artículo 42 del TRLGDPD. La LCSP también excluye del acceso a la contratación pública a aquellas empresas a las que se hayan impuesto sanciones por infracciones graves en materia de integración laboral, de igualdad de oportunidades y no discriminación por razón de discapacidad (artículo 71.b).

Se debe destacar que la LCSP establece que los órganos de contratación deben velar por que el diseño de los criterios de adjudicación cualitativos, de introducción facultativa, permitan evaluar la mejor relación calidad precio de la oferta mediante la inclusión de aspectos sociales. Las cláusulas sociales pueden referirse al fomento de la integración social y a la inserción sociolaboral de personas con discapacidad, tal como establece su artículo 145. Asimismo, determina en su artículo 147.a) que, en defecto de previsión de los pliegos, el primer criterio de desempate se referirá a las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, tengan en su plantilla un porcentaje de personas trabajadoras con discapacidad superior al que les imponga la normativa.

Por último, señalar que, la LCSP en su artículo 202 determina que los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato referidas a consideraciones de tipo social. En particular, indica que se podrán establecer consideraciones que introduzcan la promoción del “empleo de personas con especiales dificultades de inserción en

el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción”. Esta loable iniciativa, que debe fomentarse, confunde conceptos jurídicos. No todas las personas con discapacidad tienen especiales dificultades de acceso al empleo, sino que tal como sugiere el RD 818/2021, de 28 de septiembre, en su artículo 5.c), únicamente el colectivo de personas con discapacidades severas debería ser considerado como afectado de especiales dificultades de inserción en el mercado de trabajo. La Ley no realiza ninguna mención especial a este colectivo y debería avanzar en la diferenciación de necesidades de apoyo, promoviendo específicamente la contratación de personas con discapacidades severas.

2. Reserva de contratos para los centros especiales de empleo de iniciativa social

La Disposición adicional cuarta de la LSCP, en línea con las Directivas europeas, determina que “se fijarán porcentajes mínimos de reserva del derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a centros especiales de empleo de iniciativa social y a empresas de inserción”. La Ley, por medio de estos contratos reservados promueve integración social y profesional de personas con discapacidad o en riesgo de exclusión social y excluye el acceso a estos contratos reservados a los centros especiales de empleo de iniciativa mercantil.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por medio de su sentencia de 6 de octubre de 2021 —Asunto C598/19 Conacee—, se pronunció sobre la legalidad de la reserva de contratos para los centros especiales de empleo de iniciativa social. Lo hizo a raíz de una cuestión prejudicial que presentó el TSJ del País Vasco. La cuestión planteada tenía por objeto valorar si la legislación española podía imponer requisitos adicionales a los requisitos básicos establecidos en la Directiva. El TJUE resolvió estableciendo que “el art. 20, apartado 1, de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro imponga requisitos adicionales a los enunciados en dicha disposición, siempre que el Estado miembro respete los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad”. El pronunciamiento del TJUE determina que los Estados miembros disponen de una amplia facultad de apreciación al definir las medidas que permitan lograr un objetivo determinado en materia de política social y laboral. Los Estados miembros pueden adoptar requisitos adicionales a los establecidos en la Directiva, siempre que las entidades que puedan optar a dichos contratos reservados contribuyan a garantizar los objetivos políticos que dicha norma persigue.

3. Promoción de la discapacidad severa, contratos especiales para empresas ordinarias y bajas temerarias

3.1. Promoción de la contratación de personas con discapacidad severa en los contratos reservados

La sentencia del TJUE determina que los requisitos que enumera el artículo 20.1 de la Directiva 2014/24 no son taxativos y que los Estados miembros tienen la facultad de imponer requisitos adicionales. Para ahondar en la justificación del carácter reservado, se debería promover en ellos una importante participación de trabajadores y trabajadoras con discapacidad severa. Para ello, en las condiciones de estos contratos se podrían incluir cláusulas que obliguen a los centros especiales de empleo de iniciativa social licitantes a que, además de haber reinvertido sus beneficios en los ejercicios anteriores, tengan en su plantilla un alto porcentaje de personas con discapacidad severa. Los criterios de porcentajes mínimos del reglamento de enclaves, RD 290/2004, podrían utilizarse en los contratos reservados. Así, los centros especiales de empleo que se quisieran presentar a estas licitaciones estarían obligados a que al menos el 60 %, de su plantilla acreditase una discapacidad severa y un 50 % de este porcentaje pudiese ser ocupado por mujeres sin una especial discapacidad. Añadiendo estos criterios de plantilla en las condiciones especiales del contrato, se promueve el empleo de quienes tienen especiales dificultades de acceso al mercado laboral, al tiempo que se fomenta la contratación de mujeres con discapacidad. En suma, se otorgaría una mayor solidez a la justificación de la contratación reservada.

3.2. Contratos especiales para empresas ordinarias

La promoción del empleo ordinario se podría fomentar por medio de licitaciones específicas. El artículo 20 de la Directiva 2014/24 establece que los Estados miembros pueden “prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 % de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores/ras discapacitados o desfavorecidos”. Por su parte, el artículo 202.2 de la LSCP determina que en los contratos se podrán introducir consideraciones de tipo social con la finalidad de hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención y de contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional. Considerando a las empresas ordinarias como operadores económicos no protegidos, se debería promover la contratación pública de las que tengan en plantilla un porcentaje igual o superior al 30 % de

personas con discapacidad. De esta forma se promovería el empleo de este colectivo en el mercado ordinario y se potenciaría la actividad económica de empresas que habiendo alcanzado altos porcentajes de personas trabajadoras con discapacidad, no se benefician de subvenciones cualificadas en base a su calificación social.

3.3. Centros especiales de empleo, contratación pública y ofertas temerarias

En el ámbito de la contratación pública, se constata una práctica problemática, consistente en la participación de centros especiales de empleo de forma directa y/o por medio de su inclusión en grupos empresariales, para realizar ofertas anormalmente bajas en términos económicos, denominadas comúnmente como bajas temerarias. La práctica consiste en presentar una oferta con un importe económico inferior al umbral mínimo establecido por la Administración licitante y justificar la viabilidad de la oferta en base a la condición de centro especial de empleo del licitador, o de una de las empresas de su grupo empresarial. De este modo, las ofertas justifican el bajo nivel de precios en su adscripción al empleo protegido, donde cuentan con las máximas bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social, así como con bajos costes salariales por las subvenciones de costes que perciben. La LSCP determina como rechazables las ofertas que realicen “prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico” (artículo 149.4). De cualquier modo, sería deseable que estas prácticas se consideren específicamente dentro de los criterios que permiten identificar una oferta anormal y por lo tanto rechazable. Además de incurrir en competencia desleal y generar “*dumping* social”, se trata de dinámicas que promueven el rechazo social hacia los centros especiales de empleo y por ende a las personas con discapacidad que trabajan en ellos. La prohibición explícita de estas conductas en el articulado de la LSCP contribuiría a subrayar que las ayudas se deben destinar en beneficio de las personas trabajadoras.

VII. APARTADO PROPOSITIVO

1. Incentivos, bonificaciones y subvenciones a la contratación en el medio ordinario de trabajo. Adaptación de modalidades contractuales

Con la finalidad de ajustar debidamente los incentivos económicos a las peculiares circunstancias de las personas con discapacidad, sería recomendable dedicar una norma específica a la regulación de los mismos, unificando los requisitos y condiciones de acceso y mantenimiento y evitando la dispersión

normativa actual, acentuada tras la publicación del Real Decreto Ley 1/2023, que añade nuevas bonificaciones a las que mantiene vigentes de la Ley 43/2006 para la contratación de personas con discapacidad. Esa norma debiera contener la totalidad de mecanismos incentivadores, y muy especialmente las bonificaciones y reducciones en las cuotas de la Seguridad Social y las subvenciones a la creación y mantenimiento del empleo de este colectivo, tanto para el empleo protegido como para la empresa ordinaria.

En esa norma unificada y unificadora habría que poner especial énfasis en una distribución de la intensidad de las ayudas, en función de los distintos niveles de dificultad en el acceso al empleo de las personas que generan el derecho. Esas diferencias deben ser marcadas y razonablemente proporcionales, primando muy especialmente la contratación de personas con discapacidad severa y personas afectadas por otras circunstancias —edad, género, formación, entre otras— que, junto con la discapacidad, hacen que su empleabilidad baje de manera apreciable. En este sentido, la perspectiva de género debe estar especialmente presente, puesto que su ausencia consolida situaciones de doble discriminación que son muy frecuentes en la actualidad.

En cuanto al tipo de incentivos económicos, hay que insistir en que debe haber una correspondencia razonable con las retribuciones de las personas con discapacidad, de manera que las bonificaciones y reducciones no sean únicamente atractivas para la creación de empleo, sino también para su mantenimiento y para la promoción profesional y económica de las personas con discapacidad contratadas. Por ello, las medidas consistentes en bonificaciones o reducciones de las cuotas empresariales de Seguridad Social deberían formularse en forma de porcentaje. En concreto, y para el caso de la contratación de personas con discapacidad severa en el medio ordinario de trabajo, debería preverse una bonificación del 100 % a las cuotas empresariales de Seguridad Social. Además, habría que reformular las causas de exclusión de estos incentivos, restringiéndolos a aquellas claramente contrarias a su finalidad, lo que supondría eliminar las actuales limitaciones a la contratación bonificada de familiares con discapacidad o personas con discapacidad sobrevenida.

Con la finalidad de proyectar el empleo de este colectivo hacia pequeñas y medianas empresas, habría que relacionar los incentivos económicos con la dimensión de la empresa, reforzándolos en empresas de menos de 25 personas. También cabría plantearse si los incentivos a empresas no obligadas por la cuota de reserva de empleo para personas con discapacidad debieran, con carácter general, ser mayores que los de aquellas otras que deben cumplir imperativamente esa obligación, lo que comportaría una reducción de las cuantías de los

beneficiarios en el caso de empresas de 50 o más personas trabajadoras. Todo ello, siempre que el umbral de empresas obligadas a cumplir con la cuota se mantenga en una plantilla mínima de 50 personas.

En particular, de mantenerse el marco vigente y en lo que concierne a la subvención por contratación indefinida prevista en el artículo 48 del RD 818/2021, debería intensificarse la subvención por contratación de personas con discapacidad que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo, de modo que la cuantía debería alcanzar los 9 000 euros, con el matiz de una cuantía de 9 500 euros cuando la persona sea mayor de 45 años o perteneciente a cualquier otro colectivo vulnerable determinado por el servicio público de empleo y, en fin, 10 000 euros para supuestos de contratación de mujeres que presenten mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo.

Como cuestión técnica, sería conveniente abordar la refundición de los programas de incentivación de la contratación indefinida previstos, respectivamente, en el RD 1451/1983 y en el artículo 48 del RD 818/2021.

2. Cuota de empleo. Revisión en perspectiva general: régimen sancionador y empresas obligadas

La cuota de reserva, como mecanismo generador de empleo y garantía de conservación del mismo, resulta insuficiente al estar dirigida a un pequeño número de empresas. A estos efectos, debería rebajarse el tamaño de las plantillas de las empresas que genera la obligación de reserva, fijándolo en 25 o más personas trabajadoras. Además, convendría introducir tasas diferenciales en la cuota de reserva de carácter progresivo, partiendo del 2 % actual en empresas hasta 250 trabajadores y trabajadoras. En empresas de 250 o más personas trabajadoras esa cuota podría ser del 3 % y en empresas de 500 o más personas trabajadoras, del 4 %.

Además, cabría plantearse la posibilidad de establecer normativamente cuotas diferenciadas por tipología de discapacidad en empresas de 250 o más personas trabajadoras para exigir, dentro de la cuota total, que al menos el 20 % de las personas contratadas sean personas con especiales necesidades de apoyo y que el 60 % de las personas contratadas sean mujeres.

Con carácter general, debiera introducirse una fórmula de cálculo más estable de las plantillas y menos expuesta a la gran variabilidad que con frecuencia presentan. Así, el cálculo de la plantilla debiera proyectarse, al menos, sobre trimestres naturales para evitar que la obligación pudiera aparecer y desaparecer de modo repentino o alterarse significativamente en un breve período de tiempo.

En el caso de grupos de empresas, deberán tenerse en cuenta en el cómputo de plantilla todas las empresas que pueden conformar el grupo.

En cuanto al número de personas con discapacidad a contratar en el marco de la cuota, debidamente acreditada tal condición, debiera aplicarse una fórmula de cálculo que proyectara la obligación sobre el número entero superior cuando el decimal resultante de la operación sea igual o superior a cinco.

Finalmente, en materia sancionadora procede una nueva redacción del tipo infractor que, además, debe configurarse para que tenga un mayor efecto disuasorio. En este sentido, se propone que se considere cometida una infracción por cada persona con discapacidad dejada de contratar, estableciendo cuantías específicas para estas sanciones y manteniendo las actuales sanciones accesorias.

3. Cuota de empleo “derivada”: medidas alternativas y regulación. Análisis de la excepcionalidad y de las medidas alternativas

La norma reglamentaria de desarrollo del cumplimiento alternativo de la cuota de reserva en favor de las personas trabajadoras con discapacidad debiera, además de determinar el contenido de las medidas alternativas, establecer un marco regulatorio común de los procedimientos administrativos de declaración de excepcionalidad. Ello no obsta a que cada comunidad autónoma regule los aspectos orgánicos y funcionales propios en cada caso, pero sin exceder del estricto ámbito de la gestión administrativa.

Para que las situaciones de excepcionalidad reconocidas respondan a situaciones reales y se acomoden a los presupuestos previstos en la norma, es imprescindible progresar en la especialización de los servicios públicos de empleo en materia de gestión e intermediación de personas con discapacidad, con la colaboración, en su caso, de los servicios de empleo con apoyo. Ello debería combinarse con una mayor incidencia de las actuaciones inspectoras en materia de discriminación y en una mejor tipificación de las conductas discriminatorias indirectas. Todo ello, con la necesaria programación y coordinación entre servicios de empleo y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Las medidas alternativas aplicables en situaciones de excepcionalidad deben quedar restringidas a supuestos en los que su aplicación genere expectativas aceptables de contratación de personas con discapacidad. Para ello, deben ser rechazadas con carácter general todas aquellas en las que la actividad generada por la entidad beneficiaria de la medida alternativa — por lo general un centro especial de empleo— sea de mera intermediación o

interposición, así como las que generen actividades que, por su alto grado de tecnificación o automatización, requieran de un ínfimo aporte de trabajo personal. En este sentido, en la tramitación y resolución de las solicitudes de declaración de excepcionalidad debe valorarse muy significativamente el impacto que las medidas alternativas propuestas tendrán en el empleo. Por lo tanto, el actual parámetro económico para valorar las medidas alternativas debe complementarse con otros, de ponderación objetiva pero no cuantificables a priori, que deben ser apreciados de manera casuística.

También en este ámbito debe proyectarse la necesaria diferenciación que requiere la existencia de distintas tipologías de discapacidad y la diferente capacidad organizativa que tienen las empresas. Por lo tanto, es muy importante introducir la perspectiva de género y valorar especialmente la proyección de las medidas alternativas en los colectivos de personas con discapacidad con especiales dificultades para acceder al empleo.

Sea como fuere, debe mantenerse firme el objetivo de lograr que las personas con discapacidad trabajen, siempre que sea posible, en entornos ordinarios. Una mejor adecuación del contenido de las medidas alternativas, en el sentido propuesto anteriormente, debe favorecer ese propósito, pero la presencia de desviaciones debe ser objeto de permanente observación y corregida cuando proceda. Con este propósito, y en el marco de la especialización a la que se ha hecho referencia anteriormente, de manera coordinada en los distintos ámbitos administrativos debiera valorarse, con periodicidad anual, la evolución y el impacto de las distintas medidas alternativas

4. Regulación y financiación de los ajustes en la empresa ordinaria. Posibles instrumentos de desarrollo

Resulta necesaria la aprobación de un reglamento en el que se detallen elementos aplicativos de este deber empresarial, como, por ejemplo, el concepto y la ejemplificación de los ajustes y la caracterización de la carga excesiva, que podría incluir más variables que las previstas en el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE. Asimismo, debería incorporarse a nuestra regulación el contenido del apartado 44 de la Observación núm. 8/2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que, subsidiariamente, obliga a efectuar otro ajuste o adoptar parcialmente la medida concreta, como alternativa a la no introducción de adaptación alguna.

En lo que concierne a las subvenciones que compensen los gastos empresariales por la introducción de ajustes, sería fundamental refundir los dos programas todavía vigentes —RD 1451/1983 y RD 818/2021— en uno solo,

elevando la cuantía de las subvenciones hasta un máximo de 6 000 euros en el caso de empresas de menos de 25 personas empleadas y hasta un máximo de 3 000 euros en el caso de empresas de 25 o más personas empleadas. En cualquier caso, es vital la toma de conciencia y coordinación de las comunidades autónomas para que se convoquen regularmente subvenciones dirigidas a cubrir este extremo, a la luz de la importancia que la Convención atribuye al derecho a los ajustes.

Dado que el TRLGDPD no regula la comunicación de la situación de discapacidad, ni cómo podría detectarse la necesidad de llevar a cabo el ajuste, ni qué pasos deberían seguirse para cumplir esta obligación, es necesario mejorar la norma vigente. En este sentido, debería integrarse en la norma el contenido de los apartados 19 y 44 de la Observación núm. 8 /2022 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las pautas que ha ofrecido el TJUE, así como tomar como referencia la regulación de otros países como es el caso de Estados Unidos. De esta manera, si la discapacidad es evidente para la empresa, esta no podrá ignorar la situación. En cambio, si la discapacidad no es evidente pero aparecen indicios de la misma, la empresa debería poder solicitar a la persona trabajadora más detalles que le permitan brindar apoyo y asistencia. A continuación, debería identificarse el obstáculo, ya sea por la persona trabajadora o por la empleadora, siendo obligatorio que ambas partes negocien de buena fe. La negociación debería ir orientada a determinar el ajuste razonable a implementar, a identificar las nuevas necesidades resultantes de la discapacidad y cómo la adaptación propuesta contribuirá a superar las dificultades generadas por la discapacidad.

Si bien las consecuencias del incumplimiento de este deber empresarial se identifican en el artículo 63 de la TRLGDPD, cabría precisar qué situaciones se incluyen dentro del incumplimiento. Ello implica incluir tanto la negativa expresa como la omisión total o parcial en la adopción de medidas adecuadas. Asimismo, debería considerarse la falta de interés en la búsqueda del ajuste más adecuado como una conducta asimilable al incumplimiento. También debería integrarse, en el marco del TRLISOS un tipo específico ordenado a sancionar el incumplimiento de la obligación de realizar ajustes razonables.

Con carácter general, la regulación debe establecer que la adopción de las medidas adecuadas debería llevarse a cabo previamente a la aplicación de cualquier decisión extintiva basada en la discapacidad de la persona trabajadora. De forma más concreta, las extinciones por la declaración en incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora (artículo 49.1.e) del TRLET) y por ineptitud sobrevinida (artículo 52.a) del TRLET), requieren modificaciones que permitan su adaptación a las premisas de la Convención. Estos cambios normativos

implicarían introducir la obligación de realizar ajustes razonables con carácter previo a la extinción, a fin de evitar una habilitación extintiva abierta que actualmente contemplan los artículos 49.1.e) y 52.a) del TRLET.

5. Centros especiales de empleo. Concepto, entidades promotoras, composición de plantillas, incentivos

En la actualidad, la normativa estatal no ha desarrollado reglamentariamente la obligación de los centros especiales de empleo de disponer de personalidad jurídica propia, y faltan requisitos comunes vinculados a la creación, calificación y registro de estos centros, que sean de aplicación por todas las comunidades autónomas.

Para armonizar el artículo 43.4 del TRLGDPD, que desarrolla la figura de los centros especiales de empleo de iniciativa social, con los principios y objetivos de la Ley 5/2011 de Economía Social y con una redacción actualizada del artículo 5 de esta norma, es necesario modificar y actualizar este último artículo, determinando que únicamente los centros especiales de empleo calificados y registrados como de iniciativa social son entidades de economía social.

Sería conveniente establecer la prohibición de que las empresas ordinarias puedan constituir centros especiales de empleo en el marco de grupos empresariales para prestar las mismas actividades que desarrollan las empresas del grupo sin calificación de centro especial de empleo. También debería determinarse legalmente como ilícita la cesión de los trabajadores y trabajadoras de un centro especial de empleo dentro del mismo grupo de empresas puesto que genera incumplimientos del mínimo del 70 % de plantilla con discapacidad. Además, la utilización de la relación laboral especial como razón justificativa del abono de salarios de convenio diferentes, aun desempeñando el mismo trabajo, debería ser considerada ilegal por contravenir las normas de igualdad de trato y entenderse como discriminación por discapacidad. Todo ello sin perjuicio de que en un futuro la relación laboral especial no debería aplicarse a todas las personas con discapacidad que desempeñan su actividad en un centro de este tipo.

Es necesario realizar un plan de transición dirigido a transformar la composición de las plantillas de los centros especiales de empleo a fin de que sean más inclusivos con las personas que tienen una discapacidad severa. Partiendo de la actual configuración —mínimo de 70 % de personas con discapacidad en plantilla—, se debería tomar como modelo los criterios establecidos en el artículo 6 del RD 290/2004 de enclaves laborales. Esto es, que las plantillas de personas con discapacidad de todos los centros especiales de empleo estén compuestas por, al menos, un 60 % de personas con discapacidad

severa, de las cuales el 50 % sean mujeres con discapacidad. La transición de las plantillas al nuevo régimen propuesto debería ser progresiva, determinándose plazos en los que los centros especiales de empleo deberán ir acoplándose a las nuevas exigencias. Además, debería limitarse el acceso de nuevos trabajadores o trabajadoras con baja discapacidad en aquellos centros que no cumplan con los porcentajes de personas con discapacidad severa que se establezcan. Asimismo, los centros con bajas tasas de personas con discapacidad severa, deberán apoyar activamente la transición de personas con baja discapacidad a la empresa ordinaria para mantener su calificación de centro especial de empleo.

Los equipos multiprofesionales, no regulados todavía y previstos en el RD 1368/1985, regulador de la relación laboral especial, deberían valorar las necesidades individuales de los trabajadores y trabajadoras con discapacidad antes de que estos accedan a los centros especiales de empleo, determinando si requieren de este tipo de empleo. En este contexto, los equipos multiprofesionales deberían verificar que se lleva a cabo la prestación de ajustes, más allá de las actuales comprobaciones documentales. Asimismo, sería conveniente que los equipos valorasen si las funciones desempeñadas se adecúan a las personas con discapacidad y pueden contribuir a mejorar su adaptación personal y social. Las funciones de seguimiento de los equipos multiprofesionales servirían como guía para fomentar la transición a la empresa ordinaria.

Partiendo de que las personas con discapacidad deberían trabajar en empleo ordinario, se debe promover la transición desde el empleo protegido, determinando obligaciones de transición cuantificadas y plazos de ejecución. Deberá fomentarse de forma prioritaria la transición para las personas con bajas discapacidades, puesto que la no necesidad de recibir ajustes personales y sociales facilita su inclusión en la empresa ordinaria. La creación de subvenciones específicas para los centros especiales de empleo que consigan transiciones laborales debería incentivar en una fase posterior, las transiciones de los colectivos con mayores dificultades de acceso al empleo.

A fin de fomentar la transición y desincentivar la contratación de personas con bajas discapacidades en el empleo protegido, se debería eliminar para estas personas la actual bonificación del 100 % de las cuotas patronales a la Seguridad Social. Para este perfil de personas trabajadoras debería ser de aplicación el mismo régimen de bonificaciones —Ley 43/2006— aplicable a las personas con discapacidad no severa en la empresa ordinaria.

Debe reducirse de forma progresiva la aportación de ayudas a los centros especiales de empleo a fin de, en paralelo, fomentar el empleo ordinario mediante, entre otros, una prestación suficiente y continuada de servicios de

empleo con apoyo. Para frenar el efecto llamada de trabajadores del empleo ordinario hacia el protegido, debería eliminarse la subvención de costes salariales para los trabajadores con baja discapacidad. El mantenimiento de estas ayudas para las personas trabajadoras con discapacidad severa es necesario para fomentar su permanencia en el empleo y para compensar su menor productividad.

Pese al esfuerzo presupuestario realizado por el Estado y las comunidades autónomas, muchas Comunidades Autónomas señalan la falta de disponibilidad presupuestaria para abonar la totalidad de las subvenciones por costes salariales previstas en el RD 881/2021. Por lo tanto, mientras no se modifique significativamente el régimen de subvenciones salariales, deberían determinarse criterios para los casos de insuficiencia presupuestaria, en los que se establezca que en primer lugar percibirán las ayudas los centros especiales de empleo que puedan ser determinados como de utilidad pública e imprescindibilidad, en los términos del artículo 11 RD 2273/1985. Una vez satisfechas las subvenciones a estos centros, se proceda a abonar las partidas restantes a los demás.

Respecto a los enclaves laborales, para fomentar su uso y para asimilar su duración a la de los contratos de servicios ordinarios, su régimen jurídico debería suprimir el límite temporal de seis años, en el bien entendido que se vaya cumpliendo con el deber de transición previsto reglamentariamente.

La ausencia de un apartado específico de infracciones y sanciones de centros especiales de empleo en el TRLISOS, dificulta la labor de la Inspección de Trabajo. Por ello, debería establecerse en el TRLISOS un apartado que recapitule el régimen administrativo sancionador referido a los centros especiales de empleo. A este respecto, se propone tipificar como falta muy grave la cesión de trabajadores o trabajadoras de los centros especiales de empleo dentro de grupos empresariales por el riesgo grave de incumplimiento del volumen mínimo del 70 % de personas con discapacidad en sus plantillas. También se debería tipificar como infracción grave las estrategias de oposición activa de los centros especiales de empleo a la transición, ya sea por medio de cláusulas concertadas con las empresas receptoras de servicios o con las personas empleadas en sus contratos de trabajo. Deberían determinarse sanciones específicas que contemplen la descalificación en los supuestos de mayor gravedad.

6. Ley de contratos del sector público e incentivación del empleo de personas con discapacidad

Se realizan algunas propuestas con el fin de promocionar la inclusión social mediante la contratación pública. En este sentido, se propone una mejora de las cláusulas sociales que valoren las diversas dificultades de inserción en el mercado

de trabajo; en particular, las de las personas con discapacidad severa. En la línea de promover de forma diferenciada el empleo de los diversos subcolectivos presentes dentro de la discapacidad, se propone incluir en los pliegos criterios de adjudicación que otorguen preponderancia al fomento de la inserción laboral de personas con discapacidad severa.

Para ahondar en la justificación objetiva y razonable de la contratación pública reservada, que actualmente se regula en favor de los centros especiales de empleo de iniciativa social, se propone que a estos centros se les exija una composición de plantilla igual a la establecida para la creación de enclaves laborales. De esa forma se fomentaría el empleo de personas con discapacidad severa y de mujeres con discapacidad. Ambos subcolectivos acreditan bajas tasas de actividad, así como infrarrepresentación en las plantillas de los centros especiales de empleo.

Con el fin de evitar prácticas comerciales que utilizan las ayudas vinculadas al empleo protegido como herramienta para justificar ofertas anormalmente bajas en contratación pública, se debería prohibir el uso de las ayudas percibidas por los centros especiales de empleo, para generar ofertas por debajo de los precios mínimos de licitación. De este modo se contribuiría a evitar la competencia desleal.

En el marco del artículo 202.2 de la LCSP, se propone fomentar la contratación específica con empresas ordinarias que acrediten contar en sus plantillas con, al menos, un volumen del 30 % de personas con discapacidad. Estas empresas no podrán estar calificadas como centro especial de empleo o como empresas de inserción. De este modo, no sólo se fomentaría el empleo ordinario para las personas con discapacidad, en consonancia con los objetivos de la Convención, sino también la contratación pública con empleadores ordinarios que incorporan a estos colectivos en sus plantillas sin beneficiarse de las ayudas que generan las calificaciones especiales.

VIII. RESUMEN EJECUTIVO

La contratación laboral de personas con discapacidad, ya sea indefinida, temporal o formativa, está incentivada, principalmente, con bonificaciones y reducciones en las cuotas de la Seguridad Social y con subvenciones para la creación y el mantenimiento del empleo, tanto en el entorno ordinario como en el protegido. La finalidad de estos incentivos es corregir las actuales desigualdades que penalizan a este colectivo en nuestro mercado de trabajo, tanto por lo que hace referencia a sus datos de actividad y empleo como a las elevadas tasas de desempleo que

presenta. Estos incentivos muestran actualmente una regulación dispersa y heterogénea, y un modesto impacto en el impulso de las contrataciones. No obstante, parece recomendable mantenerlos y mejorarlos, regulando su intensidad en función de las circunstancias de la empresa y de la persona con discapacidad contratada, de modo que, junto con otras medidas directas de fomento del empleo de este colectivo, permitan favorecer su inclusión en nuestro mercado de trabajo. En este sentido, sería conveniente establecer distintas intensidades incentivadoras en función, principalmente, de la tipología de discapacidad y de la especial dificultad para el acceso al empleo que puedan presentar algunas personas con discapacidad. También el tamaño de las empresas y la capacidad organizativa de cada una de ellas deben ser factores a tener en cuenta a la hora de determinar el importe de los incentivos económicos a aplicar en cada caso.

Una normativa más homogénea y unificada del conjunto de incentivos para la contratación laboral de personas con discapacidad favorecería el conocimiento de los mismos y su utilización y evitaría dispersiones y duplicidades. Además, permitiría diseñar un régimen jurídico más adaptado a las peculiares características de este colectivo, muy especialmente en lo relativo a las causas de exclusión de las bonificaciones y reducciones a las cuotas empresariales de la Seguridad Social.

La cuota de reserva es un mecanismo de incentivación directa de la contratación de personas con discapacidad imprescindible para la mejora de la situación de empleo de este colectivo. Para que la obligación de reserva sea realmente eficaz, hay que proyectarla sobre un mayor número de empresas, rebajando la plantilla mínima que la genera, y configurarla de manera progresiva para que se acomode mejor a la capacidad organizativa de cada empresa. En este sentido, además, conviene reforzar los mecanismos de inclusión, introduciendo cuotas diferenciadas en función de la tipología de la discapacidad.

Además, debe intensificarse la incentivación en aquellos casos en que las contrataciones no obedecen a una imposición legal, como es la cuota de reserva, bien porque la empresa no alcanza el número mínimo de personas trabajadoras para resultar obligada o bien porque, alcanzándolo, supera el mínimo de contrataciones exigidas o, en ambos casos, recurre a la contratación de personas con discapacidades severas.

En el ámbito sancionador, la infracción administrativa está tipificada en el TRLISOS como grave, resultando notoriamente insuficiente para generar un efecto disuasorio adecuado. Por otra parte, la introducción de sanciones accesorias tampoco ha servido para mejorar ese efecto. Todo ello recomienda el establecimiento de un régimen sancionador que, dando estricto cumplimiento

al principio de proporcionalidad, responda en igual medida a las exigencias retributivas y disuasorias necesarias para promover adecuadamente altos grados de cumplimiento de la obligación de reserva.

Las situaciones de excepcionalidad que pueden presentar las empresas, ya sea por circunstancias objetivas probadas o por imposibilidad material de contratación de personas con discapacidad, habilitan la posibilidad de sustituir la obligación de contratación laboral por la de aplicar medidas alternativas. En la actualidad, la valoración de esas medidas alternativas responde a parámetros exclusivamente económicos, lo que puede hacer que su proyección sobre el empleo de este colectivo quede debilitada. La especialización y el perfeccionamiento de los procedimientos administrativos de gestión del empleo de las personas con discapacidad, junto con un mayor impulso de las actuaciones inspectoras en esta materia, deben conseguir que la excepcionalidad conserve su esencia. El rigor en la determinación de las circunstancias que la generan y el adecuado seguimiento de las medidas alternativas aplicadas resultan elementos muy relevantes para conseguir que nuestro sistema de cuota de reserva de empleo resulte el mecanismo generador de empleo para las personas con discapacidad que el colectivo precisa.

Finalmente, la configuración de esas medidas alternativas debe responder al verdadero objetivo de la cuota de reserva, que no es otro que el de incrementar las posibilidades de empleo en entornos ordinarios de trabajo. Para ello, la valoración de esas medidas debe estar directamente relacionada con el impacto que generan en la creación de empleo, de manera que el recurso a actividades de mera intermediación o interposición comercial de los centros especiales de empleo no enmascaren, con altos importes de facturación, la escasa o nula aportación de la medida a la creación de empleo en este colectivo.

La obligación de realizar ajustes razonables en España está regulada en el TRLGDPD, si bien es tributaria del contenido de la Directiva 2000/78 y, en menor medida, de la Convención. Aunque los distintos elementos que la componen se hallan claramente indicados en la norma, existe la necesidad de desarrollar normativamente ciertos aspectos de gran importancia para garantizar el acceso y mantenimiento al empleo de las personas con discapacidad. Con carácter prioritario, se detecta la falta de un desarrollo nacional reglamentario que ofrezca ejemplos sobre los tipos de ajustes que pueden llevarse a cabo. No obstante, la caracterización de la carga excesiva es el elemento que exige una mayor atención legal. De forma más concreta, la noción de carga excesiva requiere la conexión de las distintas variables señaladas por la norma —medidas, ayudas o subvenciones públicas para personas con discapacidad, los costes

financieros, tamaño y volumen de la empresa, etc.— al tiempo que se debe mejorar la cuantía de las subvenciones y la regularidad de las convocatorias.

Además, se constata la falta de un procedimiento legal previo de detección y seguimiento de los ajustes razonables. En particular, un procedimiento de aplicación de ajustes exige contemplar la interacción/negociación entre empresa y persona trabajadora. La experiencia comparada es un buen punto de referencia, pues la normativa norteamericana contempla un procedimiento que exige identificar el obstáculo, las nuevas necesidades resultantes de la discapacidad y cómo la adaptación propuesta contribuirá a superar las dificultades. En tercer lugar, la caracterización del incumplimiento de esta obligación requiere ser desarrollada en profundidad. Ello implica precisar qué conductas empresariales se entienden como incumplimiento y mejorar el régimen sancionador-administrativo específico en el artículo 8 del TRLISOS.

La integración de este deber empresarial como control previo a las extinciones es imprescindible para evitar situaciones de discriminación indirecta por razón de discapacidad. La situación es especialmente grave en las extinciones por la declaración en situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora (artículo 49.1.e del TRLET) y por ineptitud sobrevenida (artículo 52.a del TRLET), que requieren conectar la obligación de realizar ajustes razonables con la capacidad de la persona trabajadora.

Los centros especiales de empleo constituyen la estructura a través de la que se desarrolla el empleo protegido en España. Estos pueden ser creados por todo tipo de entidades jurídicas, públicas o privadas, mercantiles o sin ánimo de lucro. Definidos inicialmente por la LISMI, tienen como finalidad principal “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. El empleo protegido debería ser, con carácter transitorio y mientras se aplica paulatinamente el artículo 27 de la Convención, un empleo subsidiario del trabajo en la empresa ordinaria, aunque nuestra legislación no está actualmente adaptada a la Convención.

A pesar de que su planteamiento inicial aproximaba al empleo protegido a un Servicio Social impropio, y se centraban en la especial discapacidad, la regulación actual de los centros especiales de empleo permite contratar a personas con todo tipo de discapacidad y son esos centros quienes deciden a quién contratan sin supervisión de los equipos multiprofesionales. Al poder guiarse únicamente por criterios de rentabilidad, muchos centros especiales de empleo contratan, casi únicamente, a personas con bajas discapacidades a las que no prestan ningún tipo de ajuste personal y social. En el año 2021, un total

de 98 551 personas con discapacidad estaban dadas de altas en los centros especiales de empleo, mientras se constata que sus plantillas y el número de centros han crecido mucho en los últimos años.

La obligación de prestar servicios de ajuste personal y social es uno de los rasgos característicos de los centros especiales de empleo. Estos servicios son un conjunto de medidas que permiten a las personas trabajadoras superar barreras y obstáculos en el proceso de incorporación, e incluyen la orientación para la transición hacia la empresa ordinaria. Estos servicios son prestados por los centros especiales de empleo de corte social, si bien los centros de iniciativa empresarial dedican pocos recursos a este particular o no los prestan, lo que se explica por la composición de sus plantillas. La obligación de prestación de servicios de ajuste personal y social ha llevado a los Tribunales a exigir instalaciones o establecimientos a los centros especiales de empleo, sin perjuicio de que la norma no exige que la actividad productiva sea llevada a cabo en una instalación empresarial al uso, pudiéndose realizar fuera del centro especial en sentido estricto. La regulación vigente exige que la plantilla de los centros esté integrada por, al menos, un 70 % de personas con discapacidad. A este respecto se examinan algunas posibilidades que permitan una composición de las plantillas más acordes con el planteamiento inicial de los centros especiales de empleo y se abordan los peligros que comporta para esta exigencia del 70 % de personas con discapacidad, la integración de estos centros en grupos de empresas.

La transición regular de personal de los centros especiales de empleo a la empresa ordinaria es una dinámica que puede contribuir al cumplimiento del principio de preferencia por el empleo en la empresa ordinaria si bien la normativa interna no prevé ya ese principio de transición, sin perjuicio de que esta obligación sí existe en la regulación de los enclaves (RD 290/2004). Se destaca la importancia del principio de transición en clave de adaptación a la Convención, sobre todo, en el caso de personas con escasa discapacidad que trabajan. Se describen las actitudes de los centros especiales de empleo ante la transición señalándose algunas estrategias ilegales ordenadas a restringir el paso de personas empleadas del empleo protegido a la empresa ordinaria.

La contratación de todo tipo de persona trabajadora en un centro especial de empleo genera una bonificación a las cuotas patronales del 100 % lo que incluye cualquier tipo de contratación temporal. El contraste con el régimen de bonificaciones previsto para la empresa ordinaria alimenta la creación de centros especiales de empleo de corte empresarial y la consolidación de personas con escasa discapacidad en los mismos. El régimen de subvenciones por coste

salarial alimenta todavía más esta dinámica. La partida económica es muy elevada y restringirla a las personas con especiales dificultades podría servir para compensar el desequilibrio de financiación entre empleo protegido y empleo ordinario, particularmente en lo que concierne a la financiación del empleo con apoyo.

El contrato de enclave constituye una estrategia para fomentar la actividad de los centros especiales de empleo, lo que implica la realización de una actividad en equipo en la empresa ordinaria con la finalidad de favorecer la transición a esas organizaciones de trabajadores y trabajadoras con discapacidad severa. La comparación con otras contrataciones ordinarias entre centros especiales de empleo y empresas muestra que el contrato de enclave está afectado por un exceso de requisitos y condiciones. Al respecto se aboga por suprimir alguno de ellos atendiendo a los efectos positivos de los enclaves en la inclusión en la empresa ordinaria, sin perder de vista que se formalizan muy pocos contratos de enclave.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece la contratación pública como una herramienta para conseguir objetivos sociales. Para ello, en sus criterios de admisión recoge la prohibición de contratar a empresas de más de 50 personas en plantilla que no cumplen la cuota del 2 % de personas con discapacidad y/o que hayan sido sancionadas por infracciones graves en materia de integración laboral. El legislador propone que en los criterios de adjudicación se puedan incorporar cláusulas sociales a los contratos que se refieran al fomento de la integración social. Y finalmente se determina que los órganos de contratación pueden establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, referidas a consideraciones que promuevan el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral.

Los contratos reservados para centros especiales de empleo de iniciativa social, deben ser valorados en cada caso según determinó la sentencia del TJUE. El pronunciamiento del Tribunal Europeo establece que los Estados miembros disponen de una amplia facultad de apreciación al definir las medidas que permitan lograr un objetivo determinado en materia de política social y laboral, adoptando requisitos adicionales a los establecidos en la Directiva. Para ahondar en la justificación de este tipo de contratos, se debería fomentar el empleo de las personas con discapacidad severa. En los contratos reservados se podría exigir de forma adicional a la reinversión de los beneficios de los centros especiales de empleo de iniciativa social, que los centros especiales licitantes tengan una plantilla conformada con los criterios establecidos en el RD 290/2004. Con esas

características de plantilla se contribuye además al empleo de las mujeres con discapacidad.

La práctica seguida por algunos centros especiales de empleo consistente en utilizar las ayudas y subvenciones percibidas para presentar ofertas anormalmente bajas debería ser prohibida de forma directa por la legislación para impedir la competencia desleal. Dado que hay empresas que tienen en plantilla porcentajes muy elevados de personas con discapacidad y no están calificadas como centros especiales de empleo ni como empresas de inserción, se debería promover la contratación pública con ellas. Sería una forma de premiar a las empresas por su contribución a la inclusión en la empresa ordinaria.

Capítulo XI

Presupuestos y recursos económicos públicos destinados al empleo de las personas con discapacidad

AUTORÍA

Francisco Escribano Sotos, catedrático de Economía Financiera y Contabilidad, Universidad de Castilla-La Mancha

Isabel Pardo García, profesora titular de Economía Aplicada, Universidad de Castilla-La Mancha

María Elisa Amo Saus, profesora titular de Economía Financiera y Contabilidad, Universidad de Castilla-La Mancha

Roberto Martínez Lacoba, profesor ayudante doctor de Economía Financiera y Contabilidad, Universidad de Castilla-La Mancha

I.	INTRODUCCIÓN.....	1013
II.	TIPOLOGÍA DE RECURSOS Y METODOLOGÍA	1015
	1. Tipología de recursos.....	1015
	1.1. <i>Política de empleo</i>	1015
	1.2. <i>Política de formación</i>	1018
	1.3. <i>Políticas transversales</i>	1018
	2. Metodología y precisiones metodológicas.....	1019
III.	RECURSOS EMPLEADOS EN LA INSERCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y TIPOLOGÍA.....	1022
	1. Políticas de empleo	1023
	1.1. <i>Subvenciones para contratación indefinida de personas con discapacidad en empresas del mercado ordinario</i>	1023
	1.2. <i>Fomento del autoempleo</i>	1036
	1.3. <i>Sistemas de empleo con apoyo</i>	1041
	1.4. <i>Empleo protegido</i>	1048
	1.5. <i>Las bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social</i>	1059
	2. Políticas de formación	1060
	3. Políticas transversales: la prestación económica de asistencia personal.....	1063
IV.	EVOLUCIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1065
V.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	1079
VI.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	1085
VII.	ANEXO	1087

I. INTRODUCCIÓN

Las personas con discapacidad afrontan numerosas barreras en el desarrollo de sus proyectos vitales y una de ellas es el acceso al empleo. El empleo es, para todos los colectivos, un mecanismo de integración social ya que permite obtener una renta para participar plenamente en la vida económica y social a la vez que teje una red de contactos personales, favoreciendo la inclusión social. Precisamente, por la importancia que tiene el empleo como mecanismo para luchar contra la pobreza y garantizar la inclusión social, varias normas de ámbito internacional, europeo y nacional hacen referencia a la necesidad de establecer políticas que garanticen la integración laboral de las personas con discapacidad. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, la Convención), aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuya intención es promover, proteger y asegurar los derechos humanos de las personas con discapacidad, desarrolla un artículo específico sobre el trabajo y empleo. En el ámbito comunitario, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, prohíbe toda discriminación y, en concreto, por razón de discapacidad (artículo 21). También el 17 de noviembre de 2017 la Unión Europea aprobó el Pilar Europeo de Derechos Sociales con el objetivo de hacer más justo el funcionamiento del mercado de trabajo y del estado de bienestar. Los principios y derechos que establece son la igualdad de oportunidades y el acceso al mercado de trabajo, condiciones de trabajo justas y la protección social e inclusión. Este último principio se refiere a facilitar la inclusión de las personas con discapacidad, indicando expresamente que puedan participar en el mercado laboral y contar con un entorno de trabajo que esté adaptado a sus necesidades. En la misma línea, la Comisión Europea, en 2021 adoptó la Estrategia europea sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030 (2021) y entre ellos, señala, tener calidad de vida y vivir de forma independiente. Para alcanzar los objetivos y principios señalados, el acceso al empleo resulta determinante.

Así, las diferentes declaraciones de principios implican que les corresponde a los Gobiernos nacionales, en su ámbito de aplicación, el desarrollo de las medidas necesarias para avanzar en la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, remover los obstáculos que les impiden su

participación en la sociedad y garantizar el acceso al mercado de trabajo para poder vivir de forma independiente. Por ello, este capítulo se enmarca en el reconocimiento del derecho al trabajo de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones de los Estados parte y de que estos salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo.

Para poder realizar esta labor los Estados utilizan diferentes tipos de recursos. La política de empleo española es competencia del estado español pero las medidas establecidas se corresponden y están alineadas con los principios generales establecidos en el seno de la Unión Europea. Las principales medidas que se establecen responden al reconocimiento de las dificultades que encuentran las personas con discapacidad para acceder al mercado de trabajo. Como se ha expuesto en otros capítulos de este libro, este colectivo afronta numerosas barreras físicas y sociales. En primer lugar, su tasa de actividad es marcadamente inferior a la de las personas sin discapacidad: en este colectivo la tasa de actividad se sitúa en 34,6 %, mientras que en el colectivo de las personas sin discapacidad se aproxima al 77,7 % (Instituto Nacional de Estadística [INE], 2022a). En segundo lugar, el colectivo de personas con discapacidad no es homogéneo, afrontan dificultades relacionadas con su discapacidad —física, psíquica y/o sensorial—, a las que se añaden sus diferentes cualificaciones, su edad, sexo y/o lugar de residencia. En tercer lugar, hay que considerar que si, en general, algunos colectivos tienen más dificultades para incorporarse al mercado de trabajo —mujeres y jóvenes, entre otros—, igualmente sucede para las personas con discapacidad, por lo que es relevante tomar en consideración estos factores cuando se realiza cualquier análisis. Estas circunstancias explican y justifican el establecimiento de acciones positivas dirigidas a dicho colectivo. Las políticas a favor de las personas con discapacidad tienen por objeto garantizar sus derechos, eliminando los obstáculos. Por ello es relevante disponer de un presupuesto para realizar acciones, así como conocer su evolución y aplicación para, sobre ese conocimiento, decidir cuáles son las que se deben reforzar y/o modificar. El estudio de los presupuestos que se destinan a cualquier política es fundamental para conocer cómo se ha establecido la asignación de recursos en un marco temporal determinado y así poder realizar propuestas que mejoren esta asignación en el futuro.

Por ello, este capítulo analizará el presupuesto y los recursos económicos que la Administración pública destina al empleo de las personas con discapacidad, bien mediante medidas de empleo específicas o bien mediante medidas de apoyo para eliminar los obstáculos que impiden su participación.

II. TIPOLOGÍA DE RECURSOS Y METODOLOGÍA

1. Tipología de recursos

La mayoría de los recursos públicos destinados a favorecer la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo están en el marco de la política de empleo, ya que según el Real Decreto 1/2013, de 29 de noviembre, texto refundido de la Ley General de Derechos de Personas con Discapacidad y su inclusión social, entre otros objetivos, a la política de empleo le corresponde el desarrollo de actuaciones que aumenten la inserción laboral de las personas con discapacidad. El texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015 de 23 de octubre establece que las comunidades autónomas son las principales responsables de la gestión de las políticas activas de empleo. A diferencia de la mayoría de las políticas transferidas a las comunidades autónomas, el sistema de transferencias de las políticas activas de empleo se decide cada año a través de las correspondientes conferencias sectoriales —Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales—. Los distintos ejes de políticas activas de empleo se establecieron en el artículo 10.4 del texto refundido de la Ley de Empleo referido siendo el eje 3, “Oportunidades de empleo de Políticas Activas de Empleo”, donde se articulan las diferentes medidas y la asignación de cuantías que se destinan a la inclusión de las personas con discapacidad. Las políticas de empleo activas son fundamentales para acompañar a las personas en las transiciones laborales, así como un instrumento útil para evitar la exclusión laboral y, en el caso de las personas con discapacidad, contribuyen a la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, actuando sobre las causas de su menor empleabilidad.

1.1. Política de empleo

En el marco de competencias del Estado español y las comunidades autónomas, corresponde a estas el desarrollo y ejecución de la política de empleo, el fomento del empleo y la ejecución de la legislación laboral y de los programas y medidas que les hayan sido transferidas, por lo que, establecidos, los principios generales, en la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales se distribuyen los fondos asignados a cada comunidad autónoma. Varias son las medidas objeto de financiación para promover la incorporación al mercado laboral de las personas con discapacidad:

- a) Subvenciones para contratación indefinida de personas con discapacidad en empresas del mercado ordinario. Mediante esta

medida se incentiva la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo de las personas con discapacidad, dada su mayor dificultad para acceder o mantenerse en el empleo. Son actuaciones que se dirigen a incentivar la contratación por parte de las empresas del mercado ordinario y para ello se establecen las subvenciones. Estas subvenciones comprenden las dirigidas a la contratación indefinida, así como las adaptaciones del puesto de trabajo que, a veces, son necesarias para las personas con discapacidad.

- b) Fomento del autoempleo. Desde 2015 todas las personas, con o sin discapacidad, pueden solicitar el 100 por 100 de la prestación contributiva en un pago único para capitalizar de la manera más ventajosa la prestación por desempleo. También se fomenta el autoempleo mediante las subvenciones al emprendimiento de personas con discapacidad. Estos mecanismos van destinados a facilitar el trabajo por cuenta propia en la medida que facilita el acceso al mercado de trabajo.
- c) Proyectos de empleo con apoyo a las personas con discapacidad severa en las empresas del mercado ordinario. Son unidades de apoyo a ese colectivo de personas con discapacidad similares a las existentes en los centros especiales de empleo. Las subvenciones van destinadas a la contratación de preparadores/as laborales con el objetivo de mejorar la inclusión de las personas con discapacidad en las empresas del mercado ordinario. El objetivo de estas unidades es detectar las necesidades que requieren las personas con discapacidad para integrarse con éxito en el puesto de trabajo, así como realizar un seguimiento de su actividad en el puesto, detectando necesidades y eliminando obstáculos que puedan impedir su inserción y permanencia en el puesto.
- d) Fomento de la contratación e inserción laboral de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo protegido: centros especiales de empleo. Las subvenciones concedidas están destinadas a la creación de puestos de trabajo, al mantenimiento de los puestos de trabajo o a las unidades de apoyo de los centros especiales de empleo destinadas a trabajadores y trabajadoras con discapacidad severa. En los centros especiales de empleo se llevan a cabo actividades productivas de bienes o servicios asegurando un empleo remunerado a las personas con discapacidad y como medio para transitar hasta el mercado ordinario.

Tras el Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del

Sistema Nacional de Empleo la configuración de subvenciones es esta (Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2022):

- Subvención a la inversión fija vinculada a la creación de empleo indefinido en el mercado de trabajo protegido. Esta subvención se concede tanto para contrataciones nuevas con carácter indefinido como por la transformación de contratos de duración determinada en indefinidos que se realicen con personas con discapacidad.
 - Subvención del coste salarial de las personas con discapacidad que trabajan en centros especiales de empleo, sin perjuicio de las bonificaciones a la aportación empresarial a la Seguridad Social previstas en la normativa vigente.
 - Subvención por puesto de trabajo para financiar los gastos relacionados con la adaptación de este. Esta subvención comprende las medidas para accesibilidad universal física, sensorial, cognitiva y de comunicación, así como medidas adecuadas en función de las necesidades de cada situación concreta, siempre que dichas medidas no supongan una carga excesiva para la entidad. También incluye la dotación de equipos de protección personal para evitar riesgos laborales a las personas trabajadoras con discapacidad contratadas y la eliminación de barreras u obstáculos que impidan o dificulten su trabajo. El entorno debe adaptarse para garantizar que las personas con discapacidad tengan las mismas oportunidades.
 - Los centros especiales de empleo también reciben ayudas a través de las unidades de apoyo a la actividad profesional reguladas en el Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, por el que se regulan las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los centros especiales de empleo, de los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 3 de dicho Decreto: trabajadores o trabajadoras con parálisis cerebral, con trastorno de salud mental, del espectro del autismo o con discapacidad intelectual superior al 33 % y para los físicos o sensoriales de más del 65 %.
- e) Bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social. En estrecha relación con las subvenciones a la contratación de las personas con discapacidad, establecidas en el marco de la política de empleo, se realizan bonificaciones a las cuotas de la seguridad social para contratos indefinidos, temporales, así como las cuotas de los autónomos.
- f) Para garantizar el tránsito del empleo protegido al mercado ordinario, las empresas colaboradoras que contraten de manera indefinida a trabajadores o trabajadoras con discapacidad reciben subvenciones.

Los enclaves laborales facilitan el paso de una persona de un centro especial de empleo a una empresa del mercado ordinario. La empresa colaboradora pertenece al mercado ordinario y el centro especial de empleo permite que personas trabajadoras con discapacidad se desplacen al centro de trabajo de la empresa del mercado ordinario para realizar obras o servicios.

1.2. Política de formación

Las subvenciones dirigidas a las personas con discapacidad son el grueso del presupuesto destinado a mejorar la inclusión del colectivo, pero evidentemente, la mejora de la igualdad de oportunidades también requiere de políticas de formación que aumenten las posibilidades de encontrar un empleo acorde a sus capacidades. La capacitación para el empleo y la actualización de los conocimientos son dos pilares indispensables para acceder al mercado laboral. En general, las personas con discapacidad tienen menores niveles de cualificación. Hay diferencias para los estudios de primaria y secundaria, así como para los estudios superiores (Servicio Público de Empleo Estatal [SEPE], 2021). En ese sentido, para superar las desventajas derivadas de las diferencias en cualificación, las políticas de formación dirigidas específicamente al colectivo resultan importantes. Los recursos dirigidos a la formación e inserción de las personas con discapacidad forman parte de las políticas activas de empleo que son gestionadas por las comunidades autónomas si bien, los fondos presupuestarios provienen del Fondo Social Europeo a través de los respectivos programas operativos.

1.3. Políticas transversales

Aunque el mayor volumen de recursos procede de las fuentes señaladas, Ministerio de Trabajo y Economía Social y Fondo Social Europeo, hay que tener en cuenta otras Administraciones públicas que también aportan recursos para aumentar la inserción de las personas con discapacidad.

En concreto, se consideran los recursos correspondientes a la aplicación de la Ley de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (2006) —Ley de Dependencia (LD)—. Tras su aprobación el 14 de diciembre de 2006 se establecieron los baremos para reconocer los grados de dependencia y los servicios y/o prestaciones a los que podían acceder las personas reconocidas. Entre las prestaciones económicas se encuentra la prestación económica de asistencia personal. Dicha prestación tiene como objeto poder contratar asistencia personal durante un número de horas diarias

para facilitar que la persona usuaria pueda incorporarse a la educación y/ o la vida laboral. El grado de dependencia reconocido —I, II, III— es indicativo de las dificultades que las personas tienen para poder desempeñar las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria (ABVD) —levantarse, asearse, vestirse, comer sin ayuda, utilizar un medio de transporte, entre otras—. Reconocido el grado, se puede acceder a la contratación de un asistente personal, unas horas al día, que les ayude a la hora de realizar las esas actividades básicas. Esta prestación es un complemento para facilitar la incorporación de las personas con discapacidad al mercado de trabajo al ayudarle en actividades básicas que es necesario realizar antes de llegar al puesto de trabajo, contribuyendo así a eliminar alguno de los obstáculos que impiden su participación.

En síntesis, los recursos presupuestarios dirigidos al empleo de las personas con discapacidad comprenden: los recursos asignados para las oportunidades de empleo en el marco de la política de empleo; los recursos asignados a la formación en el marco de los recursos del Fondo Social Europeo y, adicionalmente, los recursos consignados como prestación de asistencia personal incluida en la LD.

2. Metodología y precisiones metodológicas

El período temporal de análisis que se ha elegido para todos los recursos presupuestarios es 2018-2021. El ámbito geográfico ha sido el de las comunidades autónomas y el conjunto del Estado. Algunos datos están disponibles para el ámbito provincial, pero dado que no siempre consta la información, se ha optado por homogeneizarla al ámbito autonómico. Siempre que ha sido posible, los datos se presentan desagregados por sexo, por edad y por tipo de discapacidad. Se ha tomado esta decisión porque las dificultades para acceder al mercado laboral tienen relación con estas variables y, por tanto, se incrementan cuando se añade la condición de persona con discapacidad. Además, hay que considerar que en el ámbito laboral la causa de la discapacidad —psíquica, física o sensorial— puede suponer dificultades adicionales a la hora de lograr su plena inclusión, no sólo por la necesidad de adaptar el puesto de trabajo sino por los estereotipos sociales.

Las fuentes metodológicas utilizadas se detallan a continuación. En primer lugar, la información sobre las medidas relacionadas con las oportunidades de empleo se ha obtenido del Ministerio de Trabajo y Economía Social. Ahora bien, existen varias cuestiones que hay que señalar. En cuanto al tipo de discapacidad, las personas pueden presentar más de una. Aunque la recomendación es clasificarlas en la categoría de tipo de discapacidad más alta, a veces, son

contabilizadas en todas y cada una de las categorías aplicables, por lo que los totales podrían variar ligeramente. Además, los datos proporcionados son los distribuidos en la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales donde participan todas las comunidades autónomas salvo País Vasco y Navarra. Por ello, cuando se presentan los datos para todas las comunidades autónomas hay que tener en cuenta que los gastos realizados proceden del dinero asignado en dicha conferencia y que, posteriormente, son aplicados por las comunidades autónomas. Para tener una visión global de lo que sucede en el ámbito nacional se incluyen las cuantías de País Vasco y Navarra, pero hay que considerar que, en este caso, ambas comunidades utilizan recursos propios y que, por tanto, no proceden de fondos distribuidos en la Conferencia Sectorial. Con la salvedad en Navarra de los sistemas de empleo con apoyo y contratación indefinida —ambas del mercado ordinario— que son financiados con fondos de conferencia sectorial. En otras palabras, existe una limitación en la información disponible, ya que cuando en algunas comunidades autónomas aparece el valor cero no implica que no se realice ninguna actividad en esa comunidad en sentido estricto, sino que podrían haber realizado programas con fondos propios. Y, de manera general, hay que considerar que la presentación y análisis de los recursos presupuestarios para el fomento del empleo de las personas con discapacidad es complejo. Los datos recogidos y presentados en este informe son declarativos por lo que se pueden producir ciertos desajustes. En este sentido, cuando el dato es “0” la causa es imprecisa y diversa. A veces las comunidades autónomas pueden, adicionalmente, realizar programas mediante el uso de recursos propios, un “0” puede ser la ausencia de ejecución con fondos procedentes de conferencia sectorial, pero la comunidad podría haber destinado recursos propios. Aunque se ha solicitado, finalmente no hemos tenido acceso a los programas propios que realizan algunas comunidades autónomas y, por tanto, pueden existir recursos adicionales a los aquí presentados. Bien es cierto que estos posibles recursos adicionales no alteran el conjunto de los datos presentados, ya que el grueso del presupuesto se encuentra en los fondos asignados en Conferencia Sectorial. Y finalmente hay que señalar que la información de los centros especiales de empleo se recoge a 31 de diciembre del año de análisis, por lo que refleja una foto fija de la plantilla en ese día concreto.

Las bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social se han obtenido a partir del documento elaborado por la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo del Ministerio de Trabajo y Economía Social *Informe acerca del fomento del empleo de las personas con discapacidad*, lo que ha restringido la información al período comprendido entre 2019-2021 según ficheros TC2 facilitados por la Tesorería General de la Seguridad Social.

En segundo lugar, la información sobre las medidas relacionadas con los programas de formación se ha obtenido a través de la Fundación ONCE. En este caso hay que considerar dos cuestiones. Primero, que los programas de formación son financiados a través del Fondo Social Europeo y como fondo estructural de la Unión Europea se articula en torno a programas operativos. En general, los programas operativos no hacen mención específica al colectivo de personas con discapacidad. Se estructuran en objetivos temáticos, siendo el 9 “promover la inclusión y la lucha contra la pobreza” y el 9.1. “inclusión activa”, por lo que considera los itinerarios de inclusión sociolaboral para las personas con más dificultades para incorporarse al mercado de trabajo y, entre ellas, el colectivo de personas con discapacidad. Por tanto, las acciones más frecuentes de la prioridad 9.1 son los itinerarios de inclusión laboral orientados a las personas en situaciones más vulnerables entre las que se encuentran las personas con discapacidad, pero no es posible conocer de manera independiente la cuantía asignada de manera específica a dicho colectivo. Segundo, que se puede conocer el presupuesto asignado a favor de la inserción sociolaboral de las personas con discapacidad a través de las cuantías que recibe la Fundación ONCE en el marco del Programa Operativo de Inclusión Social y Economía Social y en el Programa Operativo de Empleo Juvenil. En ambos programas operativos la Fundación ejecuta acciones formativas en aras a favorecer la inserción sociolaboral de las personas con discapacidad en general y de los y las jóvenes en particular. Aunque también en este caso puede haber actuaciones adicionales, el mayor peso de los recursos presupuestarios se corresponden con dichos programas operativos. Y, en cualquier caso, no se dispone de información sobre políticas de formación del Sistema Nacional de Empleo y que puedan beneficiar a este colectivo.

En el caso de las prestaciones económicas de asistencia personal, se ha utilizado la información disponible en las estadísticas de aplicación del Sistema de Información del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) (Imsero, 2022). Es importante destacar que la información del SAAD no distingue si la prestación económica de asistencia personal es para acceder a la educación, a la realización de actividades deportivas o al puesto de trabajo. Aun así, es relevante conocer el número de beneficiarios de esta prestación, la cuantía disponible en esta partida presupuestaria y su evolución reciente dado que, pese a las diferentes medidas que se tomen en el marco de la política de empleo, la inserción puede no estar garantizada si la persona dependiente requiere el apoyo de otra persona para realizar algunas de las actividades básicas de la vida diaria antes de llegar a su puesto de trabajo. En este caso, son también las comunidades autónomas las que informan al SAAD de los recursos destinados

por lo que aquellas que no consignan ningún importe ha de entenderse que no ha realizado ninguna actuación vinculada a dicha prestación.

Finalmente, el acceso al empleo público de las personas con discapacidad es otra vía de incorporación al mercado de trabajo. Sin embargo, no se ha considerado dentro de los recursos presupuestarios para las personas con discapacidad, ya que no son recursos específicos para tal fin sino una norma que ha de cumplirse en cualquier convocatoria de la Administración pública. Las Administraciones públicas —estatal, autonómica y local— deben garantizar la igualdad de oportunidades y para ello, se establece una cuota de reserva a favor de las personas con discapacidad en las ofertas de empleo público. En esta misma línea, la ley de contratos del sector público también anima, de manera indirecta, a la incorporación de las personas con discapacidad a través de la fijación de cupos para las empresas que contratan con el sector público.

En cuanto a la terminología a lo largo del texto se han usado los términos discapacidad psíquica, física y sensorial, en consonancia con las referencias contenidas en la información estadística. No obstante, queremos dejar constancia que la terminología adecuada sería discapacidad intelectual y salud mental, discapacidad física y orgánica y discapacidad sensorial, respectivamente.

III. RECURSOS EMPLEADOS EN LA INSERCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y TIPOLOGÍA

En España, según la *Encuesta de discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia (EDAD) de 2020* (INE, 2022b), 4,38 millones de personas afirmaron tener algún tipo de discapacidad, bien sea psíquica, física —la más frecuente— o sensorial, y en distintos grados. Como integrantes de la sociedad tienen derecho a las mismas oportunidades que el resto de la población. Según la encuesta del Empleo de las Personas con Discapacidad (EPD) de 2021 1 929 400 personas se encuentran en edad de trabajar (INE, 2022a) y, aunque en los últimos años han aumentado las personas con discapacidad que se integran en el mercado laboral, todavía queda mucho por hacer. A continuación, se muestran los principales tipos de recursos empleados en la inserción de las personas con discapacidad categorizados por las políticas descritas en el apartado anterior.

1. Políticas de empleo

Dentro de las políticas de empleo se sitúan diferentes incentivos y en este documento presentamos información sobre las subvenciones para contratación indefinida en empresas del mercado ordinario, las ayudas para el fomento del autoempleo, los sistemas de empleo con apoyo, el empleo protegido y las bonificaciones a las cuotas de la seguridad social.

1.1. Subvenciones para contratación indefinida de personas con discapacidad en empresas del mercado ordinario

Los datos sobre este tipo de subvenciones entre 2018 y 2021 por comunidades autónomas muestran el número de contratos, el importe dedicado para contratación y para adaptar el puesto de trabajo, así como las contrataciones a tiempo completo y parcial. Por otro lado, los contratos aparecen desglosados por tipo de discapacidad —psíquica, física o sensorial— y por edad.

Para fomentar la integración de trabajadores con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario, las empresas públicas y privadas con más de 50 personas en plantilla están obligadas a emplear un número de personas trabajadoras con discapacidad no inferior al 2 %, salvo convenio colectivo o voluntad del empresario o empresaria, siempre que se apliquen otras alternativas. Esta medida ha fomentado la inclusión de personas con discapacidad como trabajadores por cuenta ajena.

El empresario tiene derecho a una subvención por cada trabajador o trabajadora con discapacidad contratada, además de una subvención para la adaptación del puesto de trabajo. Aunque esta última partida supone menos del 0,5 % del total.

La tabla 1 muestra que el total de las subvenciones que reciben los empresarios y empresarias por este tipo de contratos asciende a algo más de 9 millones de euros al año, a excepción del año 2020, donde dicha partida se vio reducida hasta los 7 622 585,18 euros. Las comunidades autónomas de Madrid, Castilla-La Mancha, Extremadura y Galicia han destinado más de un millón de euros anuales en subvenciones de este tipo.

Tabla 1. Importe dedicado a la contratación indefinida de personas con discapacidad en mercado ordinario (*) por comunidad autónoma y por año (2018-2021)

Comunidad autónoma	2018	2019	2020	2021
ANDALUCÍA	65 239,00	180 237,50	96 055,54	106 895,70
ARAGÓN	601 657,94	470 893,70	203 652,93	229 843,30
PRINCIPADO DE ASTURIAS	305 543,88	135 647,91	166 148,92	181 886,06
ILLES BALEARS	219 511,01	181 925,58	0,00	232 129,67
ISLAS CANARIAS	601 810,20	594 668,72	331 280,42	422 748,92
CANTABRIA	131 005,60	154 021,74	153 556,80	41 347,77
CASTILLA-LA MANCHA	1 407 278,66	1 180 622,54	774 582,68	1 027 356,00
CASTILLA Y LEÓN	302 510,66	387 050,41	248 024,48	223 040,34
CATALUÑA	340 385,25	0,00	0,00	0,00
COMUNITAT VALENCIANA	0,00	0,00	0,00	0,00
EXTREMADURA	1 035 026,50	1 217 055,35	416 113,00	894 378,50
GALICIA	807 388,62	1 444 264,31	1 602 244,86	2 013 155,15
MADRID	1 856 065,81	1 971 228,44	1 989 429,87	1 851 923,56
REGIÓN DE MURCIA	883 876,66	728 019,72	954 186,69	1 212 588,32
NAVARRA	341 239,08	205 206,24	165 450,59	280 011,69
PAÍS VASCO (**)	496 505,94	265 140,66	447 848,86	505 320,68
LA RIOJA	138 974,81	91 987,20	40 155,37	11 000,00
CEUTA	47 923,27	36 253,05	6 505,17	22 450,00
MELILLA	52 764,00	25 911,00	27 349,00	52 314,74
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	9 634 706,89	9 270 134,07	7 622 585,18	9 308 390,40

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

(*) Incluye subvenciones por contratación y subvenciones por adaptación del puesto del trabajo, aunque la mayor cuantía es por contratación.

(**) La comunidad autónoma del País Vasco no recibe fondos de la Conferencia Sectorial. Financian el programa con fondos propios.

La tabla 2 indica que el número de contratos indefinidos en el mercado ordinario en los cuatro años de estudio ha sido de 7 914. De ellos, los contratados a tiempo completo prácticamente triplican a los contratados a tiempo parcial. La cifra más alta del periodo en estudio es de 1 852 contratos a tiempo completo en 2018. Por regiones, la Comunidad de Madrid y la Región de Murcia son las que más contratos han firmado en el periodo analizado, seguidas por Castilla-La Mancha y Extremadura.

También destaca que en los años analizados (2018-2021) se observa una caída en el número de contrataciones y, aunque en 2021 se aprecia un pequeño aumento, las cifras siguen estando por debajo de las de 2018. Todo esto evidencia

la necesidad de seguir trabajando de manera constante en políticas de empleo de personas con discapacidad.

Tabla 2. Número de contratos indefinidos de personas con discapacidad en el mercado ordinario por tipo de contrato (tiempo completo tiempo parcial), por comunidad autónoma y por año (2018-2021)

Comunidad autónoma	2018		2019		2020		2021	
	TC	TP	TC	TP	TC	TP	TC	TP
ANDALUCÍA	12	3	29	17	24	19	30	16
ARAGÓN	113	39	86	37	33	25	36	27
PRINCIPADO DE ASTURIAS	68	18	30	9	39	11	37	17
ILLES BALEARS	76	15	38	22	0	0	42	30
ISLAS CANARIAS	138	24	126	42	75	16	91	27
CANTABRIA	60	25	35	10	33	11	10	2
CASTILLA-LA MANCHA	222	58	180	50	101	24	136	23
CASTILLA Y LEÓN	61	26	80	27	52	21	42	21
CATALUÑA	68	0	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	139	26	223	45	56	14	133	35
GALICIA	134	10	74	35	95	18	113	47
MADRID	342	175	309	154	330	118	261	154
REGIÓN DE MURCIA	203	39	169	29	203	67	261	82
NAVARRA	55	36	35	18	28	16	41	21
PAÍS VASCO	114	36	55	23	87	43	104	35
LA RIOJA	26	15	20	6	7	6	2	1
CEUTA	9	5	6	5	0	2	7	0
MELILLA	12	2	5	2	7	0	11	3
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	1 852	552	1 500	531	1 170	411	1 357	541

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

La tabla 3 muestra que el importe medio de la subvención por trabajador/a a tiempo completo oscila entre los 4 465,65 y los 5 465,28 euros, siendo las comunidades con mayor cuantía en la subvención Galicia, Extremadura y Castilla-La Mancha, llegando Galicia a más de los 15 000 euros. La cuantía de la subvención por contrato a tiempo parcial es algo más del 50 % de la cuantía de la subvención por contrato a tiempo completo, aproximadamente, entre 2 500 y 3 500 euros.

Por otro lado, existen grandes variaciones en las cuantías de las subvenciones dependiendo de la comunidad. Así, Galicia subvenciona con más de 15 000 euros el contrato a tiempo completo frente a Cantabria que no alcanza los 2 000 euros en los años 2018 y 2019. Las cuantías más altas favorecen la

contratación, por lo que estas diferencias entre comunidades hacen que el lugar de residencia del trabajador o trabajadora con discapacidad pueda ser determinante para su contratación.

Tabla 3. Importe de la subvención por contrato indefinido de personas con discapacidad en el mercado ordinario (*) por tipo de contrato (tiempo completo tiempo parcial), por comunidad autónoma y por año (2018-2021)

Comunidad autónoma	2018		2019		2020		2021	
	TC	TP	TC	TP	TC	TP	TC	TP
ANDALUCÍA	4 675,58	3 044,00	4 351,59	3 178,91	2 634,42	1 727,87	2 969,97	1 112,29
ARAGÓN	4 470,46	2 474,25	4 400,37	2 498,96	4 271,21	2 508,12	4 620,83	2 351,60
PRINCIPADO DE ASTURIAS	3 820,63	2 541,16	4 037,23	1 614,55	3 780,95	1 699,25	3 907,00	2 195,71
ILLES BALEARS	2 878,84	47,93	3 392,92	2 408,85	0,00	0,00	3 579,62	2 726,19
ISLAS CANARIAS	3 907,00	2 610,18	3 883,15	2 509,34	3 967,40	2 107,83	3 907,00	2 489,33
CANTABRIA	1 693,03	1 176,94	3 907,00	1 727,67	3 833,00	2 460,70	3 760,49	1 871,45
CASTILLA-LA MANCHA	5 457,12	3 375,84	5 651,69	3 266,36	6 625,80	4 390,69	6 908,53	3 817,22
CASTILLA Y LEÓN	4 033,44	2 171,96	4 285,49	1 637,45	3 908,76	2 131,86	4 114,51	2 391,94
CATALUÑA	5 005,67	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
COMUNITAT VALENCIANA	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
EXTREMADURA	6 643,89	4 289,46	4 854,26	2 990,12	6 285,71	4 579,50	5 973,68	2 853,67
GALICIA	5 766,89	3 462,49	15 446,59	8 606,20	15 407,17	7 698,00	13 379,19	10 666,11
MADRID	4 146,46	2 502,71	4 808,49	3 151,99	4 929,39	3 073,99	5 010,36	3 533,89
REGIÓN DE MURCIA	3 907,00	2 327,07	3 907,00	2 335,75	3 868,51	2 520,59	3 906,97	2 352,05
NAVARRA	4 640,00	2 389,97	4 510,22	2 630,48	4 121,86	3 127,42	5 204,72	3 172,29
PAÍS VASCO	3 908,49	1 414,93	3 895,63	2 212,21	4 005,15	2 311,65	4 028,12	2 468,48
LA RIOJA	3 907,00	2 492,85	3 907,00	2 307,87	3 907,00	2 134,40	3 250,00	4 500,00
CEUTA	3 907,00	2 552,05	3 907,00	2 562,21	0,00	3 252,59	3 207,14	0,00
MELILLA	3 907,00	2 940,00	3 907,00	3 188,00	3 907,00	0,00	3 907,00	3 112,58
MEDIA COMUNIDADES AUTÓNOMAS	4 465,65	2 471,59	5 070,49	3 134,47	5 465,28	2 988,33	5 448,70	3 538,84

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

(*) Incluye subvención por contratación y subvención por adaptación al puesto de trabajo.

Las tablas 4-7 muestran el número de contratos indefinidos en el mercado ordinario en función del tipo de discapacidad y por sexo. En el periodo analizado, las personas trabajadoras con discapacidad física son los que más contratos indefinidos obtienen en el mercado ordinario (aproximadamente el 70 % del

total) frente a los trabajadores con discapacidad psíquica (aproximadamente el 15 %) o sensorial (15 %).

Los contratos para varones con discapacidad física suponen algo más del 60 % de los contratos totales, por el contrario, en los trabajadores con discapacidad psíquica o sensorial esa diferencia entre hombres y mujeres se reduce mínimamente. Este hecho refleja las mayores dificultades de las mujeres con discapacidad para acceder al mercado ordinario.

La variación negativa observada en el periodo en esta política se sitúa entre el 11 % y el 25 % en función del tipo de discapacidad y el sexo.

Tabla 4. Número de contratos indefinidos en el mercado ordinario por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo y por comunidad y autónoma, año 2018

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	1	13	1	0	0
ARAGÓN	19	10	64	39	9	11
PRINCIPADO DE ASTURIAS	13	12	30	12	12	7
ILLES BALEARS	7	5	44	22	10	3
ISLAS CANARIAS	28	18	48	32	18	18
CANTABRIA	0	0	53	32	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	18	13	150	72	18	9
CASTILLA Y LEÓN	8	4	36	26	7	6
CATALUÑA	15	10	17	9	12	5
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	9	6	92	28	23	7
GALICIA	9	6	87	30	12	0
MADRID	34	35	208	143	54	43
REGIÓN DE MURCIA	6	2	160	58	8	8
NAVARRA	4	4	34	31	8	10
PAÍS VASCO	16	8	41	39	10	6
LA RIOJA	9	5	9	18	0	0
CEUTA	0	1	2	6	3	2
MELILLA	0	0	6	6	1	1
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	195	140	1 094	604	205	136

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 5. Número de contratos indefinidos en el mercado ordinario por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo y por comunidad autónoma, año 2019

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	4	2	25	8	5	6
ARAGÓN	17	11	55	28	7	5
PRINCIPADO DE ASTURIAS	3	4	17	5	7	3
ILLES BALEARS	9	9	10	26	4	2
ISLAS CANARIAS	19	17	41	20	11	5
CANTABRIA	0	0	28	17	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	10	7	124	68	13	8
CASTILLA Y LEÓN	17	7	40	20	15	8
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	19	10	144	44	38	13
GALICIA	8	3	54	35	8	1
MADRID	40	33	172	138	41	39
REGIÓN DE MURCIA	9	2	118	56	7	6
NAVARRA	5	4	19	11	7	7
PAÍS VASCO	4	10	36	22	3	3
LA RIOJA	5	3	14	4	0	0
CEUTA	1	0	2	6	1	1
MELILLA	0	0	4	3	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	170	122	903	511	167	107

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 6. Número de contratos indefinidos en el mercado ordinario por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo y por comunidad autónoma, año 2020

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	2	25	12	3	1
ARAGÓN	9	7	21	15	1	5
PRINCIPADO DE ASTURIAS	11	3	13	10	8	5
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	5	6	34	22	13	11
CANTABRIA	0	1	27	16	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	7	6	64	36	8	4
CASTILLA Y LEÓN	10	4	35	15	4	5
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	4	1	35	17	8	5
GALICIA	8	6	60	31	6	2
MADRID	32	33	182	133	34	34
REGIÓN DE MURCIA	12	3	146	90	12	7
NAVARRA	3	2	17	15	3	4
PAÍS VASCO	31	17	40	24	12	6
LA RIOJA	1	2	5	5	0	0
CEUTA	0	0	1	1	0	0
MELILLA	1	0	2	2	2	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	134	93	707	444	114	89

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 7. Número de contratos indefinidos en el mercado ordinario por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo y por comunidad autónoma, año 2021

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	7	4	19	13	1	2
ARAGÓN	3	7	23	18	6	6
PRINCIPADO DE ASTURIAS	10	8	20	10	4	2
ILLES BALEARS	9	12	25	20	2	4
ISLAS CANARIAS	9	4	47	26	19	13
CANTABRIA	0	1	6	5	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	12	6	81	44	11	5
CASTILLA Y LEÓN	8	2	26	15	8	4
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	17	15	86	22	19	9
GALICIA	11	9	79	50	7	4
MADRID	39	32	138	117	44	45
REGIÓN DE MURCIA	10	12	195	97	20	9
NAVARRA	2	6	28	14	5	7
PAÍS VASCO	12	6	68	46	6	1
LA RIOJA	0	0	3	0	0	0
CEUTA	0	1	4	1	1	0
MELILLA	1	0	7	3	2	1
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	150	125	855	501	155	112

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Las tablas 8-11 muestran el número de contratos indefinidos en el mercado ordinario por grupo de edad y sexo. Los gráficos 1 y 2 muestran el número de contratos totales por sexo, edad (en %) y año. El análisis por grupos de edad pone de manifiesto que, en todo el periodo analizado, las personas con discapacidad con más de 45 años son el grupo mayoritario que se emplea en el mercado ordinario (entre el 50 y el 55 % del total), el grupo de edades comprendidas entre 25 y 44 años tiene cifras algo por debajo (42-45 % del total) y el grupo de 16 a 24 años tan solo supone entre el 3-6 % del total de contratos. Por sexos, aunque la diferencia entre hombre y mujeres no es tan evidente como en los grupos de edad, sigue predominando el empleo masculino, con un 62 % de los contratos frente al 38 % femenino —y por grupos de edad entre un 59 % en el grupo de 16-24 años a 63 % en el grupo de 45 o más años—. Estas cifras evidencian que el grupo de mujeres con discapacidad más jóvenes son todavía

más vulnerables. Dicho de otra forma, solo el 38 % de los contratos indefinidos en el mercado ordinario analizado en este periodo fue para mujeres, de los cuales solo el 4,9 % fue para mujeres entre 16-24 años.

Tabla 8. Número contratos indefinidos en el mercado ordinario de personas con discapacidad por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), sexo y comunidad autónoma, año 2018

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	1	5	0	8	1
ARAGÓN	7	4	42	25	43	31
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	25	18	30	13
ILLES BALEARS	4	4	21	13	36	13
ISLAS CANARIAS	3	0	41	34	50	34
CANTABRIA	0	0	22	13	31	19
CASTILLA-LA MANCHA	7	4	80	48	99	42
CASTILLA Y LEÓN	1	1	20	14	30	21
CATALUÑA	10	5	25	12	9	7
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	5	1	50	15	69	25
GALICIA	2	1	48	19	58	16
MADRID	11	9	119	92	166	120
REGIÓN DE MURCIA	0	5	85	41	89	22
NAVARRA	0	0	18	21	28	24
PAÍS VASCO	3	3	44	29	20	21
LA RIOJA	2	1	6	13	10	9
CEUTA	1	0	1	7	3	2
MELILLA	0	0	2	6	5	1
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	56	39	654	420	784	421

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 9. Número contratos indefinidos en el mercado ordinario de personas con discapacidad por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), sexo y comunidad autónoma, año 2019

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	10	5	21	10
ARAGÓN	5	4	35	23	40	16
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	13	9	14	3
ILLES BALEARS	2	4	8	18	13	15
ISLAS CANARIAS	4	7	57	28	51	21
CANTABRIA	0	0	11	6	17	11
CASTILLA-LA MANCHA	3	3	53	37	91	43
CASTILLA Y LEÓN	0	3	30	16	42	16
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	10	5	97	33	94	29
GALICIA	4	2	40	13	26	24
MADRID	14	18	95	73	144	119
REGIÓN DE MURCIA	5	4	68	27	61	33
NAVARRA	0	4	19	11	12	7
PAÍS VASCO	1	0	16	19	26	16
LA RIOJA	2	0	8	4	9	3
CEUTA	0	0	3	5	1	2
MELILLA	1	0	3	1	0	2
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	51	54	566	328	662	370

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 10. Número contratos indefinidos en el mercado ordinario de personas con discapacidad por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), sexo y comunidad autónoma, año 2020

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	10	11	17	5
ARAGÓN	3	0	17	16	11	11
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	1	15	9	17	8
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	2	0	20	15	37	17
CANTABRIA	2	0	7	9	18	8
CASTILLA-LA MANCHA	3	0	31	19	45	27
CASTILLA Y LEÓN	0	1	19	10	30	13
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	1	1	20	10	26	12
GALICIA	1	2	27	18	46	19
MADRID	6	7	97	80	145	113
REGIÓN DE MURCIA	4	1	79	47	87	52
NAVARRA	2	1	11	7	10	13
PAÍS VASCO	5	4	32	23	46	20
LA RIOJA	0	1	2	2	4	4
CEUTA	0	0	1	0	0	1
MELILLA	0	0	0	0	5	2
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	29	19	388	276	544	325

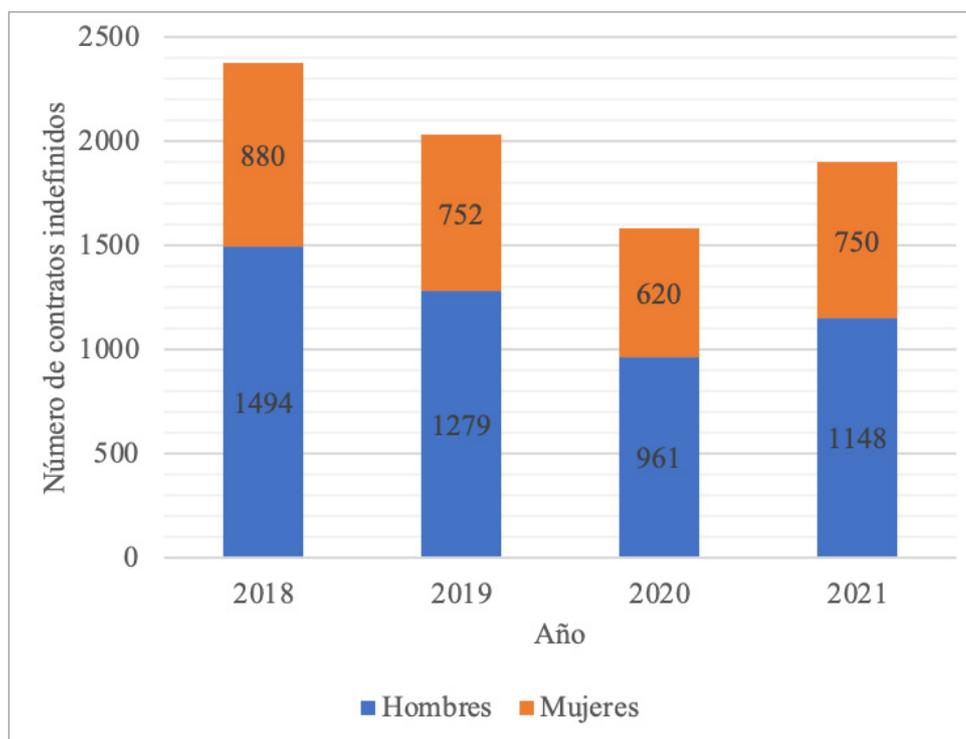
Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 11. Número contratos indefinidos en el mercado ordinario de personas con discapacidad por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), sexo y comunidad autónoma, año 2021

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	1	9	9	16	11
ARAGÓN	4	1	11	14	17	16
PRINCIPADO DE ASTURIAS	1	0	11	9	22	11
ILLES BALEARS	4	0	12	16	20	20
ISLAS CANARIAS	3	1	19	31	43	21
CANTABRIA	0	1	2	3	4	2
CASTILLA-LA MANCHA	5	4	47	23	52	28
CASTILLA Y LEÓN	3	1	20	8	19	12
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	5	2	61	23	56	21
GALICIA	9	5	53	28	35	30
MADRID	20	12	86	81	116	100
REGIÓN DE MURCIA	13	4	101	58	111	56
NAVARRA	3	1	9	9	23	17
PAÍS VASCO	5	2	39	24	41	28
LA RIOJA	0	0	1	0	2	0
CEUTA	1	0	3	1	1	1
MELILLA	1	1	7	2	2	1
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	77	36	491	339	580	375

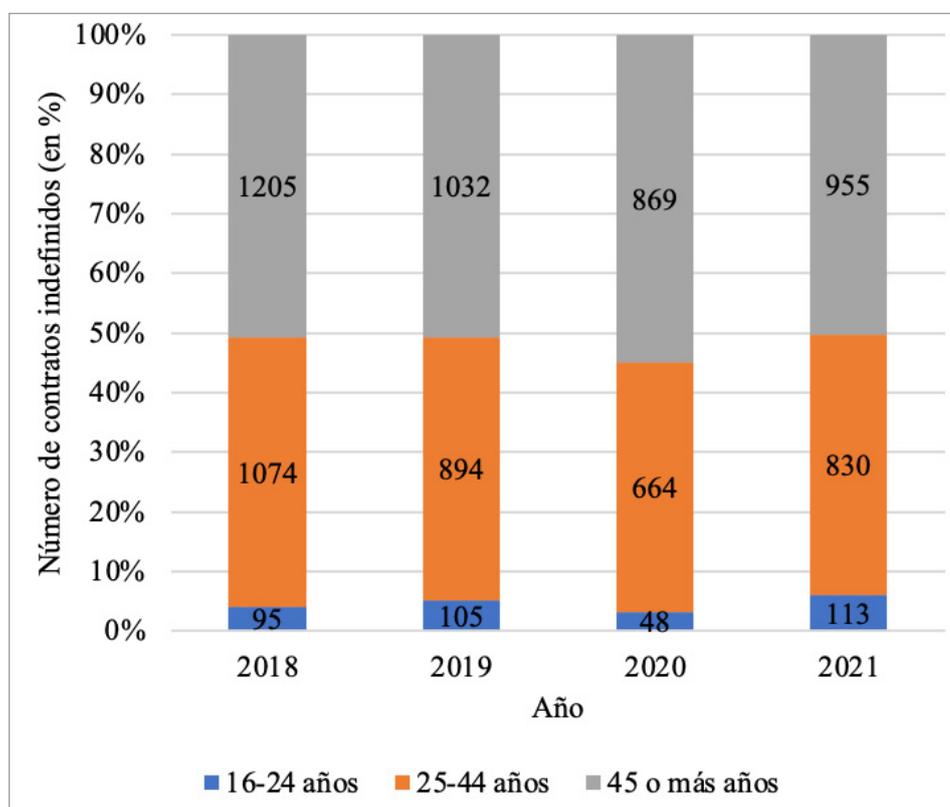
Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Gráfico 1. Número de contratos indefinidos por sexo y año



Fuente: elaboración propia.

Gráfico 2. Número de contratos indefinidos por edad y año (total y en %)



Fuente: elaboración propia.

1.2. Fomento del autoempleo

El autoempleo es una opción laboral para las personas con discapacidad. A pesar de los avances en el fomento del emprendimiento en este colectivo, todavía tienen que enfrentarse a una serie de dificultades añadidas al propio proceso de establecerse como autónomo, como la falta de accesibilidad —especialmente en personas con discapacidad física—, la falta de cultura emprendedora y la ausencia de asesorías especializadas en este sector. Aunque existen avances, el apoyo por parte de las Administraciones es mejorable. Esto provoca una clara descompensación entre los trabajadores con discapacidad que lo hacen por cuenta propia y por cuenta ajena.

Las comunidades autónomas ofrecen subvenciones a las personas con discapacidad para constituirse como autónomos y estas se pueden utilizar en cuatro actuaciones: a) subvención para establecimiento como autónomo; b) subvención financiera; c) subvención para asistencia técnica; y d) subvención para formación. En las ratios obtenidas no se desagrega por estas partidas puesto que solo Canarias obtiene subvención financiera y para asistencia técnica y Cataluña para formación, es decir, la gran mayoría va destinada al establecimiento como autónomo.

La tabla 12 muestra que la cuantía total de la subvención para establecimiento de autónomos se ha reducido un 50 % en el periodo 2018-2021, pasando de 1 451 178,93 a 770 393,22 euros. Es posible que la pandemia de la COVID-19 y sus restricciones hayan hecho que descienda significativamente el número de personas con discapacidad que han decidido emprender estos años.

Tabla 12. Subvención total para constituirse como autónomos/as (*) por comunidad autónoma y por año (2018-2021) en euros

Comunidad autónoma	2018	2019	2020	2021
ANDALUCÍA	0,00	0,00	0,00	0,00
ARAGÓN	0,00	0,00	0,00	0,00
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0,00	0,00	0,00	0,00
ILLES BALEARS	15 633,39	16 500,00	0,00	0,00
ISLAS CANARIAS	83 124,78	227 249,75	157 344,14	266 393,22
CANTABRIA	0,00	0,00	0,00	0,00
CASTILLA-LA MANCHA	10 908,76	20 566,62	0,00	0,00
CASTILLA Y LEÓN	80 500,00	36 000,00	51 000,00	42 000,00
CATALUÑA	115 512,00	70 000,00	100 000,00	80 000,00
COMUNITAT VALENCIANA	0,00	0,00	0,00	0,00
EXTREMADURA	309 500,00	161 000,00	149 500,00	135 000,00
GALICIA	530 000,00	239 000,00	191 000,00	0,00
MADRID	0,00	0,00	0,00	0,00
REGIÓN DE MURCIA	306 000,00	249 000,00	97 000,00	247 000,00
NAVARRA (**)	0,00	24 000,00	24 000,00	0,00
PAÍS VASCO (**)	0,00	0,00	0,00	0,00
LA RIOJA	0,00	0,00	0,00	0,00
CEUTA	0,00	20 000,00	0,00	0,00
MELILLA	0,00	49 800,00	41 462,50	0,00
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	1 451 178,93	1 113 116,37	811 306,64	770 393,22

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

(*) Incluye subvenciones para establecimiento, financiera, para asistencia técnica y para formación.

(**) Las comunidades autónomas de Navarra y País Vasco no reciben fondos para este programa a través de la Conferencia Sectorial. Financian el programa con fondos propios.

La tabla 13 muestra que la subvención que recibe cada persona con discapacidad para emprender como autónomo/a asciende a una media de algo más de 6 000 euros, alcanzando los 8 000 en 2021. Si desagregamos por comunidad autónoma, Cataluña es la que más subvención ofrece por persona llegando en 2020 y 2021 a los 10 000 euros. En el lado opuesto se sitúa Castilla-La Mancha donde la subvención por autónomo no alcanza los 1 000 euros. Estas diferencias tan significativas en las cuantías de las subvenciones dependiendo del lugar de residencia pueden influir en la decisión de emprender o no.

Tabla 13. Subvención total por autónomo, por comunidad autónoma y por año (2018-2021) en euros

Comunidad autónoma	2018	2019	2020	2021
ANDALUCÍA	0,00	0,00	0,00	0,00
ARAGÓN	0,00	0,00	0,00	0,00
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0,00	0,00	0,00	0,00
ILLES BALEARS	5 211,13	8 250,00	0,00	0,00
ISLAS CANARIAS	8 312,48	8 416,66	8 281,27	8 593,33
CANTABRIA	0,00	0,00	0,00	0,00
CASTILLA-LA MANCHA	991,71	822,66	0,00	0,00
CASTILLA Y LEÓN	8 050,00	6 000,00	5 100,00	8 400,00
CATALUÑA	7 700,80	8 750,00	10 000,00	10 000,00
COMUNITAT VALENCIANA	0,00	0,00	0,00	0,00
EXTREMADURA	8 144,74	8 050,00	7 868,42	7 500,00
GALICIA	5 520,83	5 431,82	5 617,65	0,00
MADRID	0,00	0,00	0,00	0,00
REGIÓN DE MURCIA	8 052,63	8 032,26	8 083,33	7 718,75
NAVARRA*	0,00	3 000,00	3 000,00	0,00
PAÍS VASCO*	0,00	0,00	0,00	0,00
LA RIOJA	0,00	0,00	0,00	0,00
CEUTA	0,00	10 000,00	0,00	0,00
MELILLA	0,00	9 960,00	10 365,63	0,00
MEDIA COMUNIDADES AUTÓNOMAS	6 566,42	6 253,46	6 994,02	8 195,67

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

(*) Las comunidades autónomas de Navarra y País Vasco no reciben fondos para este programa a través de la Conferencia Sectorial. Financian el programa con fondos propios.

La tabla 14 indica el número de personas con discapacidad que deciden emprender y puede comprobarse que el dato es inferior al número de personas con discapacidad que trabajan por cuenta ajena; en 2018, tan sólo 221 personas en todo el país toman la decisión de establecerse como autónomo/a y dicho valor se va reduciendo hasta los 94 en 2021. Esto supone una tasa de variación negativa del 60 %, aproximadamente.

Cabe destacar que el número de varones que se establece como autónomos es mayor que el de las mujeres (entre un 56 % y un 62 % son varones autónomos) en los cuatro años y en todas las comunidades autónomas, y esto indica que habría que hacer un esfuerzo adicional para reducir la brecha de desigualdad en el emprendimiento de la mujer con discapacidad.

Tabla 14. Número de autónomos por sexo, comunidad autónoma y año (2018-2021)

Comunidad autónoma	2018		2019		2020		2021	
	H	M	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	0	0	0	0	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	2	1	0	2	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	8	2	1	1	3	6	16	15
CANTABRIA	0	0	0	0	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	5	6	12	13	0	0	0	0
CASTILLA Y LEÓN	6	4	2	4	5	5	2	3
CATALUÑA	6	9	5	3	4	6	3	5
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	19	19	20	0	19	0	18	0
GALICIA	63	33	26	18	16	18	0	0
MADRID	0	0	0	0	0	0	0	0
REGIÓN DE MURCIA	26	12	15	16	7	5	20	12
NAVARRA	0	0	0	0	4	4	0	0
PAÍS VASCO	0	0	0	0	0	0	0	0
LA RIOJA	0	0	0	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	2	0	0	0	0
MELILLA	0	0	1	4	0	4	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	135	86	82	63	58	48	59	35

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

De acuerdo con los datos de la tabla 15, la mayor parte de las subvenciones para emprender van dirigidas a personas con discapacidad física, y en especial a varones. Las tablas A1-A4 recogidas en el Anexo recogen información más detallada de cada una de las comunidades autónomas, y muestran que Galicia, la Región de Murcia y Extremadura son las comunidades donde más personas con discapacidad deciden establecerse como autónomos/as, posiblemente por la alta cuantía de la ayuda que reciben.

Tabla 15. Número de autónomos por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo, por comunidad autónoma y año (2018-2021)

Años	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
2018	12	5	118	79	5	2
2019	12	7	66	52	4	4
2020	11	8	41	35	6	5
2021	5	7	45	22	9	6

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

La tabla 16 muestra el número de personas trabajadoras con discapacidad autónomas por grupo de edad y año. El análisis de los datos indica que el mayor número de personas con discapacidad que se establecen como autónomos/as tienen edades comprendidas entre los 25 y los 44 años, seguido de los de 45 o más años. Tan sólo un pequeño grupo entre 16 y 24 años lo intentan.

Si analizamos las cifras agregadas de los años 2018-2021 por sexos en el caso de empleo por cuenta propia se observa que la diferencia entre hombres y mujeres es de 58,64 % frente al 41,36 %. A pesar de no ser una gran diferencia se sigue evidenciando el predominio de población masculina con discapacidad en el mercado laboral frente a la femenina, aunque hay que puntualizar que, en el caso de emprendedores/as jóvenes, el porcentaje de población femenina es algo superior (5,72 % frente al 2,47 %).

Las tablas A5-A8 del Anexo recogen información más detallada del número de autónomos por grupos de edad y año en cada una de las comunidades autónomas.

Tabla 16. Número de autónomos por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), sexo, comunidad autónoma y año (2018-2021)

Años	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
2018	2	2	68	40	65	44
2019	2	1	51	43	46	35
2020	3	4	35	27	27	20
2021	1	4	30	13	26	18

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

1.3. Sistemas de empleo con apoyo

Los sistemas de empleo con apoyo tienen el objetivo de facilitar la inserción laboral de las personas con discapacidad. Contar con un preparador/a permite una mejor adaptación de las personas trabajadoras con discapacidad a su puesto de trabajo, ya que les orienta y ayuda en la preparación inicial o en la adquisición de habilidades necesarias para el cumplimiento del trabajo, así como el acompañamiento durante el horario laboral.

La tabla 17 recoge el número de proyectos dedicados a esta medida y el importe de la subvención. El importe destinado a este tipo de proyectos en 2021 asciende a 1 435 035,81 euros, cifra algo menor que los años precedentes donde la cuantía suponía más de 1 700 000.

Cabe destacar que no todas las comunidades autónomas dedican una parte de su presupuesto a este tipo de proyectos, tan sólo las comunidades de Aragón, Galicia, Madrid y País Vasco han desarrollado proyectos de empleo con apoyo los cuatro años analizados. También es cierto que el número de proyectos ha descendido en estos cuatro años pasando de 166 proyectos en 2018 a 50 en 2021 en todo el país.

Tabla 17. Número de proyectos de sistemas de empleo con apoyo e importe de la subvención (euros), por comunidad autónoma y año (2018-2021)

Comunidades autónomas	2018		2019		2020		2021	
	Nº de proyectos	Importe						
ANDALUCÍA	0	0,00	3	38 846,15	0	0,00	0	0,00
ARAGÓN	3	24 862,74	7	93 577,35	4	49 196,63	4	48 209,43
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
ILLES BALEARS	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
ISLAS CANARIAS	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
CANTABRIA	8	25 072,50	6	28 062,84	5	35 600,85	0	0,00
CASTILLA-LA MANCHA	0	0,00	7	24 249,59	0	0,00	2	5 027,40
CASTILLA Y LEÓN	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
CATALUÑA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
COMUNITAT VALENCIANA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
EXTREMADURA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
GALICIA	46	123 466,02	7	136 932,01	8	196 627,37	10	78 109,66
MADRID	87	276 052,09	19	377 895,50	23	424 699,51	22	278 348,38
REGIÓN DE MURCIA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
NAVARRA	1	2 634,26	0	0,00	2	12 192,52	3	25 340,94
PAÍS VASCO	19	1 000 000,00	9	1 000 000,00	9	1 000 000,00	9	1 000 000,00
LA RIOJA	2	6 000,00	2	6 000,00	1	3 000,00	0	0,00
CEUTA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
MELILLA	0	0,00	0	0,00	0	0,00	0	0,00
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	166	1 458 087,61	60	1 705 563,44	52	1 721 316,88	50	1 435 035,81

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

La tabla 18 muestra el número de preparadores/as laborales por tipo de contrato —indefinido o temporal— para todos los años, la tabla 19 muestra cuál es el número de trabajadores/as que recibe apoyo laboral y la tabla 20 recoge la relación persona trabajadora/preparadora. Según esta información, el número de personas trabajadoras que reciben apoyo se ha reducido más de un 75 % en los años 2020 y 2021 respecto a los anteriores. En la misma línea, el número de preparadores laborales también se ha reducido, pero en menor medida, de ahí que la ratio número de personas trabajadoras por preparador/a haya mejorado. En concreto, el número de preparadores/as laborales se ha reducido un 56 % en los cuatro años (2018-2021). Desagregando, un 42,26 % se ha reducido el número de preparadores para contratos indefinidos y un 81,13 % para contratos temporales. La ratio alcanzada en 2021 podría considerarse adecuada para satisfacer las necesidades de la persona trabajadora con discapacidad (0,34 para tiempo completo y 1,45 para tiempo parcial). En ese sentido debe ser objeto de reflexión y sería necesario un mejor conocimiento de lo que sucedió en 2019, en el País Vasco, ya que la ratio número de personas trabajadoras con discapacidad por preparador/a ha llegado a 22,2 y es una ratio demasiado elevada pese a ser a tiempo parcial. Ante esta situación se hace indispensable buscar las razones que están detrás de este descenso en las cifras.

Tabla 18. Número de preparadores/as laborales por tipo de contrato (indefinido y temporal), por comunidad autónoma y por año (2018-2021)

Comunidad autónoma	2018		2019		2020		2021	
	Tipo de contrato		Tipo de contrato		Tipo de contrato		Tipo de contrato	
	IND.	TEM.	IND.	TEM.	IND.	TEM.	IND.	TEM.
ANDALUCÍA	0	0	3	0	0	0	0	0
ARAGÓN	3	2	11	3	6	3	5	3
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	0	0	0	0	0	0	0	0
CANTABRIA	3	0	4	0	3	2	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	4	0	0	0	0	1
CASTILLA Y LEÓN	0	0	0	0	0	0	0	0
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	0	0	0	0	0	0
GALICIA	14	8	12	4	16	9	16	0
MADRID	31	2	69	5	69	28	61	12
REGIÓN DE MURCIA	0	0	0	0	0	0	0	0
NAVARRA	1	0	0	0	0	2	2	3
PAÍS VASCO	140	94	18	5	20	2	28	1
LA RIOJA	2	0	2	4	2	1	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	194	106	123	21	116	47	112	20

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

En ese sentido, el número de personas trabajadoras con discapacidad también se ha reducido, en este caso un 83,08 % en el periodo en estudio. Sin embargo, no hay tanta diferencia en el descenso del número de personas trabajadoras que reciben apoyo con contrato indefinido o temporal.

Tabla 19. Número de trabajadores que reciben apoyo por tipo de contrato (indefinido y temporal), por comunidad autónoma y por año (2018-2021)

Comunidad autónoma	2018		2019		2020		2021	
	Tipo de contrato		Tipo de contrato		Tipo de contrato		Tipo de contrato	
	IND.	TEM.	IND.	TEM.	IND.	TEM.	IND.	TEM.
ANDALUCÍA	0	0	16	0	0	0	0	0
ARAGÓN	6	4	14	9	13	0	3	8
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	0	0	0	0	0	0	0	0
CANTABRIA	8	0	8	2	3	3	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	3	6	0	0	0	2
CASTILLA Y LEÓN	0	0	0	0	0	0	0	0
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	0	0	0	0	0	0
GALICIA	5	47	36	13	4	4	8	3
MADRID	67	47	89	47	26	4	17	5
REGIÓN DE MURCIA	0	0	0	0	0	0	0	0
NAVARRA	0	1	0	0	0	0	1	4
PAÍS VASCO	140	94	165	111	7	1	9	7
LA RIOJA	0	2	1	1	0	1	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	214	182	332	189	53	13	38	29

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 20. Número de trabajadores por cada preparador laboral, por tipo de contrato y por año (2018-2021)

Comunidad autónoma	2018		2019		2020		2021	
	Tipo de contrato		Tipo de contrato		Tipo de contrato		Tipo de contrato	
	IND.	TEM.	IND.	TEM.	IND.	TEM.	IND.	TEM.
ANDALUCÍA			5,33					
ARAGÓN	2,00	2,00	1,27	3,00	2,17	0,00	0,60	2,67
PRINCIPADO DE ASTURIAS								
ILLES BALEARS								
ISLAS CANARIAS								
CANTABRIA	2,67		2,00		1,00	1,50		
CASTILLA-LA MANCHA			0,75					2,00
CASTILLA Y LEÓN								
CATALUÑA								
COMUNITAT VALENCIANA								
EXTREMADURA								
GALICIA	0,36	5,88	3,00	3,25	0,25	0,44	0,50	
MADRID	2,16	23,50	1,29	9,40	0,38	0,14	0,28	0,42
REGIÓN DE MURCIA								
NAVARRA	0,00					0,00	0,50	1,33
PAÍS VASCO	1,00	1,00	9,17	22,20	0,35	0,50	0,32	7,00
LA RIOJA	0,00		0,50	0,25	0,00	1,00		
CEUTA								
MELILLA								
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	1,10	1,72	2,70	9,00	0,46	0,28	0,34	1,45

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

La tabla 21 muestra el número de personas trabajadoras que reciben apoyo por tipo de discapacidad, sexo y año. Según los datos, el empleo con apoyo está orientado especialmente a personas con discapacidad psíquica. Del total de personas trabajadoras que reciben apoyo, entre el 92 y el 98 % son personas con discapacidad psíquica, el 1,57 % con discapacidad física y el 2,38 % con discapacidad sensorial. Las tablas A9-A12 del Anexo muestran información más detallada por sexo y año de cada comunidad autónoma.

Tabla 21. Número de trabajadores/as que reciben apoyo por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo y por año (2018-2021)

Años	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
2018	229	173	1	5	6	7
2019	293	189	1	15	6	16
2020	54	33	0	0	0	2
2021	39	27	0	1	0	0

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

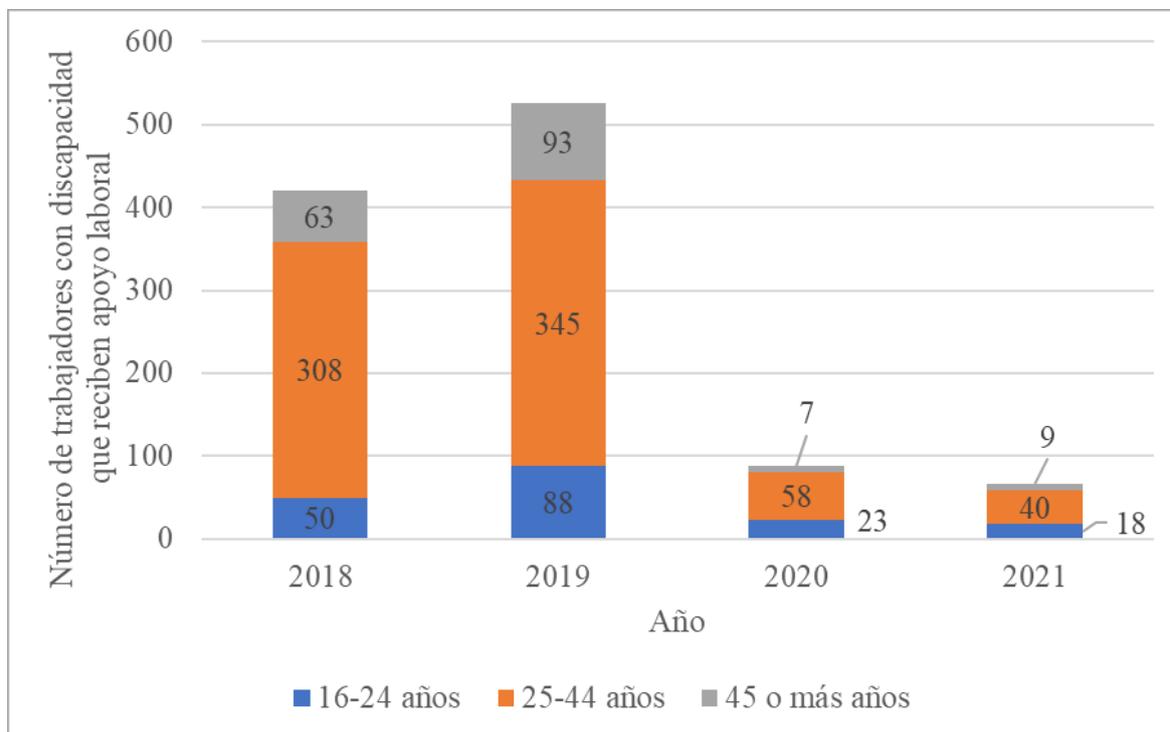
La tabla 22 recoge la información sobre el número de personas trabajadoras que reciben apoyo por grupos de edad, sexo y año. De esta forma, el grupo de personas con discapacidad que tienen entre 25 y 44 años es el grupo con mayor número de beneficiarios/as de empleo con apoyo. Así, en 2018 suponía el 73,16 % de todos, y se ha ido reduciendo a favor de los otros grupos de edad hasta alcanzar el 59,70 % en 2021. La información desagregada por comunidad autónoma y año se muestra en el Anexo (tablas A13-A16).

Tabla 22. Número de trabajadores/as que reciben apoyo por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), por sexo y por año (2018-2021)

Años	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
2018	29	21	177	131	30	33
2019	60	28	173	172	40	53
2020	15	8	35	23	2	5
2021	9	9	22	18	5	4

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

El gráfico 3 muestra el número de personas trabajadoras con discapacidad que recibe apoyo laboral por grupo de edad y para cada año. Como se ha comentado, se observa que desde el año 2020 este tipo de prestación se ha reducido en extremo, pasando de 526 contratos en 2019 a 88 en 2020 y 67 en 2021. La distribución porcentual por edad se mantiene, pero esta figura ha sido bastante afectada. Es posible que la causa que explica este notable descenso sea la situación pandémica y sanitaria.

Gráfico 3. Número de trabajadores/as con discapacidad que recibe apoyo laboral por grupo de edad y año

1.4. Empleo protegido

Al analizar los datos de las siguientes tablas referidos a los centros especiales de empleo hay que tener en cuenta que la financiación correspondiente a las comunidades autónomas de Navarra y País Vasco procede de fondos propios ya que no reciben fondos para este programa a través de la Conferencia Sectorial. Estos centros proporcionan a las personas con discapacidad un trabajo remunerado, a la vez que las prepara para la integración en el mercado ordinario de trabajo.

La tabla 23 muestra que, en España, el presupuesto dedicado a estos centros especiales de empleo ha aumentado en cuatro años en algo más de 142 millones de euros, llegando a alcanzar en 2021 los 525 717 823,66 euros o, en otras palabras, ha aumentado cerca de un 37,17 % en el periodo analizado. La comunidad que más presupuesto dedica a este tipo de empleo es Cataluña, con casi 100 millones de euros en 2021. Por el contrario, la comunidad que menos recursos ha dedicado —excluyendo a las ciudades autónomas— ha sido La Rioja.

Por otro lado, los centros especiales de empleo reparten su presupuesto en tres actuaciones: para proyectos generadores de empleo, para mantenimiento de puestos de trabajo y para unidades de apoyo. La tabla 24 muestra el número de personas con discapacidad en cada una de esas actuaciones. En los cuatro

años en estudio, el número de puestos de trabajo creados con proyectos generadores de empleo, la plantilla de personas con discapacidad y el número de personas con discapacidad que reciben apoyo ha aumentado a excepción del año 2020 donde se observa una caída del 41,10 % en los puestos creados con proyectos generadores de empleo, valor que se recupera en 2021. Cataluña, Madrid, Andalucía y País Vasco son las comunidades con mayor número de trabajadores en los centros especiales de empleo.

Tabla 23. Importe de las ayudas a centros especiales de empleo por comunidad autónoma y año (2018-2021) en euros

Comunidad autónoma	2018	2019	2020	2021
ANDALUCÍA	49 680 557,61	69 679 154,97	63 778 668,52	64 285 585,05
ARAGÓN	13 720 327,59	17 117 479,57	6 941 777,37	19 164 646,76
PRINCIPADO DE ASTURIAS	11 826 619,65	13 454 164,68	16 003 538,64	15 713 922,91
ILLES BALEARS	6 239 647,69	6 892 483,88	6 423 270,69	8 240 125,51
ISLAS CANARIAS	7 587 011,80	8 223 777,45	10 148 454,14	9 392 141,31
CANTABRIA	4 776 745,85	8 109 047,52	9 270 649,55	8 817 901,66
CASTILLA-LA MANCHA	14 724 472,47	18 434 096,40	17 677 992,45	20 366 449,23
CASTILLA Y LEÓN	24 765 587,42	29 408 562,27	29 769 910,34	30 029 945,77
CATALUÑA	80 804 322,68	83 862 082,74	92 244 169,13	99 637 462,59
COMUNITAT VALENCIANA	27 053 499,86	36 085 658,12	36 102 727,39	43 361 373,53
EXTREMADURA	9 654 979,95	10 638 117,58	12 918 646,55	17 869 081,33
GALICIA	13 413 375,66	15 250 540,66	18 313 829,59	21 580 460,31
MADRID	54 167 004,50	75 821 496,54	73 381 145,96	79 704 353,35
REGIÓN DE MURCIA	5 359 758,82	7 035 284,16	7 470 233,16	8 661 857,80
NAVARRA	9 626 986,56	12 386 436,31	10 835 275,80	14 009 163,61
PAÍS VASCO	46 503 305,35	59 856 452,27	52 633 142,42	60 548 305,58
LA RIOJA	2 837 812,13	3 544 069,89	3 337 760,63	3 290 224,41
CEUTA	310 326,89	357 420,65	435 550,35	616 848,51
MELILLA	196 250,46	234 805,64	403 823,37	427 974,44
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	383 248 592,94	476 391 131,30	468 090 566,05	525 717 823,66

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 24. Número de personas con discapacidad en centros especiales de empleo, número de puestos de trabajo creados con proyectos generadores de empleo y número de personas trabajadoras apoyadas, por comunidad autónoma y por año (2018-2021)

Comunidad autónoma	Centros Especiales de Empleo															
	2018				2019				2020				2021			
	Puestos creados: P.G. Empleo	Plantilla Personas con discapacidad	P.rec. Apoyo	Puestos creados: P.G. Empleo	Plantilla personas con discapacidad	P.rec. Apoyo	Puestos creados: P.G. Empleo	Plantilla personas con discapacidad	P.rec. Apoyo	Puestos creados: P.G. Empleo	Plantilla personas con discapacidad	P.rec. Apoyo	Puestos creados: P.G. Empleo	Plantilla personas con discapacidad	P.rec. Apoyo	
ANDALUCÍA	678	12 388	173	932	14 885	769	582	13 740	551	824	14 913	1 011				
ARAGÓN	108	2 445	936	84	2 527	940	47	2 024	1 017	77	3 094	1 003				
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	3 316	294	0	3 333	309	0	3 408	313	0	3 579	313				
ILLES BALEARS	97	1 363	369	83	1 509	441	0	1 396	450	86	1 541	444				
ISLAS CANARIAS	0	3 403	543	0	3 696	391	0	6 157	444	0	2 386	393				
CANTABRIA	31	1 285	439	15	1 271	454	8	1 298	458	27	1 280	475				
CASTILLA-LA MANCHA	64	3 626	0	104	3 769	790	0	3 710	892	103	4 228	867				
CASTILLA Y LEÓN	152	5 650	1 638	98	5 855	1 604	104	5 615	1 760	157	5 954	1 693				
CATALUÑA	0	16 333	11 026	0	16 718	8 570	0	10 483	8 589	0	16 393	9 041				
COMUNIDAD VALENCIANA	0	7 218	1 398	0	7 773	1 306	0	7 927	1 444	0	7 965	1 668				
EXTREMADURA	138	2 385	0	113	2 377	0	100	2 726	0	137	3 004	0				
GALICIA	68	2 895	473	41	3 182	533	30	3 394	539	116	3 713	639				
MADRID	0	13 994	0	0	16 754	2 804	0	15 102	3 105	0	16 307	3 088				
REGIÓN DE MURCIA	30	1 289	178	10	1 482	216	3	1 599	296	21	1 958	370				
NAVARRA	0	1 678	809	8	1 773	827	7	1 794	0	44	1 842	963				
PAÍS VASCO	0	9 772	4 545	0	9 876	4 573	0	9 837	4 686	55	9 657	4 778				
LA RIOJA	12	702	183	13	724	203	3	677	169	11	726	209				
CEUTA	0	68	44	0	81	33	0	124	30	0	177	31				
MELILLA	0	74	0	0	68	0	0	79	0	0	86	0				
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	1 378	89 884	23 048	1 501	97 653	24 763	884	91 090	24 743	1 658	98 803	26 986				

Nota: P.G. Empleo: Proyectos generadores de empleo; P.rec. Apoyo: Personas que reciben apoyo.

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Las tablas 25-28 muestran cuál es el importe por persona o puesto de trabajo dedicado a cada una de estas actuaciones (proyectos generadores de empleo, mantenimiento de puestos de trabajo y unidades de apoyo). Las comunidades de Andalucía, Cataluña, Madrid y País Vasco son las que más recursos invierten en mantenimiento de puestos de trabajo. En cuanto a las unidades de apoyo, Cataluña es la comunidad que más invierte, dedicando alrededor de 10 millones de euros por año.

Tabla 25. Ayudas concedidas a los centros especiales de empleo según tipo de ayuda (para proyectos generadores de empleo, para mantenimiento de puestos de trabajo y para unidades de apoyo) por comunidad autónoma, año 2018

Comunidad autónoma	CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO		
	Importe en proyecto generador de empleo/puesto	Importe en mantenimiento de puestos de trabajo/persona	Importe en unidades de apoyo/persona
ANDALUCÍA	9 845,79	3 450,75	1 486,70
ARAGÓN	7 100,86	4 980,96	827,99
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0,00	3 484,51	925,14
ILLES BALEARS	10 547,20	3 541,09	1 057,07
ISLAS CANARIAS	0,00	2 141,35	552,49
CANTABRIA	10 264,95	3 236,21	683,37
CASTILLA-LA MANCHA	9 116,14	3 899,90	0,00
CASTILLA Y LEÓN	10 451,37	3 848,75	873,96
CATALUÑA	0,00	4 141,90	1 193,06
COMUNITAT VALENCIANA	0,00	3 598,83	770,51
EXTREMADURA	9 401,47	3 504,22	0,00
GALICIA	10 077,09	4 094,89	1 846,56
MADRID	0,00	3 870,73	0,00
REGIÓN DE MURCIA	11 029,95	3 784,28	847,88
NAVARRA	0,00	5 210,28	1 092,87
PAÍS VASCO	0,00	4 295,94	995,25
LA RIOJA	17 064,49	3 537,09	819,67
CEUTA	0,00	4 050,28	793,36
MELILLA	0,00	2 652,03	0,00
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	9 777,93	3 840,51	1 066,23

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 26. Ayudas concedidas a los centros especiales de empleo según tipo de ayuda (para proyectos generadores de empleo, para mantenimiento de puestos de trabajo y para unidades de apoyo) por comunidad autónoma, año 2019

Comunidad autónoma	CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO		
	Importe en proyecto generador de empleo/puesto	Importe en mantenimiento de puestos de trabajo/persona	Importe en unidades de apoyo/persona
ANDALUCÍA	13 054,21	3 807,76	1 084,73
ARAGÓN	5 887,30	6 182,42	1 063,79
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0,00	3 949,90	935,79
ILLES BALEARS	9 484,45	3 740,62	1 044,62
ISLAS CANARIAS	0,00	2 143,88	767,26
CANTABRIA	11 985,70	6 002,57	660,79
CASTILLA-LA MANCHA	6 773,79	4 611,21	443,00
CASTILLA Y LEÓN	8 682,60	4 624,13	924,79
CATALUÑA	0,00	4 406,15	1 190,20
COMUNITAT VALENCIANA	0,00	4 477,91	979,24
EXTREMADURA	10 948,68	3 954,95	0,00
GALICIA	12 930,54	4 371,29	1 521,48
MADRID	0,00	4 376,36	891,58
REGIÓN DE MURCIA	13 912,77	4 508,82	991,16
NAVARRA	23 989,30	6 365,31	1 098,96
PAÍS VASCO	0,00	5 635,53	918,43
LA RIOJA	9 184,92	4 523,02	738,92
CEUTA	0,00	3 972,73	1 079,68
MELILLA	0,00	3 453,02	0,00
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	11 593,09	4 440,97	1 022,32

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 27. Ayudas concedidas a los centros especiales de empleo según tipo de ayuda (para proyectos generadores de empleo, para mantenimiento de puestos de trabajo y para unidades de apoyo) por comunidad autónoma, año 2020

Comunidad autónoma	CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO		
	Importe en proyecto generador de empleo/puesto	Importe en mantenimiento de puestos de trabajo/persona	Importe en unidades de apoyo/persona
ANDALUCÍA	10 747,97	4 143,50	1 073,76
ARAGÓN	9 094,54	2 738,36	955,64
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0,00	4 519,82	1 916,93
ILLES BALEARS	0,00	4 345,07	794,55
ISLAS CANARIAS	0,00	1 591,43	788,29
CANTABRIA	12 020,24	6 837,05	655,02
CASTILLA-LA MANCHA	0,00	4 562,80	840,81
CASTILLA Y LEÓN	9 363,68	4 877,59	800,23
CATALUÑA	0,00	7 829,06	1 184,32
COMUNITAT VALENCIANA	0,00	4 402,91	831,64
EXTREMADURA	10 394,08	4 357,75	0,00
GALICIA	19 112,38	4 937,09	1 825,55
MADRID	0,00	4 693,49	805,15
REGIÓN DE MURCIA	8 875,00	4 473,11	983,44
NAVARRA	28 571,43	5 928,25	0,00
PAÍS VASCO	0,00	4 842,24	1 067,01
LA RIOJA	18 595,13	4 635,77	849,47
CEUTA	0,00	3 252,75	1 073,65
MELILLA	0,00	5 111,69	0,00
TOTAL COMUNIDADES ATÓNOMAS	10 913,95	4 751,23	1 036,79

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

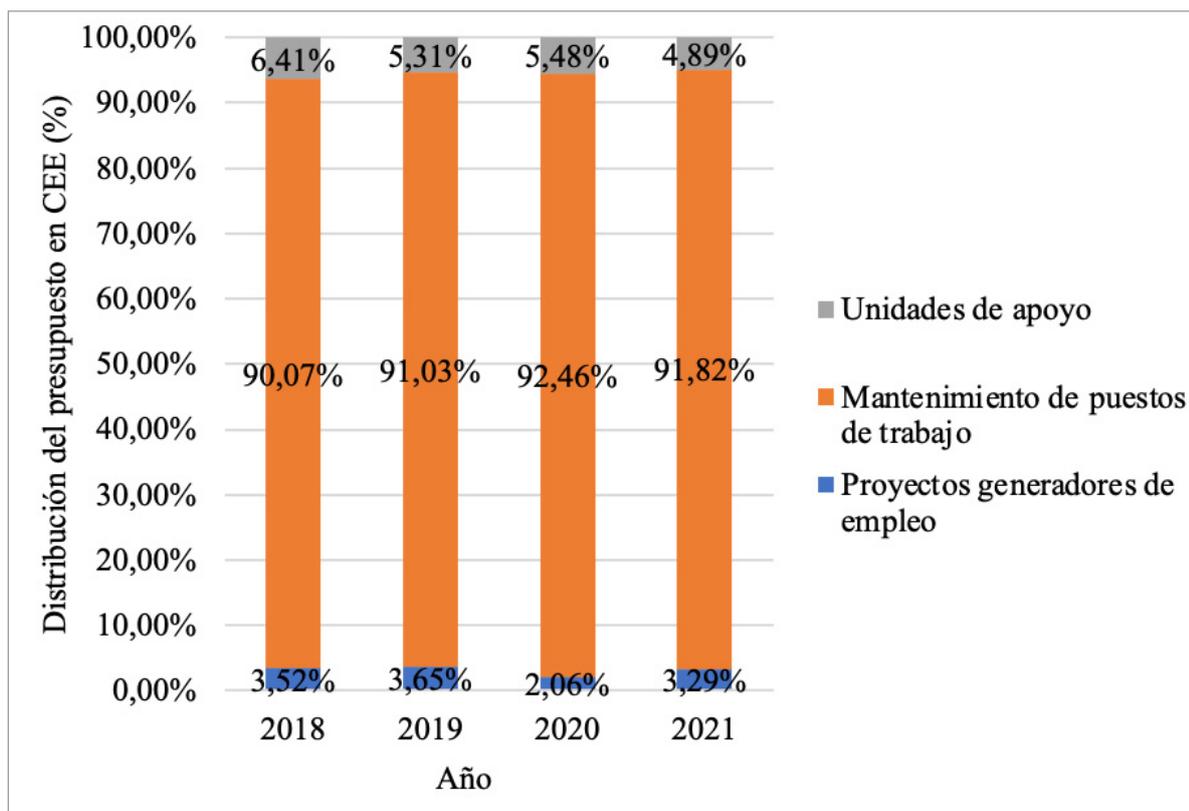
Tabla 28. Ayudas concedidas a los centros especiales de empleo según tipo de ayuda (para proyectos generadores de empleo, para mantenimiento de puestos de trabajo y para unidades de apoyo) por comunidad autónoma, año 2021

Comunidad autónoma	CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO		
	Importe en proyecto generador de empleo/puesto	Importe en mantenimiento de puestos de trabajo/persona	Importe en unidades de apoyo/persona
ANDALUCÍA	10 866,47	3 642,41	1 001,32
ARAGÓN	4 628,09	5 740,31	1 044,62
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0,00	4 306,77	958,47
ILLES BALEARS	10 081,11	4 537,53	857,68
ISLAS CANARIAS	0,00	3 810,62	763,36
CANTABRIA	11 372,68	6 414,72	631,58
CASTILLA-LA MANCHA	9 617,44	4 459,95	598,84
CASTILLA Y LEÓN	8 589,02	4 578,70	838,69
CATALUÑA	0,00	5 473,46	1 096,23
COMUNITAT VALENCIANA	0,00	5 258,43	886,09
EXTREMADURA	11 130,03	5 440,83	0,00
GALICIA	16 122,32	4 999,12	1 797,42
MADRID	0,00	4 734,43	809,59
REGIÓN DE MURCIA	10 747,95	4 116,97	1 013,85
NAVARRA	5 966,85	6 923,79	1 031,15
PAÍS VASCO	8 157,97	5 705,67	1 046,46
LA RIOJA	10 666,21	4 106,21	917,63
CEUTA	0,00	3 316,18	964,00
MELILLA	0,00	4 976,45	0,00
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	10 417,80	4 873,72	997,08

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Ahora bien, también es importante destacar que la mayor parte del presupuesto de los centros especiales de empleo se destina al mantenimiento de los puestos de trabajo: entre un 90 y un 92 %, aproximadamente se destina a esta partida (gráfico 4).

Gráfico 4. Distribución de presupuesto en los centros especiales de empleo (%) por años



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

La tabla 29 recoge el número de trabajadores con discapacidad en los centros especiales de empleo por sexo, tipo de contrato (indefinido/temporal), por comunidad autónoma y por año (2018-2021). Los datos muestran que el número de contratos, tanto indefinidos como temporales, son superiores en los varones que en las mujeres. También cabe destacar que el número de contratos de carácter indefinido es mayor que el de carácter temporal, situación que se cumple en ambos sexos.

Tabla 29. Número de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo por sexo, tipo de contrato (indefinido/temporal) por comunidad autónoma y por año (2018-2021)

Comunidad autónoma	2018						2019						2020						2021						
	Indefinido		Temporal		Indefinido		Temporal		Indefinido		Temporal		Indefinido		Temporal		Indefinido		Temporal		Indefinido		Temporal		
	H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	H	M	
ANDALUCÍA	3 815	2 313	3 737	2 523	4 408	2 658	4 875	2 944	4 854	2 890	3 494	2 502	5 393	3 214	3 291	2 323									
ARAGÓN	1 033	561	561	290	1 124	587	529	287	1 119	591	192	122	1 265	665	697	455									
PRINCIPADO DE ASTURIAS	837	699	931	849	950	723	869	791	1 007	793	809	799	1 126	930	749	774									
ILLES BALEARS	316	220	467	360	367	253	518	371	466	319	350	261	548	371	374	248									
ISLAS CANARIAS	496	300	1 646	1 036	585	349	1 720	1 171	496	315	587	435	645	455	753	533									
CANTABRIA	485	291	310	199	489	312	270	200	485	308	275	230	524	359	253	253									
CASTILLA-LA MANCHA	1 128	647	1 172	679	1 178	669	1 148	774	1 316	751	973	670	1 670	927	915	750									
CASTILLA Y LEÓN	2 076	1 273	1 451	850	2 151	1 316	1 510	878	2 261	1 362	1 197	795	2 547	1 569	1 077	729									
CATALUÑA	6 589	3 984	3 591	2 169	7 038	4 349	3 367	1 964	7 075	4 356	2 709	1 742	7 411	4 543	2 588	1 851									
COMUNITAT VALENCIANA	2 575	1 475	2 021	1 147	2 685	1 581	2 154	1 353	2 950	1 638	2 074	1 305	3 139	1 763	1 764	1 299									
EXTREMADURA	762	388	731	504	867	447	622	441	968	523	734	501	1 132	616	693	569									
GALICIA	916	536	868	575	1 051	641	903	587	1 164	703	894	633	1 326	789	909	689									
MADRID	3 633	3 267	3 781	3 313	3 984	3 867	4 862	4 041	4 225	3 901	3 821	3 276	5 120	4 596	3 780	3 317									
REGIÓN DE MURCIA	515	219	394	161	560	242	473	207	592	242	496	269	543	202	773	440									
NAVARRA	677	387	414	200	705	423	430	215	762	424	392	216	813	442	384	203									
PAÍS VASCO	4 057	2 244	2 307	1 164	4 169	2 254	2 228	1 225	4 372	2 351	1 975	1 139	4 635	2 563	1 546	913									
LA RIOJA	238	162	200	102	268	151	175	130	243	179	161	94	300	195	129	102									
CEUTA	30	30	3	5	29	26	11	15	27	26	29	42	36	30	37	66									
MELILLA	20	16	26	12	17	14	28	9	20	16	29	14	15	18	23	30									
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	30 198	19 012	24 611	16 138	32 625	20 862	26 692	17 603	34 402	21 688	21 191	15 045	38 188	24 247	20 735	15 544									

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

La tabla 30 muestra el número de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo por sexo, tipo de discapacidad (psíquica, física o sensorial) y por años (2018-2019) y pone de manifiesto que el volumen de personas con discapacidad sensorial que trabajan en los centros especiales de empleo es significativamente inferior al número de personas trabajadoras con discapacidad psíquica o física. Y nuevamente, el número de personas trabajadoras en estos centros varones supera al de mujeres. Las tablas A17-A20 recogidas en el Anexo muestran información más detallada por comunidad autónoma de cada uno de los años en estudio.

Tabla 30. Número de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo por sexo, tipo de discapacidad (psíquica, física o sensorial) y por año (2018-2019)

Año	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
2018	20 566	13 546	29 232	17 249	5 380	4 889
2019	22 189	15 189	29 821	19 625	6 572	5 466
2020	21 783	14 705	28 631	17 169	5 200	4 838
2021	23 862	16 418	29 357	18 221	5 563	5 130

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Si desagregamos por grupos de edad y sexo el número de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo (tabla 31), se observa que el grupo mayoritario es el de 45 o más años de edad, seguido del de 25-44 años y, con valores mucho más reducidos, el grupo de 16 a 24 años. Por sexo, se vuelve a confirmar que el número de mujeres con discapacidad en estos centros es menor que el de hombres. Las tablas A21-A24 del Anexo muestran información más detallada por sexo y comunidad autónoma para cada año.

Tabla 31. Número de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo por sexo, por grupo de edad (16-24; 25-44 y ≥45) y por año (2018-2019)

Año	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
2018	1 670	916	22 677	14 159	30 435	20 027
2019	2 105	1 173	23 890	15 060	33 287	22 138
2020	1 748	895	20 870	13 675	33 063	22 075
2021	1 990	1 030	21 394	14 213	35 540	24 547

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Como nexo entre el empleo protegido y el ordinario, los enclaves laborales son un elemento importante. La tabla 32 muestra el número de enclaves y el

número de personas trabajadoras en los enclaves para cada una de las comunidades autónomas y para el período 2019-2021 —no se dispone información de 2018—. Como puede comprobarse, su impacto en las cifras de empleo es muy reducido. Además, los enclaves existentes se sitúan en siete comunidades autónomas —Andalucía, Islas Canarias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana y Madrid—, siendo Cataluña la que aporta un número mayor de personas a los enclaves, situándose en 2019 en más del 50 % del total de personas trabajadoras en las comunidades autónomas.

Tabla 32. Número de enclaves y número de personas trabajadoras con discapacidad en los enclaves por comunidad autónoma y por año (2019-2021)

Comunidad autónoma	2019		2020		2021	
	Nº de enclaves	Nº Trab. Enclaves	Nº de enclaves	Nº Trab. Enclaves	Nº de enclaves	Nº Trab. Enclaves
ANDALUCÍA	0	0	15	252	14	304
ARAGÓN	0	0	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	3	37	1	12	1	12
CANTABRIA	1	1	1	1	0	0
CASTILLA LA MANCHA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA Y LEÓN	20	122	16	104	14	87
CATALUÑA	42	408	34	301	34	345
COMUNIDAD VALENCIANA	9	83	11	123	7	106
EXTREMADURA	0	0	0	0	0	0
GALICIA	0	0	0	0	0	0
MADRID	10	69	10	65	11	89
REGIÓN DE MURCIA	0	0	0	0	0	0
NAVARRA	0	0	0	0	0	0
PAÍS VASCO	0	0	0	0	0	0
LA RIOJA	0	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	85	720	88	858	81	943

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

1.5. Las bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social

De manera adicional a los incentivos establecidos en la política de empleo, las personas trabajadoras contratadas con discapacidad, así como los autónomos tiene bonificaciones en las cuotas de la seguridad social. Como se observa en la tabla 33 y en el gráfico 5, un 46,5 % del total de bonificaciones en el año 2021 a la contratación de las personas con discapacidad se destinan a las contratadas por las empresas que son centros especiales de empleo en ese año. Cerca del 35 % se destina a bonificaciones en empresa ordinaria, destinándose una cantidad mayor a personas con contratos indefinidos. La siguiente partida significativa es la que se destina a personas con discapacidad en la ONCE, sumando cerca de un 20 %.

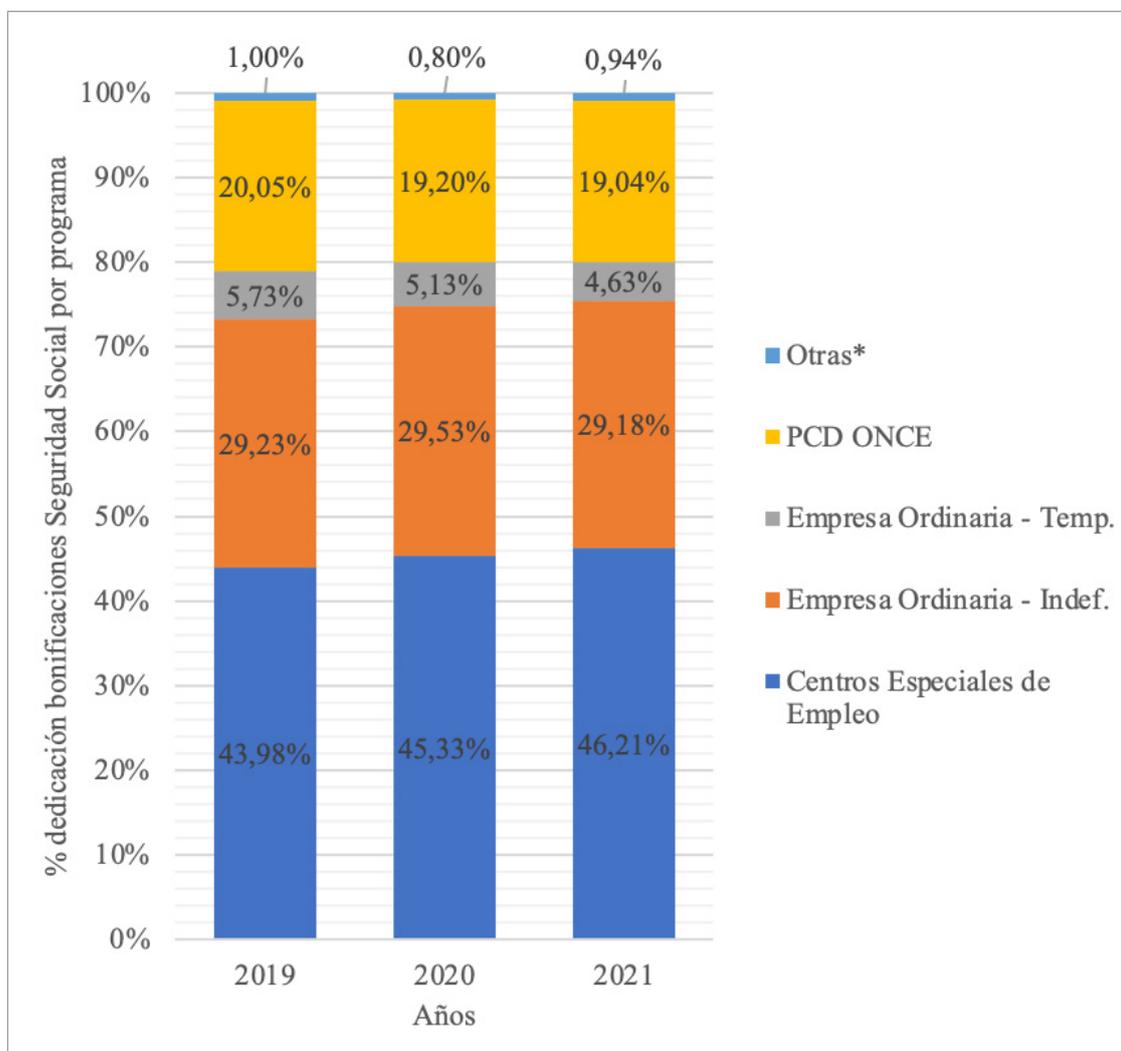
Tabla 33. Bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social por personas trabajadoras con discapacidad por año (2019-2021)

Colectivo	2019		2020		2021	
	Benef.	Gasto	Benef.	Benef.	Benef.	Gasto
Centros especiales de empleo	139 375	398 487 178,93	130 418	411 995 625,05	141 198	430 111 921,01
Empresa ordinaria	Indef.	264 830 112,47	72 043	268 386 997,40	74 880	271 577 014,75
	Temp.	51 935 372,04	23 883	46 623 627,63	24 297	43 106 302,45
Persona con discapacidad en la ONCE	22 632	181 631 146,64	21 487	174 512 438,46	22 075	177 175 457,27
Interinidades	1 432	1 137 177,51	1 249	1 089 668,00	1 487	1 190 368,87
Autónomos/as con discapacidad <35 %	296	286 958,27	105	48 643,39	Incluido en la siguiente categoría	
Autónomos/as con discapacidad	8 979	6 478 179,18	6 653	5 933 956,26	7 129	7 406 692,86
Autónomos/as con discapacidad Ley 14/2013	1 214	1 175 920,84	469	225 342,55	Derogado	
Disc. artículo 32 LETA municipios con <5 000 habitantes			39	10 251,48	223	177 453,53
TOTAL	279 492	905 962 045,88	256 346	908 826 550,22	271 289	930 745 210,74

Nota: LETA: Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social. Subdirección General de Políticas Activas de Empleo.

Gráfico 5. Bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social por personas trabajadoras con discapacidad sobre el total anual (2019-2021) en porcentaje



*La categoría "Otras" incluye: interinidades, autónomos con discapacidad (todos), autónomos con discapacidad Ley 14/2003 y Disc. Art. 32 LETA municipios con <5 000 habitantes.

2. Políticas de formación

Dentro de las políticas de formación se encuentra el presupuesto que gestiona la Fundación ONCE. La Fundación ONCE, cumpliendo con la premisa de igualdad de oportunidades y no discriminación, impulsa la inclusión de las personas con discapacidad en el mercado laboral, ya que considera el empleo parte imprescindible para la plena inclusión social. Entre sus actuaciones destaca la formación de las personas con discapacidad para que puedan acceder a un empleo con la cualificación profesional y habilidades que se les requieran, además de promover la creación de empleo y apoyar la creación de plazas ocupacionales.

El presupuesto de los programas de discapacidad gestionados por la Fundación ONCE incluye el Programa Operativo de Inclusión Social y Economía Social y el Programa Operativo de Empleo Juvenil. El reparto oficial del presupuesto se realiza por zonas de acuerdo con el Reglamento General de los Fondos, en función del PIB/media de la Unión Uuropea. Ese reparto influye principalmente en la tasa de cofinanciación del Fondo Social Europeo (FSE) (en las zonas más desarrolladas, es de una media del 50 % y en el resto, de un 80 %).

La cuantía de la financiación de los programas varía de unos años a otros (tabla 34). En el año 2020, como consecuencia de la pandemia de la COVID-19 y con el fin de paliar sus efectos, la Comisión Europea aprobó una serie de medidas extraordinarias. Entre ellas, se optó por recibir el 100 % de la ayuda del FSE (no se incrementó la ayuda, sino que, en ese ejercicio contable, la parte de la cofinanciación nacional que correspondía aportar fue adelantada por el FSE, siendo adelanto de tesorería). En 2021, el presupuesto para los programas gestionados por la Fundación ONCE llegó a los 34 583 397,95 euros.

Hay que recordar que adicionalmente hay políticas de formación del Sistema Nacional de Empleo dirigidas al colectivo de personas con discapacidad pero que no se han incluido al no tener acceso a los datos y en la medida que su impacto presupuestario es reducido.

Tabla 34. Presupuesto para programas de discapacidad gestionado desde la Fundación ONCE*, por comunidad autónoma (Tipo de comunidad: zonas desarrolladas 1, zonas desarrolladas 2, zonas en transición y zonas menos desarrolladas) y por año (2018-2021)**

Comunidad autónoma	2018	2019	2020	2021
Zonas + desarrolladas 1				
ILLES BALEARS	437 367,41	407 655,20	256 867,09	367 005,25
CATALUÑA	2 173 229,84	2 025 593,22	1 276 343,90	1 823 608,14
CANTABRIA	241 965,55	225 527,81	142 107,04	203 038,97
LA RIOJA	272 961,97	254 418,52	160 311,32	229 048,79
PAÍS VASCO	562 829,31	524 593,95	330 551,21	472 283,28
ARAGÓN	1 237 343,70	1 153 285,75	726 695,38	1 038 284,13
NAVARRA	246 854,25	230 084,40	144 978,18	207 141,19
CASTILLA Y LEÓN	2 198 593,14	2 049 233,49	1 291 239,83	1 844 891,08
COMUNITAT VALENCIANA	1 471 085,61	1 371 148,60	863 972,65	1 234 422,45
MADRID	2 780 281,97	2 591 405,75	1 632 867,29	2 332 999,83
Zonas + desarrolladas 2				
PRINCIPADO DE ASTURIAS	1 584 054,37	1 476 442,92	930 319,51	1 329 217,19
GALICIA	3 901 537,28	3 636 489,50	2 291 383,64	3 273 871,47
Zonas en Transición				
ANDALUCÍA	11 217 654,06	10 455 591,78	6 588 159,26	9 412 996,69
CASTILLA-LA MANCHA	4 109 813,04	3 830 616,21	2 413 704,57	3 448 640,54
ISLAS CANARIAS	4 039 782,49	3 765 343,12	2 372 575,43	3 389 876,26
REGIÓN DE MURCIA	1 191 592,59	1 110 642,71	699 825,62	999 893,30
MELILLA	193 636,36	180 481,83	113 723,17	162 484,81
Zona menos Desarrollada				
EXTREMADURA	3 353 135,41	3 125 342,86	1 969 305,70	2 813 694,59
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	41 213 718,32	38 413 897,62	24 204 930,80	34 583 397,95

Fuente: Fundación ONCE.

(*) Incluye Programa Operativo de Inclusión Social y Economía Social y Programa Operativo de Empleo Juvenil, en ambos roles: Beneficiario de la Autoridad de Gestión y Organismo Intermedio.

(**) El reparto oficial es por zonas. España (al igual que el resto de Estados miembros), está repartida por zonas, de acuerdo con el Reglamento General de los Fondos, en función del PIB/media de la UE. Ese reparto influye principalmente en la tasa de cofinanciación del FSE (en las zonas más desarrolladas, es de una media del 50 % y en el resto, de un 80 %).

En los datos que se aportan, esa tasa es algo superior, ya que se suman los dos programas. El Programa Operativo de Empleo Juvenil tiene una tasa del FSE extraordinaria para todas las regiones de un 91,89 %, ya que incluye la Iniciativa de Empleo Juvenil, ayuda extraordinaria de la UE aprobada en 2013 para combatir la elevada tasa de desempleo juvenil.

3. Políticas transversales: la prestación económica de asistencia personal

El Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), a través de la LD, ofrece una prestación económica de asistencia personal. Como se ha indicado, esta prestación puede ser utilizada para contratar a personal que facilite la incorporación a la educación y/o vida laboral, eliminando los obstáculos que dificultan la participación de las personas con discapacidad. La información proporcionada por la tabla 35 indica que, en general, en aquellas comunidades autónomas donde se ha facilitado este servicio existe una tendencia creciente en el número de prestaciones, con un incremento del 21,63 % en el periodo 2018-2021. Destacan por volumen el País Vasco y Castilla y León, donde el primero supone, aproximadamente, entre un 75 % y un 85 % de las prestaciones y el segundo entre un 12 % y un 20 % para los distintos años. Sin embargo, las comunidades de Aragón, Illes Balears, Islas Canarias, Cantabria, Extremadura, La Rioja y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla no destinan recursos presupuestarios a la prestación de asistencia personal.

Tabla 35. Número de prestaciones de asistencia personal por comunidad autónoma y años (2018-2021)

Comunidad autónoma	2018	2019	2020	2021
ANDALUCÍA	10	13	13	14
ARAGÓN	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	1	1	4	10
ILLES BALEARS	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	0	0	0	0
CANTABRIA	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	23	22	22	23
CASTILLA Y LEÓN	850	1 192	1 364	1 712
CATALUÑA	71	76	76	82
COMUNITAT VALENCIANA	11	25	35	88
EXTREMADURA	0	0	0	0
GALICIA	111	112	111	110
MADRID	89	89	88	85
REGIÓN DE MURCIA	2	3	4	4
NAVARRA	14	14	22	31
PAÍS VASCO	5 844	6 290	6 245	6 387
LA RIOJA	0	0	0	0
CEUTA Y MELILLA	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	7 026	7 837	7 984	8 546

Fuente: elaboración propia a partir de Imsero (2022).

La tabla 36 muestra la distribución de las cuantías asignadas para la asistencia personal por grado dependencia en el año 2022 y la tabla 37 muestra el valor medio de esas cuantías por comunidad autónoma —para aquellas que presentan este tipo de prestación—. Sobre el total, el 60 % de la distribución se sitúa en los tramos de 200 € a 499 €, aunque un 20,4 % recibe 700 € o más. Entre las personas que reciben esta prestación, por grado, destaca que el 54,1 % de las personas con grado I reciben entre 300 y 399 euros, el 52 % de las personas con grado II reciben entre 400 y 499 euros y el 56,7 % de las personas con grado III reciben 700 euros o más. Se observa, por tanto, una tendencia creciente en la cuantía conforme aumenta el grado de dependencia. En la tabla 45 se puede examinar este hecho con detalle. En términos medios, se otorgan 267,06 € para personas con grado I, 412,55 € para personas con grado II y 670,80 € para personas con grado III. Sin embargo, existen salvedades. Por ejemplo, la Comunitat Valenciana, en términos medios, proporciona una prestación de 1 129,66 € para personas con grado II y 1 410,65 € para personas con grado III (representando más de un 100 % de variación respecto a la media, en ambos casos).

Tabla 36. Distribución de las cuantías de las prestaciones económicas para la asistencia personal por tramo de euros y por grado de dependencia, en porcentaje, año 2022

Euros	GRADO I	GRADO II	GRADO III	TOTAL
Menos de 25	3,0 %	4,0 %	3,3 %	3,4 %
De 25 a 49	2,3 %	2,4 %	0,1 %	1,7 %
De 50 a 99	1,9 %	0,6 %	1,9 %	1,5 %
De 100 a 199	9,0 %	4,9 %	2,0 %	5,5 %
De 200 a 299	26,9 %	10,9 %	2,7 %	14,1 %
De 300 a 399	54,1 %	12,7 %	4,5 %	25,0 %
De 400 a 499	2,1 %	52,0 %	9,3 %	20,7 %
De 500 a 699	0,4 %	5,0 %	19,4 %	7,8 %
700 o más	0,4 %	7,6 %	56,7 %	20,4 %
TOTAL	100 %	100 %	100 %	100,0 %

Fuente: Imserso (2022).

Tabla 37. Cuantía media de las prestaciones económicas para la asistencia personal por comunidad autónoma, año 2022, en euros

	GRADO I	GRADO II	GRADO III
ANDALUCÍA		199,78	670,08
ARAGÓN			
PRINCIPADO DE ASTURIAS	240,00	323,20	635,55
ILLES BALEARS			
ISLAS CANARIAS			
CANTABRIA			
CASTILLA-LA MANCHA	412,62	755,85	938,53
CASTILLA Y LEÓN	270,11	473,78	647,16
CATALUÑA	264,33	513,99	731,86
COMUNITAT VALENCIANA	307,16	1 129,66	1 410,65
EXTREMADURA			
GALICIA	200,20	399,59	602,49
MADRID		368,32	524,46
REGIÓN DE MURCIA			234,64
NAVARRA	532,79	838,89	1 024,25
PAÍS VASCO	264,52	383,20	670,54
LA RIOJA			
CEUTA Y MELILLA			
MEDIA COMUNIDADES AUTÓNOMAS	267,06	412,55	670,80

Fuente: Imserso (2022).

Nota: Las celdas en blanco significan que no hay datos. Según Imserso (2022), “las cuantías se asignan teniendo en cuenta diferentes variables, como la concesión de otras prestaciones complementarias o la capacidad económica de la persona beneficiaria. Por ello, en territorios en los que las personas con resolución de planes individuales de atención tienen asignadas más de una prestación pueden tener cuantías medias inferiores a la media”.

IV. EVOLUCIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL EMPLEO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En este apartado se muestra cuál es la evolución de la financiación del empleo de las personas con discapacidad. Para ilustrarla se han desarrollado una serie de tablas y gráficos complementarios que incluyen cuál es la evolución del presupuesto total por partidas para el total de las comunidades autónomas y dos razones o cocientes para cada una de las comunidades durante el periodo 2018-2021 a partir de los datos de la EPD elaborada por el INE (2022b): 1) el volumen presupuestario y el número de personas con discapacidad en edad de trabajar —entre 16 y 64 años, es decir, población (o personas) potencialmente activa (PPA)— y 2) el volumen presupuestario y la población (o personas) activa

(PA) —ocupada y parada—. La primera razón se interpreta como recursos destinados a cada partida por persona potencialmente activa y la segunda podría interpretarse como recursos destinados a cada partida por persona trabajadora, ya sea ocupada o parada. Conceptualmente, la población potencialmente activa incluye a la población activa y a la población inactiva mayor de 16 años. Dentro del colectivo inactivo, la EPD (INE, 2022a) recoge cuatro tipos de inactividad: estudiantes, personas jubiladas, personas dedicadas a labores del hogar, incapacidad y otra situación de inactividad. Según esta fuente, para el año 2021 la población con discapacidad potencialmente activa fue 1 923 400 personas, la población activa fue 668 200 y la población inactiva fue 1 261 200 personas. De esta última 704 600 personas presentan inactividad por incapacidad y 325 200 presentan inactividad por jubilación. Así, 231 400 personas entre estudiantes, personas dedicadas a labores del hogar y otras situaciones de inactividad, podrían incorporarse al mercado laboral y para ello habría que transformar la potencial actividad en actividad real.

En primer lugar, la tabla 38 muestra el presupuesto destinado al fomento e inserción laboral de las personas con discapacidad dividido por las diferentes políticas en el total de las comunidades autónomas por año (2018-2021).

En las políticas de empleo en general existe una tendencia positiva, guiada por el incremento de presupuesto en los centros especiales de empleo. En este tipo de políticas, la partida que más ha disminuido es la del fomento del autoempleo (-47 %), mientras que las otras se comportan de forma heterogénea —existen años donde aumenta el presupuesto y otros en los que disminuye—. Las bonificaciones a la cuota de la seguridad social muestran una tendencia positiva y representan aproximadamente entre 905-931 millones de euros entre los años 2019 y 2021 —no se dispone el dato de 2018—. Así, asumiendo que en 2018 el volumen de esta bonificación fuese similar, se observa que las bonificaciones de la cuota de la seguridad social representan más del 60 % de los recursos destinados al fomento de la inserción laboral, seguido de los centros especiales de empleo con aproximadamente un 33 %. En otras palabras, el 93 % de los recursos que utilizan las comunidades autónomas y el estado para fomentar el empleo de las personas con discapacidad se encuentran en los centros especiales de empleo y en las bonificaciones de la cuota de la Seguridad Social.

En las políticas de formación la tendencia es negativa: se pasa de 41 millones de euros en 2018 a 34,5 millones de euros en 2021 —el año 2020 se destinaron solamente 24 millones de euros, fruto, probablemente, de la situación pandémica—.

El gráfico 6 muestra la distribución en porcentaje del presupuesto en las diferentes partidas para todos los años y la evolución del presupuesto en millones —exceptuando el año 2018 por la ausencia del dato de las bonificaciones de la cuota de la seguridad social—. Este aumento en el presupuesto puede deberse a varios factores, pero uno destacable es al aumento del salario mínimo interprofesional que se refleja en un aumento en las cuantías de la bonificación a la cuota de la seguridad y los centros especiales de empleo.

Tabla 38. Presupuesto destinado al fomento e inserción laboral de personas con discapacidad por año (2018-2021)

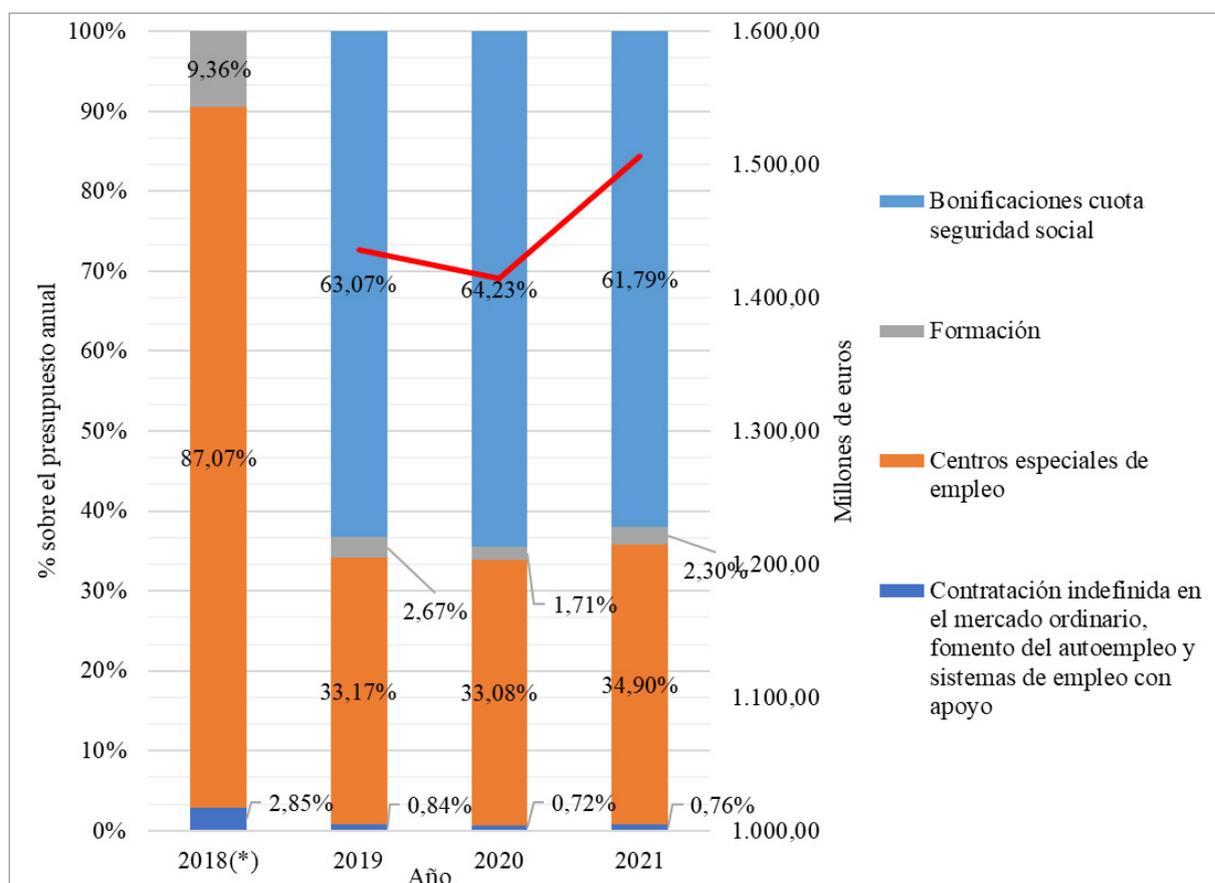
		2018	2019	2020	2021
PE	Contratación indefinida en el mercado ordinario	9 634 706,89	9 270 134,07	7 622 585,18	9 308 390,40
	Fomento del autoempleo	1 451 178,93	1 113 116,37	811 306,64	770 393,22
	Sistemas de empleo con apoyo	1 458 087,61	1 705 563,44	1 721 316,88	1 435 035,81
	Centros especiales de empleo	383 248 592,94	476 391 131,30	468 090 566,05	525 717 823,66
	Bonificaciones cuota Seguridad Social	ND	905 962 045,88	908 826 550,22	930 745 210,74
PF	Formación	41 213 718,32	38 413 897,62	24 204 930,80	34 583 397,95
TOTAL		437 006 284,69	1 432 855 888,68	1 411 277 255,77	1 502 560 251,78

Abreviaciones: PE: Políticas de empleo; PF: Políticas de formación; ND: No disponible.

Nota: No se han incluido las políticas transversales por no disponer de información suficiente para calcular la cuantía exacta.

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social e Imsero.

Gráfico 6. Distribución en porcentaje del presupuesto destinado al fomento e inserción laboral de personas con discapacidad y el presupuesto total (en millones) por años (2018-2021)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social e Imserso.

(*) El año 2018 no incluye lo que representan las bonificaciones de la cuota de la Seguridad Social porque no se dispone de ese dato. Por esta razón, tampoco se ha incluido el dato del presupuesto total, pues desvirtuaría el contenido.

Las tablas 39-44 muestran los dos indicadores por comunidad autónoma y para el total de las comunidades autónomas que relacionan la cantidad de presupuesto destinado a las políticas de empleo y de formación¹ con la PPA y las personas trabajadoras —ocupada y parada— en cada comunidad autónoma para el periodo 2018-2021. Como se ha indicado previamente, estos indicadores se pueden interpretar, en general, como euros invertidos/gastados por cada persona con discapacidad sea esta potencialmente activa o efectivamente activa —persona trabajadora— en cada una de las medidas —por comodidad se abreviará como €/PPA y €/PA—.

¹ Se excluye el análisis de las bonificaciones a las cuotas de seguridad social de las políticas de empleo por comunidad autónoma por ausencia de datos y sólo se presentan las relaciones anuales para el periodo 2019-2021. Se excluyen las políticas transversales (prestación económica de asistencia personal) por ausencia de datos económicos globales por comunidad autónoma.

Se ha mantenido el formato de las tablas que se ha presentado en apartados anteriores con dos salvedades: se han unido Ceuta y Melilla en las tablas 39-43 y en la tabla 44 no se ha podido obtener el dato poblacional de Melilla. De esta serie de tablas se deben destacar los siguientes aspectos en los años analizados:

1) La mayor inversión por persona en términos estatales se dedica a las bonificaciones a las cuotas de la seguridad social (aproximadamente, 569-597 €/PPA y 1368-1419 €/PA), seguida de los centros especiales de empleo (aproximadamente, 247-313 €/ PPA y 585-786 €/PA).

2) En comparación, el resto de las partidas dedican unas cantidades bastantes bajas —no significa que sean irrelevantes— y existe un nivel bastante alto de heterogeneidad. Ahora bien, los recursos destinados a formación representan en términos estatales la siguiente partida más importante (aproximadamente, 13-22 €/PPA y 36-63 €/PPA), aunque la tendencia es negativa, con una ligera recuperación en 2021.

Atendiendo a cada una de las políticas y por comunidad autónoma en el periodo analizado destaca que:

1) En la política para incentivar la contratación indefinida, en el periodo analizado, la región que más recursos dedica varía por años. En términos medios, la comunidad que más recursos dedica es Extremadura con 18,63 €/PPA (56 €/PA), seguida de Castilla y León (12 €/PPA y 30 €/PA). Sobre el total de las comunidades autónomas la tendencia es negativa, el año 2020, primer año de pandemia, se observa una disminución grande para la mayoría de las comunidades autónomas, pero en 2021 se produce una cierta recuperación.

2) En la política de fomento del autoempleo, las regiones que más invierten en términos medios por persona —y que no tienen ningún cero en la serie— son Extremadura (4 €/PPA y 12 €/PA) y la Región de Murcia (3 €/PPA y 7 €/PA). Sobre el total de las comunidades autónomas la tendencia es negativa.

3) En la política de empleos con apoyos, la comunidad autónoma que más recursos destina en términos medios es el País Vasco con aproximadamente 12 €/PPA (32 €/PA). Por encima de 1 €/PPA en términos medios se encuentran Aragón, Galicia y Madrid. Sobre el total de las comunidades autónomas la tendencia es heterogénea, pero se observa una forma de parábola invertida: el presupuesto por persona o persona trabajadora aumenta en algunas comunidades en 2018-2019 y cae en 2020-2021.

4) En las políticas de empleo protegido, la comunidad que más invierte por persona en términos medios es el País Vasco con 651 €/PPA (1.776 €/PA), seguida de Navarra (564 €/PA y 1647 €/PPA). Después, destacarían Madrid (367 €/PPA), La Rioja (334 €/PPA) y Aragón (319 €/PPA). Sobre el total de las comunidades autónomas, la tendencia es positiva, aunque prácticamente todas las comunidades reflejan una caída de 2019 a 2020 que se recupera en 2021.

5) En las políticas de formación, todas las comunidades autónomas reflejan una tendencia negativa durante los cuatro años. El primer año de la pandemia supuso una caída abrupta y se recuperó algo en 2021, pero no a niveles de 2019. En términos medios, Extremadura es la comunidad que más invierte por persona en esta política (58 €/PPA y 178 €/PA), seguida de las Islas Canarias (41 €/PPA) y Castilla-La Mancha (38 €/PPA). En el resto de las comunidades existe una cierta heterogeneidad, aunque en media varias comunidades se sitúan en torno a 23 €/PPA y 60 €/PA: La Rioja, Aragón y Asturias.

Tabla 39. Relación entre presupuesto dedicado a contratación indefinida y población con discapacidad potencialmente activa y activa por año (2018-2021) y comunidad autónoma (euros/persona)

Comunidad autónoma	Presupuesto/persona con discapacidad en edad de trabajar					Presupuesto/persona con discapacidad activa				
	2018	2019	2020	2021	Evolución	2018	2019	2020	2021	Evolución
Andalucía	0,17	0,47	0,25	0,28		0,57	1,56	0,89	0,94	
Aragón	12,99	10,42	4,74	5,25		36,69	26,02	11,91	14,28	
Principado de Asturias	5,14	2,37	2,91	3,30		17,66	7,49	9,77	11,09	
Illes Balears	6,40	5,00	0,00	6,00		17,56	12,99	0,00	14,51	
Islas Canarias	7,73	7,33	3,68	4,76		28,25	28,45	13,58	18,54	
Cantabria	4,70	5,35	5,28	1,40		11,59	13,63	13,71	3,63	
Castilla-La Mancha	15,85	13,02	8,36	11,05		39,31	32,52	20,55	28,30	
Castilla y León	3,20	4,04	2,61	2,37		8,62	11,06	6,97	6,50	
Cataluña	1,08	0,00	0,00	0,00		3,09	0,00	0,00	0,00	
Comunitat Valenciana	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Extremadura	21,12	25,09	8,76	19,53		61,61	67,61	29,30	65,28	
Galicia	6,29	11,28	12,33	15,38		21,03	37,91	40,36	53,40	
Madrid	9,36	11,67	9,68	9,04		22,12	34,83	24,59	21,46	
Región de Murcia	11,09	8,91	12,23	15,53		28,98	23,79	31,70	37,08	
Navarra (**)	15,87	9,59	8,15	13,93		44,90	25,65	24,69	43,08	
País Vasco (**)	5,89	3,04	5,42	6,07		16,89	8,44	14,83	15,64	
La Rioja	13,90	9,68	4,10	1,13		36,57	30,66	10,57	2,97	
Ceuta y Melilla	9,50	6,28	3,08	7,26		17,66	13,51	7,20	13,59	
Total comunidades autónomas	5,07	4,94	3,94	4,82		14,72	14,52	11,48	13,93	

Fuente: elaboración propia.

Tabla 40. Relación entre presupuesto dedicado al fomento del autoempleo y población con discapacidad potencialmente activa y activa por año (2018-2021) y comunidad autónoma (euros/persona)

Comunidad autónoma	Presupuesto/persona con discapacidad en edad de trabajar					Presupuesto/persona con discapacidad activa				
	2018	2019	2020	2021	Evolución	2018	2019	2020	2021	Evolución
Andalucía	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Aragón	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Principado de Asturias	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Illes Balears	0,46	0,45	0,00	0,00		1,25	1,8	0,00	0,00	
Islas Canarias	1,07	2,80	1,75	3,00		3,90	10,87	6,45	11,68	
Cantabria	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Castilla-La Mancha	0,12	0,23	0,00	0,00		0,30	0,57	0,00	0,00	
Castilla y León	0,85	0,38	0,54	0,45		2,29	1,03	1,43	1,22	
Cataluña	0,37	0,22	0,30	0,25		1,05	0,60	0,82	0,70	
Comunitat Valenciana	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Extremadura	6,32	3,32	3,15	2,95		18,42	8,94	10,53	9,85	
Galicia	4,13	1,87	1,47	0,00		13,80	6,27	4,81	0,00	
Madrid	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Región de Murcia	3,84	3,05	1,24	3,16		10,03	8,14	3,22	7,55	
Navarra (**)	0,00	1,2	1,8	0,00		0,00	3,00	3,58	0,00	
País Vasco (**)	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
La Rioja	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Ceuta y Melilla	0,00	7,05	3,77	0,00		0,00	15,17	8,82	0,00	
Total comunidades autónomas	0,76	0,59	0,42	0,40		2,22	1,4	1,22	1,5	

Fuente: elaboración propia.

Tabla 41. Relación entre presupuesto dedicado al sistema de empleo con apoyo y población con discapacidad potencialmente activa y activa por año (2018-2021) y comunidad autónoma (euros/persona)

Comunidad autónoma	Presupuesto/persona con discapacidad en edad de trabajar					Presupuesto/persona con discapacidad activa				
	2018	2019	2020	2021	Evolución	2018	2019	2020	2021	Evolución
Andalucía	0,00	0,10	0,00	0,00		0,00	0,34	0,00	0,00	
Aragón	0,54	2,07	1,14	1,10		1,52	5,17	2,88	2,99	
Principado de Asturias	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Illes Balears	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Islas Canarias	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Cantabria	0,90	0,97	1,22	0,00		2,22	2,48	3,18	0,00	
Castilla-La mancha	0,00	0,27	0,00	0,05		0,00	0,67	0,00	0,14	
Castilla y León	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Cataluña	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Comunitat Valenciana	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Extremadura	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Galicia	0,96	1,07	1,51	0,60		3,22	3,59	4,95	2,07	
Madrid	1,39	2,24	2,07	1,36		3,29	6,68	5,25	3,23	
Región de Murcia	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Navarra (**)	0,12	0,00	0,60	1,26		0,35	0,00	1,82	3,90	
País Vasco (**)	11,86	11,45	12,11	12,02		34,01	31,85	33,11	30,96	
La Rioja	0,60	0,63	0,31	0,00		1,58	2,00	0,79	0,00	
Ceuta y Melilla	0,00	0,00	0,00	0,00		0,00	0,00	0,00	0,00	
Total comunidades autónomas	0,77	0,91	0,89	0,74		2,23	2,67	2,59	2,15	

Fuente: elaboración propia.

Tabla 42. Relación entre presupuesto dedicado a los centros especiales de empleo y población con discapacidad en edad de trabajar y población activa con discapacidad por año (2018-2021) y comunidad autónoma (euros/persona)

Comunidad autónoma	Presupuesto/persona con discapacidad en edad de trabajar					Presupuesto/persona con discapacidad activa				
	2018	2019	2020	2021	Evolución	2018	2019	2020	2021	Evolución
Andalucía	129,31	181,69	167,19	169,71		434,65	601,20	587,82	561,89	
Aragón	296,34	378,71	161,44	437,55		836,61	945,72	405,95	1190,35	
Principado de Asturias	198,77	235,21	280,27	284,67		683,62	743,32	941,38	958,17	
Illes Balears	181,91	189,35	173,13	212,92		499,17	492,32	452,34	515,01	
Islas Canarias	97,39	101,40	112,89	105,65		356,20	393,48	415,92	411,94	
Cantabria	171,21	281,56	318,58	298,91		422,72	717,61	827,74	773,50	
Castilla-La mancha	165,82	203,24	190,91	218,99		411,30	507,83	468,91	561,06	
Castilla y León	261,19	306,98	312,71	318,19		705,57	840,24	836,23	875,51	
Cataluña	256,93	265,47	281,15	305,36		733,25	718,61	151,34	866,41	
Comunitat Valenciana	142,24	192,87	183,82	219,00		420,09	582,03	546,18	635,80	
Extremadura	197,04	219,34	271,97	390,15		514,10	591,01	900,76	1304,31	
Galicia	104,55	119,14	140,98	164,86		349,31	400,28	461,31	572,43	
Madrid	273,29	448,91	356,91	389,18		645,61	1339,60	907,06	923,57	
Región de Murcia	61,25	86,11	95,11	110,91		175,73	229,91	248,18	264,89	
Navarra (**)	447,77	578,81	533,76	696,91		1266,71	1548,30	1617,21	2155,26	
País Vasco (**)	55,16	685,64	637,21	721,74		1581,75	1906,26	1742,82	1874,56	
La Rioja	283,78	373,06	340,59	339,20		746,19	1181,36	818,36	889,25	
Ceuta y Melilla	47,19	59,82	76,31	101,44		888,87	128,74	178,59	189,97	
Total comunidades autónomas	201,73	253,82	242,12	272,49		585,38	745,99	705,06	786,88	

Fuente: elaboración propia.

Tabla 43. Relación entre presupuesto dedicado a las bonificaciones de la cuota de la seguridad social y población con discapacidad potencialmente activa y activa para los años 2019-2021 (euros/persona)

	2019	2020	2021	Evolución
Sobre PcD en edad de trabajar	482,69	470,09	482,43	
Sobre PcD Activa	1 418,67	1 368,92	1 393,12	

Fuente: elaboración propia.

Tabla 44. Relación entre presupuesto dedicado a la formación y población con discapacidad potencialmente activa y activa por año (2018-2021) y comunidad autónoma (euros/persona)

Comunidad autónoma	Presupuesto/PcD en edad de trabajar					Presupuesto/PcD Activa				
	2018	2019	2020	2021	Evolución	2018	2019	2020	2021	Evolución
Zonas + desarrolladas 1										
Illes Balears	2,75	11,20	6,92	9,89		34,99	29,12	18,09	25,85	
Cataluña	6,91	6,41	3,89	5,56		19,72	17,36	10,48	14,97	
Cantabria	8,67	7,83	4,88	6,98		21,41	19,96	12,69	18,13	
La Rioja	27,30	26,78	16,36	23,37		71,83	84,81	42,19	60,28	
País Vasco	6,68	6,01	4,00	5,72		19,14	16,71	10,95	15,64	
Aragón	26,72	25,52	16,90	24,15		75,45	63,72	42,50	60,72	
Navarra	11,48	10,75	7,14	10,20		32,48	28,76	21,64	30,92	
Castilla y León	23,24	21,39	13,56	19,38		62,64	58,55	36,27	51,82	
Comunitat Valenciana	7,73	7,33	41,40	6,29		22,84	22,12	13,07	18,68	
Madrid	14,03	15,34	7,94	11,35		33,14	45,78	20,18	28,84	
Zonas + desarrolladas 2										
Principado de Asturias	26,62	25,81	16,29	23,28		91,56	81,57	54,72	78,19	
Galicia	30,41	28,41	17,64	25,20		101,60	95,45	57,72	82,47	
Zonas en transición										
Andalucía	29,20	27,26	17,33	24,76		98,14	90,21	60,72	86,76	
Castilla-La Mancha	46,28	42,23	26,07	37,24		114,80	105,53	64,02	91,48	
Islas Canarias	51,86	46,43	26,39	37,71		189,66	180,16	97,24	138,93	
Región de Murcia	14,95	13,59	8,97	12,82		39,07	36,30	23,25	33,22	
Melilla	-	-	-	-		-	-	-	-	
Zona menos desarrollada										
Extremadura	68,43	64,44	41,46	59,24		199,59	173,63	138,68	198,15	
Total comunidades autónomas	21,69	20,47	12,52	17,93		62,95	60,15	36,46	51,76	

Fuente: elaboración propia.

Las tablas 45-48 aportan información del porcentaje del volumen de población de las personas con discapacidad que acceden a mercado laboral con contratos indefinidos en el mercado ordinario, como autónomos, empleo con apoyo y en centros especiales de empleo desagregado por sexo y grupos de

edad para el periodo 2018-2021. Los porcentajes permiten hacer una rápida comparativa, pero hay que tener en cuenta que los valores absolutos mostrados en las tablas anteriores muestran un escaso número de personas con discapacidad que acceden al mercado laboral en cualquiera de sus modalidades.

En todos los años y en todas las cohortes de edad, en número de mujeres con discapacidad con contrato indefinido en el mercado ordinario es inferior al de hombres. En 2018, de las 2 374 personas trabajadoras, solo el 37,07 % eran mujeres, con los años se ha ido incrementando mínimamente este valor hasta llegar en 2021 al 39,92 % de población femenina. Hay que destacar el volumen tan pequeño de mujeres jóvenes (16-24 años) que acceden a este tipo de trabajo, tan solo el 1,85 % del total de la población como media de los cuatro años.

En el caso de personas trabajadoras con discapacidad que emprenden, el número es más reducido si se compara con el empleo indefinido en el mercado ordinario. De nuevo, el volumen de población femenina que se establece como autónomo es menor al de población masculina (41,33 % frente a 58,67 % como media en los cuatro años). En el grupo de personas trabajadoras autónomas jóvenes (16-24 años) la diferencia entre mujeres y hombres no es tan significativa como en los contratados en el empleo ordinario.

El porcentaje de población masculina con discapacidad de empleo con apoyo es superior al de femenina (56,06 % frente al 43,94 % de media en los cuatro años). Hay que destacar que, en este tipo de empleo, el número de mujeres de empleo con apoyo con más de 45 años es algo superior al de hombres, a excepción del año 2021.

En los centros especiales de empleo se observa que predominan los trabajadores varones independientemente de la edad y que el grupo más numeroso es el de 45 o más años.

Tabla 45. Porcentaje de personas con discapacidad que acceden a contratos indefinidos en el mercado ordinario por sexo, grupo de edad y año (2018-2021)

Años	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
2018	2,36	1,64	27,55	17,69	33,02	17,73
2019	2,51	2,66	27,87	16,15	32,59	18,22
2020	1,83	1,20	24,54	17,46	34,41	20,56
2021	4,06	1,90	25,87	17,86	30,56	19,76

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 46. Porcentaje de personas con discapacidad que se establecen como autónomos por sexo, grupo de edad y año (2018-2021)

Años	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
2018	0,90	0,90	30,77	18,10	29,41	19,91
2019	1,12	0,56	28,65	24,16	25,84	19,66
2020	2,59	3,45	30,17	23,28	23,28	17,24
2021	1,09	4,35	32,61	14,13	28,26	19,57

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 47. Porcentaje de personas con discapacidad en programas de empleo con apoyo por sexo, grupo de edad y año (2018-2021)

Años	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
2018	6,89	4,99	42,04	31,12	7,13	7,84
2019	11,41	5,32	32,89	32,70	7,60	10,08
2020	17,05	9,09	39,77	26,14	2,27	5,68
2021	13,43	13,43	32,84	26,87	7,46	5,97

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 48. Porcentaje de personas con discapacidad en centros especiales de empleo por sexo, grupo de edad y año (2018-2021)

Años	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
2018	1,86	1,02	25,23	15,75	33,86	22,28
2019	2,16	1,20	24,46	15,42	34,09	22,67
2020	1,89	0,97	22,60	14,81	35,81	23,91
2021	2,02	1,04	21,67	14,40	36,00	24,87

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Las tablas 49-52 muestran cómo se distribuye la población por edades en cada una de modalidades de empleo —personas con discapacidad con contratos indefinidos en el mercado ordinario, autónomos, empleo con apoyo y centros especiales de empleo— para hacer un análisis separado por sexos.

Una vez afirmado que el número de mujeres que acceden al mercado laboral es inferior al de hombres, se observa que en la distribución por edades en cada uno de los sexos no hay grandes diferencias. Por edades, tanto en la población masculina como en la femenina el grupo de trabajadores con discapacidad de 16 a 24 años es el más reducido.

Tabla 49. Porcentaje de varones y porcentaje de mujeres con discapacidad que acceden a contratos indefinidos en el mercado ordinario por grupo de edad y año (2018-2021)

Años	Hombres			Mujeres		
	16-24 años	25-44 años	45 o más años	16-24 años	25-44 años	45 o más años
2018	3,75	43,78	52,48	4,43	47,73	47,84
2019	3,99	44,25	51,76	7,18	43,62	49,20
2020	3,02	40,37	56,61	3,06	44,52	52,42
2021	6,71	42,77	50,52	4,80	45,20	50,00

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 50. Porcentaje de varones y porcentaje de mujeres con discapacidad que se establecen como autónomos por grupo de edad y año (2018-2021)

Años	Hombres			Mujeres		
	16-24 años	25-44 años	45 o más años	16-24 años	25-44 años	45 o más años
2018	1,48	50,37	48,15	2,33	46,51	51,16
2019	2,02	51,52	46,46	1,27	54,43	44,30
2020	4,62	53,85	41,54	7,84	52,94	39,22
2021	1,75	52,63	45,61	11,43	37,14	51,43

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 51. Porcentaje de varones y porcentaje de mujeres con discapacidad de empleo con apoyo por grupo de edad y año (2018-2021)

Años	Hombres			Mujeres		
	16-24 años	25-44 años	45 o más años	16-24 años	25-44 años	45 o más años
2018	12,29	75,00	12,71	11,35	70,81	17,84
2019	21,98	63,37	14,65	11,07	67,98	20,95
2020	28,85	67,31	3,85	22,22	63,89	13,89
2021	25,00	61,11	13,89	29,03	58,06	12,90

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla 52. Porcentaje de varones y porcentaje de mujeres con discapacidad en centros especiales de empleo por grupo de edad y año (2018-2021)

Años	Hombres			Mujeres		
	16-24 años	25-44 años	45 o más años	16-24 años	25-44 años	45 o más años
2018	3,05	41,39	55,56	2,61	40,34	57,05
2019	3,55	40,30	56,15	3,06	39,25	57,69
2020	3,14	37,48	59,38	2,44	37,32	60,24
2021	3,38	36,31	60,31	2,59	35,72	61,69

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el logro de la plena inclusión en la vida económica y social de las personas con discapacidad, el acceso al mercado de trabajo es un elemento fundamental. Para ello, junto a las medidas legislativas es necesario la aplicación de políticas, es decir, recursos presupuestarios dirigidos a tal fin.

El período de tiempo analizado muestra el volumen de recursos presupuestarios dedicados al fomento e inserción laboral de personas con discapacidad a través de las diferentes medidas establecidas en la política de empleo y recursos de formación, así como otras políticas transversales (tabla 38). Salvo el *impasse* del año 2020, el período analizado muestra un incremento de los recursos dirigidos a la inserción laboral de las personas con discapacidad. Ese incremento es positivo, sin duda, pero es cierto que sigue habiendo carencias para lograr la participación plena de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo. Y esas dificultades tienen que ver con el lugar de residencia, con el tipo de discapacidad, con el sexo y con la edad. A veces, las dificultades confluyen en la misma persona y dan lugar a discriminaciones múltiples.

De las medidas analizadas, si se excluyen las bonificaciones a las cuotas de la Seguridad Social, destaca, con diferencia, el empleo protegido a través de

los centros especiales de empleo. Son estos centros los que permiten, en mayor medida, el acceso al mercado laboral de las personas con discapacidad, quedando muy alejados los recursos presupuestarios consignados para el acceso al mercado ordinario: contratación, fomento del autoempleo y sistemas de empleo con apoyo.

En cada una de estas medidas se observan resultados dispares según el lugar de residencia, el tipo de discapacidad, el sexo y la edad. Así, en las subvenciones a la contratación indefinida, aunque los importes concedidos están establecidos de manera general en la normativa, existen diferencias entre las comunidades autónomas, correspondiendo las mayores cuantías a Galicia, Extremadura y Castilla-La Mancha, alcanzando Galicia una subvención por contrato a tiempo completo de 15 000 €. El tipo de discapacidad también influye a la hora de acceder al mercado laboral ordinario, de tal manera que es el colectivo de personas con discapacidad física la que tiene el mayor volumen de contratos frente a la discapacidad psíquica y/o sensorial que tienen más dificultades para ser contratados en el mercado ordinario. Adicionalmente, las mujeres tienen un menor número de contrataciones y, por edad, los jóvenes también, lo que refleja que el colectivo de mujeres y jóvenes con discapacidad son los grupos más vulnerables.

Si bien el fomento del autoempleo y de los sistemas de empleo con apoyo son presupuestariamente menos importantes hay que tener en cuenta que es otra vía complementaria para acceder al mercado laboral. La subvención que recibe cada persona con discapacidad para emprender como autónomo asciende a una media de algo más de 6 000 euros, alcanzando los 8 000 euros en 2021. Si desagregamos por comunidades autónomas, Cataluña es la que más subvención ofrece por persona llegando en 2020 y 2021 a los 10 000 euros. En el lado opuesto se sitúa Castilla-La Mancha donde la subvención por autónomo no alcanza los 1 000 euros. Nuevamente, estas diferencias tan significativas en las cuantías de las subvenciones dependiendo del lugar de residencia pueden influir en la decisión de emprender o no, por lo que se debería homogeneizar la cuantía de la subvención en las comunidades autónomas para que las personas con discapacidad no resultaran discriminadas monetariamente por el hecho de vivir en comunidades diferentes. Ahora bien, es posible que estas diferencias territoriales puedan deberse a las características de las personas con discapacidad de los distintos territorios y de esta forma las políticas desarrolladas intenten ajustarse a las circunstancias, pero para ello se requiere información más detallada y cualitativa. El número de personas con discapacidad que decide emprender es bajo si lo comparamos con las que trabajan por cuenta ajena; en 2018, tan sólo 221 personas en todo el país tomaron la decisión de establecerse

como autónomo y dicho valor se reduce hasta los 94 en 2021. Y de las que deciden emprender la mayoría son personas con discapacidad física, varones y con edades comprendidas entre los 25 y 44 años, seguidos de las de 45 años o más, siendo muy pequeño el porcentaje de las más jóvenes —entre 16 y 24 años—. El patrón por sexo refleja que el número de varones que se establece como autónomos es mayor que el de las mujeres en los cuatro años y en todas las comunidades autónomas, por lo que habría que fomentar el emprendimiento de la mujer con discapacidad.

En cuanto a los sistemas de empleo con apoyo en el período analizado se ha reducido el número de preparadores/as laborales. En general, por la propia legislación de los sistemas de empleo con apoyo, este se dirige a personas trabajadoras con discapacidad psíquica como así lo demuestran los datos. Del total de personas trabajadoras que reciben apoyo, entre el 92 y el 98 % son personas con discapacidad psíquica, el 1,57 % con discapacidad física y el 2,38 % con discapacidad sensorial. Pese a la influencia que puede tener el hecho de que la legislación establece las condiciones para contar con un preparador laboral, lo cierto es que el número de preparadores y preparadoras laborales se ha reducido en un 56 % en los cuatro años (2018-2021). Desagregando, un 42,6 % para contratos indefinidos y un 81,13 % para contratos temporales. Por edad, es el colectivo entre 25 y 44 años el que mayor número de beneficiarios tiene.

Estos resultados y el acceso al empleo de las personas con discapacidad hay que analizarlo en el contexto de su situación en el mercado de trabajo. En general, como se ha indicado, las personas con discapacidad tienen menores tasas de actividad y ocupación que el resto de población. Ahora bien, cuando tienen empleo, en un porcentaje elevado, es a través de los centros de trabajo del mercado protegido. En este sentido, se puede decir que los recursos presupuestarios canalizados a través de los centros especiales de empleo logran su objetivo y, por tanto, hay un uso eficaz. Adicionalmente resultaría adecuado evaluar su efectividad mediante un análisis coste-efectividad comparando el coste oportunidad de otras políticas alternativas o enfocadas hacia otros colectivos. Por el contrario, los incentivos para la contratación en el mercado ordinario y los sistemas de empleo con apoyo tienen unos resultados más discretos. La plena integración y participación de las personas con discapacidad requiere de la convivencia de todas las personas y no de la segmentación por colectivos. Por ello, es importante analizar cuáles son las características de las personas que están empleadas y reforzar las medidas para facilitar el tránsito desde el mercado protegido hacia el mercado ordinario.

En general, las personas con discapacidad psíquica y sensorial, las mujeres y los jóvenes son los grupos que presentan menor acceso al mercado ordinario y es así, tanto cuando se analizan los contratos como el fomento del autoempleo. Estos resultados ponen de relieve la necesidad de reconsiderar y/o reforzar algunas medidas. En primer lugar, hay que establecer medidas adicionales para el colectivo de las mujeres con discapacidad, para los jóvenes y para las personas con discapacidad psíquica. Segundo, dado que estos grupos son los que tienen más dificultades para acceder al mercado ordinario es necesario reforzar los sistemas de empleo con apoyo. Los datos del período 2018-2021 muestran una disminución de los preparadores/as laborales. El reciente cambio legislativo relacionado con el apoyo para las personas con discapacidad física ha de ir de la mano del mantenimiento del apoyo a las personas con discapacidad psíquica que son los que más dificultades tienen.

Adicionalmente, es importante considerar que, según el artículo 42 del RD 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 (LGDPD), las empresas públicas y privadas que empleen a 50 o más personas tienen la obligación de tener entre ellas a un 2 % de personas trabajadoras con discapacidad —igual o más 33 %, salvo convenio colectivo o voluntad del empresario, siempre que se apliquen medidas alternativas—. Aunque la idea es facilitar el acceso al mercado ordinario de las personas con discapacidad, la posibilidad de que las empresas pidan una excepcionalidad a los servicios públicos de empleo no ha facilitado el acceso al mercado ordinario. Entre las alternativas que tienen las empresas una de ellas es la constitución de enclaves laborales. En el año 2021 fueron 81 y dieron empleo a 943 personas con discapacidad. Dado el número de enclaves y de personas trabajadoras, su efectividad a la hora de ser nexo entre empleo protegido y mercado ordinario es reducida. Además, los enclaves están muy concentrados en Andalucía y Cataluña. Por tanto, habría que valorar una mayor coordinación e integración para agilizar el paso desde el mercado protegido al ordinario, sin perder de vista las posibilidades y los medios técnicos y de infraestructura de las empresas para implantarlos. El grueso del tejido empresarial está formado por pequeñas empresas que quedan exentas de dicha cláusula y, en el mejor de los casos, carecen de medios para integrar a las personas con discapacidad. Por ello, junto a los incentivos a la contratación y las bonificaciones en las cuotas de la seguridad social, los empleos con apoyo son básicos.

Así, la integración de las personas con discapacidad se produce, sobre todo, a través del empleo protegido —centros especiales de empleo— y del trabajo asalariado. Por ello, además de mejorar los mecanismos que permitan el

tránsito desde el mercado protegido al mercado ordinario, se debe considerar que el trabajo por cuenta propia también puede ser un mecanismo para acceder al mercado laboral. Los datos reflejan que esta vía apenas tiene importancia para las personas con discapacidad. La modificación de este mecanismo ha de prestar atención a las cuantías concedidas, pero también a las dificultades específicas relacionadas con el tipo de discapacidad, el sexo y la edad.

Sobre estos tres elementos deberían de focalizarse los recursos presupuestarios. Por ejemplo, hay una marcada diferencia en la modalidad de empleo según el tipo de discapacidad del trabajador o trabajadora. Las personas con discapacidad física se emplean principalmente con contratos indefinidos en el mercado ordinario y como autónomos. Por el contrario, el empleo con apoyo está más orientado a personas con discapacidad psíquica. Igualmente, el sexo y la edad requieren medidas concretas porque, en todos los casos, las mujeres y los jóvenes presentan mayores dificultades de acceso al mercado laboral. Y en general, el lugar de residencia de la persona con discapacidad también condiciona su acceso al empleo. Las personas que residen en comunidades con un alto presupuesto dedicado a subvencionar a las empresas por la contratación de personas con discapacidad hacen que la mayoría de dicha población se integre como persona trabajadora indefinida en el mercado ordinario. Por el contrario, en las comunidades donde la cuantía de la subvención por establecimiento como autónomo es alta, el número de emprendedores es mayor. Las comunidades autónomas pueden dotar fondos adicionales para mejorar la inserción laboral, pero esto supone que las oportunidades de acceso al empleo de las personas con discapacidad varían en función del lugar donde vivan. En este sentido habría que conocer en mayor profundidad los procedimientos de cada comunidad autónoma para valorar las diferencias en las distintas subvenciones que conceden y en las actuaciones que realizan.

Los recursos disponibles han sido analizados para el ámbito autonómico. Como se indica en las notas metodológicas, no se ha elegido el siguiente eslabón —el provincial— para el análisis de los datos porque no siempre está disponible. En ese sentido es importante remarcar que habría que avanzar en una mayor desagregación de los datos, no sólo provincial sino incluso municipal. En los últimos años se ha incorporado a la agenda política el reto demográfico y la despoblación. El acceso a determinados servicios básicos no siempre está garantizado en los núcleos rurales. Numerosas provincias españolas afrontan el reto de la despoblación y el envejecimiento de su población y, en ese entorno, las personas con discapacidad pueden sufrir dificultades adicionales: dificultad para acceder a programas de cualificación, falta de oportunidades laborales en su entorno, barreras arquitectónicas y de adaptación al puesto de trabajo y

dificultades para desplazarse al centro de trabajo en su comarca, por ejemplo. Tener información desagregada puede ayudar a establecer líneas prioritarias y focalizar los recursos en los lugares que más lo necesiten a la vez que ayudan a las personas con discapacidad en los entornos rurales a participar plenamente en la vida económica y social.

Una mayor información y desagregación de los datos para poder evaluar y aumentar su eficacia es también necesario en las políticas de formación. En estas, la mayor parte de los fondos son ejecutados por la Fundación ONCE a través de los Programas Operativos de Inclusión Social y Economía Social y el de Empleo Juvenil. Adicionalmente, los Programas Operativos tanto regionales como plurirregionales incluyen itinerarios de inclusión sociolaboral orientados a las personas en situaciones más vulnerables entre las que se encuentran las personas con discapacidad. En este sentido, sería relevante homogeneizar los fondos y conocer de manera independiente la aplicación al colectivo de las personas con discapacidad para conocer los recursos disponibles, su aplicación y evitar la fragmentación que redundaría en una menor eficacia.

El logro del acceso al mercado laboral de las personas con discapacidad requiere, lógicamente, recursos presupuestarios en el marco de la política de empleo, pero es aconsejable tener en cuenta otros recursos presupuestarios que también favorecen el acceso al mercado laboral, en concreto las ayudas de prestación económica de asistencia personal. Según el grado de discapacidad, el apoyo de otra persona puede ser necesario para garantizar el acceso al mercado de trabajo. Tradicionalmente, el cuidado informal, es decir, el prestado por familiares y amistades ha sido la vía para solucionar estas necesidades. No obstante, tras la aprobación de la Ley de Dependencia, deben ser los servicios formales los que resuelvan estas situaciones facilitando el acceso al servicio o la prestación correspondiente. En aras a cumplir con los principios de inclusión de las personas con discapacidad, el desarrollo y aplicación de este servicio es relevante. En esta prestación existen diferencias entre comunidades que deberían ser analizadas con mayor detalle por los gobiernos regionales, ya que solo dos comunidades abarcan cerca del 95 % de estas prestaciones y muchas de ellas no asignan recursos.

Finalmente, los recursos presupuestarios destinados a favorecer la incorporación al mercado de trabajo de las personas con discapacidad son una inversión y no un gasto. Las personas con discapacidad son un grupo de población con una situación de mayor vulnerabilidad que otros y su participación en la sociedad mediante el acceso al empleo tiene un impacto económico y social positivo. Económico porque contar con ingresos propios disminuye las

probabilidades de estar en situación de pobreza, máxime si tenemos en cuenta la cuantía de las prestaciones no contributivas. Los mayores ingresos vía empleo también repercuten positivamente en la actividad económica por los gastos e inversiones que puedan realizar. Y tiene un impacto social positivo al permitir su integración como ciudadanos y ciudadanas de pleno derecho en la sociedad de la que forman parte. Avanzar en igualdad implica la capacidad de la sociedad de eliminar los obstáculos que encuentran las personas con discapacidad.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Unión Europea (2017). *Pilar europeo de derechos sociales*. Unión Europea. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_es.pdf.

Comisión Europea (2021). *Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-30*. Luxemburgo. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

Imserso (2022). *Estadísticas del Imserso*. Disponible en: <https://sede.imserso.gob.es/web/imserso/el-imserso/documentacion/estadisticas/>.

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INE) (2022a). *El Empleo de las Personas con Discapacidad (EPD)*. Disponible en: <https://bit.ly/3CtdPzw>.

INE (2022b). Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia (EDAD). Principales resultados. Año 2020. *Notas de prensa*. Disponible en: https://www.ine.es/prensa/edad_2020_p.pdf.

España. Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. *Boletín Oficial del Estado*, 15 de diciembre de 2006, núm. 299, pp. 44142-44156.

Ministerio de Trabajo y Economía Social (2022). *Informe acerca del fomento del Empleo de las Personas con Discapacidad*. Subdirección General de Políticas Activas de Empleo. Mimeo.

Organización de las Naciones Unidas (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. ONU. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.

España. Ley 6/2022, de 31 de marzo, de modificación del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre,

para establecer y regular la accesibilidad cognitiva y sus condiciones de exigencia y aplicación. *Boletín Oficial del Estado*, 1 de abril de 2022, núm. 78, pp. 43626-43633.

España. Real Decreto 818/2021, de 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de septiembre de 2021, núm. 233, pp. 119390-119454.

España. Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de octubre de 2015, núm. 255.

Servicio Público de Empleo Estatal [SEPE] (2021). *Informe del mercado de trabajo de las personas con discapacidad 2021 (Datos 2020)*. SEPE

Unión Europea. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01). *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 18 de diciembre de 2000, núm. 83, pp. 389-403. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.

VII. ANEXO**Fomento del autoempleo****Tabla A1. Número de autónomos por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo y por comunidad autónoma, año 2018**

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	0	0	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	1	1	1	0
ISLAS CANARIAS	4	2	3	0	1	0
CANTABRIA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	5	6	0	0
CASTILLA Y LEÓN	5	2	1	1	0	1
CATALUÑA	0	0	6	9	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	19	19	0	0
GALICIA	2	1	58	31	3	1
MADRID	0	0	0	0	0	0
REGIÓN DE MURCIA	1	0	25	12	0	0
NAVARRA	0	0	0	0	0	0
PAÍS VASCO	0	0	0	0	0	0
LA RIOJA	0	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	12	5	118	79	5	2

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A2. Número de personas autónomas por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo y por comunidad autónoma, año 2019

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	0	0	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	2	0	0
ISLAS CANARIAS	1	1	0	0	0	0
CANTABRIA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	12	13	0	0
CASTILLA Y LEÓN	0	1	2	3	0	0
CATALUÑA	4	2	0	1	1	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	6	0	12	0	2	0
GALICIA	1	3	25	13	0	2
MADRID	0	0	0	0	0	0
REGIÓN DE MURCIA	0	0	14	14	1	2
NAVARRA	0	0	0	0	0	0
PAÍS VASCO	0	0	0	0	0	0
LA RIOJA	0	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	2	0	0
MELILLA	0	0	1	4	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	12	7	66	52	4	4

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A3. Número de personas autónomas por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo y por comunidad autónoma, año 2020

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	0	0	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	0	1	3	2	0	3
CANTABRIA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA Y LEÓN	0	0	4	4	1	1
CATALUÑA	1	2	2	4	1	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	5	0	10	0	4	0
GALICIA	4	4	12	13	0	1
MADRID	0	0	0	0	0	0
REGIÓN DE MURCIA	0	0	7	5	0	0
NAVARRA	1	1	3	3	0	0
PAÍS VASCO	0	0	0	0	0	0
LA RIOJA	0	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	4	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	11	8	41	35	6	5

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A4. Número de personas autónomas por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo y por comunidad autónoma, año 2021

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	0	0	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	2	4	9	8	5	3
CANTABRIA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA Y LEÓN	1	0	0	2	1	1
CATALUÑA	0	3	2	2	1	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	1	0	16	0	1	0
GALICIA	0	0	0	0	0	0
MADRID	0	0	0	0	0	0
REGIÓN DE MURCIA	1	0	18	10	1	2
NAVARRA	0	0	0	0	0	0
PAÍS VASCO	0	0	0	0	0	0
LA RIOJA	0	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	5	7	45	22	9	6

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A5. Número de personas autónomas por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), sexo y comunidad autónoma, año 2018

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	0	0	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	1	1	1	0
ISLAS CANARIAS	0	0	3	1	5	1
CANTABRIA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	3	2	2	4
CASTILLA Y LEÓN	0	0	2	1	4	3
CATALUÑA	0	2	6	7	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	12	7	7	12
GALICIA	2	0	27	14	34	19
MADRID	0	0	0	0	0	0
REGIÓN DE MURCIA	0	0	14	7	12	5
NAVARRA	0	0	0	0	0	0
PAÍS VASCO	0	0	0	0	0	0
LA RIOJA	0	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	2	2	68	40	65	44

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A6. Número de personas autónomas por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), sexo y comunidad autónoma, año 2019

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	0	0	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	2	0	0
ISLAS CANARIAS	0	0	8	11	5	3
CANTABRIA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	5	1	7	12
CASTILLA Y LEÓN	0	0	0	4	2	0
CATALUÑA	2	1	3	2	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	12	0	8	0
GALICIA	0	0	13	7	13	11
MADRID	0	0	0	0	0	0
REGIÓN DE MURCIA	0	0	8	10	7	6
NAVARRA	0	0	2	1	3	2
PAÍS VASCO	0	0	0	0	0	0
LA RIOJA	0	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	2	0	0
MELILLA	0	0	0	3	1	1
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	2	1	51	43	46	35

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A7. Número de personas autónomas por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), sexo y comunidad autónoma, año 2020

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	0	0	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	0	0	4	5	5	5
CANTABRIA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA Y LEÓN	0	0	3	3	2	2
CATALUÑA	2	4	3	1	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	1	0	10	0	8	0
GALICIA	0	0	9	11	7	7
MADRID	0	0	0	0	0	0
REGIÓN DE MURCIA	0	0	5	3	2	2
NAVARRA	0	0	1	3	3	1
PAÍS VASCO	0	0	0	0	0	0
LA RIOJA	0	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	1	0	3
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	3	4	35	27	27	20

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A8. Número de personas autónomas por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), sexo y comunidad autónoma, año 2021

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	0	0	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	1	1	11	5	4	9
CANTABRIA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA Y LEÓN	0	0	0	0	2	3
CATALUÑA	0	3	2	2	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	6	0	11	0
GALICIA	0	0	0	0	0	0
MADRID	0	0	0	0	0	0
REGIÓN DE MURCIA	0	0	11	6	9	6
NAVARRA	0	0	0	0	0	0
PAÍS VASCO	0	0	0	0	0	0
LA RIOJA	0	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	1	4	30	13	26	18

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Sistemas de empleo con apoyo

Tabla A9. Número de personas trabajadoras que reciben apoyo por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo y por comunidad autónoma, año 2018

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	6	4	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	0	0	0	0	0	0
CANTABRIA	2	6	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA Y LEÓN	0	0	0	0	0	0
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	0	0	0	0
GALICIA	29	22	0	0	0	1
MADRID	65	49	0	0	0	0
REGIÓN DE MURCIA	0	0	0	0	0	0
NAVARRA	0	1	0	0	0	0
PAÍS VASCO	126	90	1	5	6	6
LA RIOJA	1	1	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	229	173	1	5	6	7

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A10. Número de personas trabajadoras que reciben apoyo por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo y por comunidad autónoma, año 2019

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	5	11	0	0	0	0
ARAGÓN	12	11	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	0	0	0	0	0	0
CANTABRIA	3	7	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	4	5	0	0	0	0
CASTILLA Y LEÓN	0	0	0	0	0	0
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	0	0	0	0
GALICIA	35	10	0	4	0	0
MADRID	80	53	0	0	0	2
REGIÓN DE MURCIA	0	0	0	0	0	0
NAVARRA	0	0	0	0	0	0
PAÍS VASCO	153	91	1	11	6	14
LA RIOJA	1	1	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	293	189	1	15	6	16

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A11. Número de personas trabajadoras que reciben apoyo por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo y por comunidad autónoma, 2020

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	13	7	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	0	0	0	0	0	0
CANTABRIA	2	4	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA Y LEÓN	0	0	0	0	0	0
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	0	0	0	0
GALICIA	6	7	0	0	0	1
MADRID	25	10	0	0	0	0
REGIÓN DE MURCIA	0	0	0	0	0	0
NAVARRA	0	2	0	0	0	0
PAÍS VASCO	7	3	0	0	0	1
LA RIOJA	1	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	54	33	0	0	0	2

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A12. Número de personas trabajadoras que reciben apoyo por tipo de discapacidad (psíquica, física y sensorial), por sexo y por comunidad autónoma, año 2021

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	5	6	0	0	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	0	0	0	0	0	0
CANTABRIA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	1	0	0	1	0	0
CASTILLA Y LEÓN	0	0	0	0	0	0
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	0	0	0	0
GALICIA	8	3	0	0	0	0
MADRID	13	9	0	0	0	0
REGIÓN DE MURCIA	0	0	0	0	0	0
NAVARRA	1	4	0	0	0	0
PAÍS VASCO	11	5	0	0	0	0
LA RIOJA	0	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	39	27	0	1	0	0

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A13. Número de personas trabajadoras que reciben apoyo por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), sexo y comunidad autónoma, año 2018

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	3	0	2	4	1	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	0	0	0	0	0	0
CANTABRIA	0	0	2	6	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA Y LEÓN	0	0	0	0	0	0
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	0	0	0	0
GALICIA	3	2	26	15	0	6
MADRID	13	9	51	39	1	1
REGIÓN DE MURCIA	0	0	0	0	0	0
NAVARRA	0	0	0	1	0	0
PAÍS VASCO	10	10	95	65	28	26
LA RIOJA	0	0	1	1	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	29	21	177	131	30	33

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A14. Número de personas trabajadoras que reciben apoyo por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), sexo y comunidad autónoma, año 2019

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	7	3	2	9
ARAGÓN	6	1	6	10	0	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	0	0	0	0	0	0
CANTABRIA	1	0	2	7	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	2	0	2	5	0	0
CASTILLA Y LEÓN	0	0	0	0	0	0
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	0	0	0	0
GALICIA	0	7	4	35	0	3
MADRID	33	12	46	40	2	3
REGIÓN DE MURCIA	0	0	0	0	0	0
NAVARRA	0	0	0	0	0	0
PAÍS VASCO	17	7	106	72	36	38
LA RIOJA	1	1	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	60	28	173	172	40	53

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A15. Número de personas trabajadoras que reciben apoyo por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), sexo y comunidad autónoma, año 2020

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	9	3	3	4	1	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	0	0	0	0	0	0
CANTABRIA	0	1	0	4	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA Y LEÓN	0	0	0	0	0	0
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	0	0	0	0
GALICIA	0	0	7	4	0	3
MADRID	5	2	18	9	0	1
REGIÓN DE MURCIA	0	0	0	0	0	0
NAVARRA	0	2	0	0	0	0
PAÍS VASCO	0	0	7	2	1	1
LA RIOJA	1	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	15	8	35	23	2	5

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A16. Número de personas trabajadoras que reciben apoyo por grupos de edad (16-24; 25-44 y ≥45), sexo y comunidad autónoma, año 2021

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	0	0	0	0	0	0
ARAGÓN	1	2	3	4	1	0
PRINCIPADO DE ASTURIAS	0	0	0	0	0	0
ILLES BALEARS	0	0	0	0	0	0
ISLAS CANARIAS	0	0	0	0	0	0
CANTABRIA	0	0	0	0	0	0
CASTILLA-LA MANCHA	0	0	0	2	0	0
CASTILLA Y LEÓN	0	0	0	0	0	0
CATALUÑA	0	0	0	0	0	0
COMUNITAT VALENCIANA	0	0	0	0	0	0
EXTREMADURA	0	0	0	0	0	0
GALICIA	0	0	5	2	1	3
MADRID	5	2	6	7	2	0
REGIÓN DE MURCIA	0	0	0	0	0	0
NAVARRA	0	2	1	2	0	0
PAÍS VASCO	3	3	7	1	1	1
LA RIOJA	0	0	0	0	0	0
CEUTA	0	0	0	0	0	0
MELILLA	0	0	0	0	0	0
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	9	9	22	18	5	4

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Centros especiales de empleo

Tabla A17. Número de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo por sexo, tipo de discapacidad (psíquica, física o sensorial) y por comunidad autónoma. Año 2018

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	1 646	1 184	4 875	2 787	972	924
ARAGÓN	631	331	818	410	141	114
PRINCIPADO DE ASTURIAS	452	427	1 223	956	119	139
ILLES BALEARS	280	200	456	334	51	42
ISLAS CANARIAS	1 060	758	1 058	722	440	343
CANTABRIA	339	224	394	223	52	53
CASTILLA-LA MANCHA	652	383	1 467	799	181	144
CASTILLA Y LEÓN	1 330	917	1 878	925	319	281
CATALUÑA	5 934	3 512	3 559	2 051	687	590
COMUNITAT VALENCIANA	1 132	817	2 944	1 415	519	391
EXTREMADURA	212	161	1 127	568	154	163
GALICIA	425	277	1 215	712	144	122
MADRID	2 636	2 110	3 868	3 415	910	1 055
REGIÓN DE MURCIA	214	119	628	208	67	53
NAVARRA	561	321	423	203	107	63
PAÍS VASCO	2 902	1 679	2 982	1 348	480	381
LA RIOJA	142	110	263	127	33	27
CEUTA	14	14	17	20	1	2
MELILLA	4	2	37	26	3	2
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	20 566	13 546	29 232	17 249	5 380	4 889

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A18. Número de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo por sexo, por tipo de discapacidad (psíquica, física o sensorial) y por comunidad autónoma. Año 2019

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	2 205	1 738	4 073	3 731	1 809	1 329
ARAGÓN	634	335	864	422	155	117
PRINCIPADO DE ASTURIAS	446	416	1 238	966	139	128
ILLES BALEARS	341	251	487	332	59	39
ISLAS CANARIAS	1 127	901	1 182	866	460	369
CANTABRIA	318	222	389	233	52	57
CASTILLA-LA MANCHA	647	429	1 488	862	189	154
CASTILLA Y LEÓN	1 395	976	1 919	922	347	296
CATALUÑA	5 956	3 534	3 800	2 206	649	573
COMUNITAT VALENCIANA	1 250	898	3 038	1 588	557	442
EXTREMADURA	299	245	933	484	257	159
GALICIA	532	342	1 258	758	164	128
MADRID	3 071	2 575	4 747	4 179	1 028	1 154
REGIÓN DE MURCIA	268	145	676	246	89	58
NAVARRA	569	348	499	245	67	45
PAÍS VASCO	2 957	1 717	2 925	1 383	511	383
LA RIOJA	154	101	254	148	35	32
CEUTA	17	14	21	26	2	1
MELILLA	3	2	30	28	3	2
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	22 189	15 189	29 821	19 625	6 572	5 466

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A19. Número de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo por sexo, por tipo de discapacidad (psíquica, física o sensorial) y por comunidad autónoma. Año 2020

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	2 245	1 589	5 161	2 870	961	914
ARAGÓN	542	290	649	326	120	97
PRINCIPADO DE ASTURIAS	477	534	1 210	914	127	146
ILLES BALEARS	348	265	417	276	51	39
ISLAS CANARIAS	534	454	383	197	166	99
CANTABRIA	320	226	393	263	45	51
CASTILLA-LA MANCHA	657	425	1 446	810	194	178
CASTILLA Y LEÓN	1 347	942	1 775	927	336	288
CATALUÑA	5 995	3 572	3 140	1 912	649	614
COMUNITAT VALENCIANA	1 404	965	3 043	1 521	577	457
EXTREMADURA	270	197	1 282	664	150	163
GALICIA	581	405	1 304	784	173	147
MADRID	2 908	2 403	4 183	3 669	955	1 105
REGIÓN DE MURCIA	286	158	698	285	104	68
NAVARRA	580	343	503	249	71	48
PAÍS VASCO	3 104	1 809	2 757	1 292	486	389
LA RIOJA	159	110	217	133	28	30
CEUTA	22	16	30	49	4	3
MELILLA	4	2	40	28	3	2
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	21 783	14 705	28 631	17 169	5 200	4 838

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A20. Número de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo por sexo, por tipo de discapacidad (psíquica, física o sensorial) y por comunidad autónoma. Año 2021

Comunidad autónoma	Tipo de discapacidad					
	Psíquica		Física		Sensorial	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	2 562	1 929	5 061	2 683	1 081	910
ARAGÓN	827	430	781	507	193	178
PRINCIPADO DE ASTURIAS	514	553	1 227	952	135	198
ILLES BALEARS	415	281	452	295	55	43
ISLAS CANARIAS	718	625	466	218	214	145
CANTABRIA	318	245	411	316	47	52
CASTILLA-LA MANCHA	747	529	1 638	957	199	192
CASTILLA Y LEÓN	1 505	1 017	1 781	997	338	284
CATALUÑA	6 125	3 748	3 234	2 012	640	634
COMUNITAT VALENCIANA	1 441	1 002	2 890	1 590	574	468
EXTREMADURA	297	238	1 359	756	169	191
GALICIA	728	509	1 328	820	179	149
MADRID	3 277	2 753	4 580	3 980	1 043	1 180
REGIÓN DE MURCIA	484	251	729	331	101	60
NAVARRA	626	347	501	251	70	47
PAÍS VASCO	3 093	1 835	2 596	1 280	491	362
LA RIOJA	157	105	245	159	27	33
CEUTA	26	20	44	73	4	2
MELILLA	2	1	34	44	3	2
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	23 862	16 418	29 357	18 221	5 563	5 130

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A21. Número de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo por sexo, grupos de edad (16-24; 25-44 y 45 o más años) y comunidad autónoma. Año 2018

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	147	111	3 119	1 916	4 329	2 766
ARAGÓN	70	35	621	337	903	479
PRINCIPADO DE ASTURIAS	20	30	623	411	1 106	1 126
ILLES BALEARS	27	21	318	231	436	330
ISLAS CANARIAS	110	58	976	598	1 012	649
CANTABRIA	10	4	289	176	496	310
CASTILLA-LA MANCHA	55	25	868	532	1 377	769
CASTILLA Y LEÓN	77	55	1 453	891	1 997	1 177
CATALUÑA	484	207	4 426	2 577	5 270	3 369
COMUNITAT VALENCIANA	96	51	1 860	1 090	2 640	1 481
EXTREMADURA	45	31	575	371	873	490
GALICIA	36	17	839	501	909	593
MADRID	286	182	3 137	2 605	3 991	3 793
REGIÓN DE MURCIA	13	0	385	153	511	227
NAVARRA	32	12	418	239	641	336
PAÍS VASCO	153	67	2 569	1 387	3 642	1 954
LA RIOJA	7	7	168	110	263	147
CEUTA	0	2	21	18	13	14
MELILLA	2	1	12	16	26	17
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	1 670	916	22 677	14 159	30 435	20 027

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A22. Número de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo por sexo, grupos de edad (16-24; 25-44 y 45 o más años) comunidad autónoma. Año 2019

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	173	117	3 756	2 131	5 452	3 256
ARAGÓN	72	33	616	347	965	494
PRINCIPADO DE ASTURIAS	21	25	555	356	1 217	1 159
ILLES BALEARS	48	30	359	248	479	345
ISLAS CANARIAS	156	88	1 026	688	1 032	706
CANTABRIA	8	5	239	178	512	329
CASTILLA-LA MANCHA	125	50	876	596	1 322	800
CASTILLA Y LEÓN	92	52	1 448	887	2 121	1 255
CATALUÑA	562	309	4 313	2 583	5 530	3 421
COMUNITAT VALENCIANA	125	65	1 891	1 168	2 821	1 703
EXTREMADURA	18	16	555	364	916	508
GALICIA	43	18	881	524	1 030	686
MADRID	323	196	3 600	2 932	4 923	4 780
REGIÓN DE MURCIA	20	8	428	177	585	264
NAVARRA	183	96	561	370	391	172
PAÍS VASCO	128	61	2 590	1 377	3 674	2 046
LA RIOJA	7	3	162	104	274	174
CEUTA	1	1	22	17	17	23
MELILLA	0	0	12	13	26	17
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	2 105	1 173	23 890	15 060	33 287	22 138

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A23. Número de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo por sexo, grupos de edad (16-24; 25-44 y 45 o más años) comunidad autónoma. Año 2020

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	195	159	3 250	2 080	4 995	3 061
ARAGÓN	35	15	439	274	837	424
PRINCIPADO DE ASTURIAS	16	10	548	406	1 250	1 178
ILLES BALEARS	44	32	325	227	447	321
ISLAS CANARIAS	13	15	454	313	616	422
CANTABRIA	4	5	238	167	517	367
CASTILLA-LA MANCHA	67	21	854	582	1 373	813
CASTILLA Y LEÓN	82	40	1 251	828	2 125	1 289
CATALUÑA	466	173	3 944	2 318	5 374	3 607
COMUNITAT VALENCIANA	128	66	1 843	1 124	3 053	1 753
EXTREMADURA	21	20	632	397	1 049	607
GALICIA	54	19	882	554	1 122	763
MADRID	277	167	3 073	2 618	4 696	4 392
REGIÓN DE MURCIA	21	7	420	196	647	308
NAVARRA	174	85	558	361	422	194
PAÍS VASCO	139	54	1 982	1 087	4 226	2 349
LA RIOJA	8	2	134	94	262	177
CEUTA	2	4	31	33	23	31
MELILLA	2	1	12	16	29	19
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	1 748	895	20 870	13 675	33 063	22 075

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Tabla A24. Número de personas trabajadoras con discapacidad en centros especiales de empleo por sexo, grupos de edad (16-24; 25-44 y 45 o más años) y comunidad autónoma. Año 2021

Comunidad autónoma	Edad					
	16-24 años		25-44 años		45 o más años	
	H	M	H	M	H	M
ANDALUCÍA	197	125	3 244	2 066	5 237	3 352
ARAGÓN	97	56	703	420	1 162	644
PRINCIPADO DE ASTURIAS	17	14	524	410	1 334	1 280
ILLES BALEARS	65	38	385	255	472	326
ISLAS CANARIAS	42	22	574	395	782	571
CANTABRIA	10	4	230	183	536	426
CASTILLA-LA MANCHA	68	38	887	633	1 621	1 015
CASTILLA Y LEÓN	97	44	1 247	839	2 280	1 415
CATALUÑA	477	201	3 815	2 300	5 707	3 893
COMUNITAT VALENCIANA	133	65	1 736	1 142	3 049	1 840
EXTREMADURA	30	29	649	475	1 146	681
GALICIA	67	23	922	561	1 246	894
MADRID	342	204	3 341	2 770	5 217	4 939
REGIÓN DE MURCIA	37	16	463	225	816	401
NAVARRA	184	85	575	358	438	202
PAÍS VASCO	113	55	1 913	1 013	4 161	2 402
LA RIOJA	11	6	136	97	282	194
CEUTA	3	5	42	45	23	51
MELILLA	0	0	8	26	31	21
TOTAL COMUNIDADES AUTÓNOMAS	1 990	1 030	21 394	14 213	35 540	24 547

Fuente: elaboración propia a partir de los datos del Ministerio de Trabajo y Economía Social.



Conclusiones

El Real Decreto-Ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas fija en su Disposición adicional quinta párrafo 4º que “el Gobierno, en el marco de las conclusiones del Libro Blanco de Empleo y Discapacidad, y tras mantener el oportuno proceso de consultas con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y el sector social representativo de la discapacidad, desarrollará las iniciativas legislativas oportunas para ordenar e impulsar los programas de empleo en favor de las personas con discapacidad”.

El desarrollo del presente *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* y en concreto sus conclusiones se plantean de forma propositiva, sobre una reflexión constructiva y de un intenso análisis que da fe quien ha dirigido académicamente el Libro blanco. El pilar sobre el que descansa el conjunto del estudio tiene un nexo común insoslayable, innovador y de entendimiento en la materialización de un discurso centrado en las personas con discapacidad y sobre un análisis riguroso de la situación actual de discapacidad, que en las últimas décadas ha registrado una importante transformación pero insuficiente, con especial particularidad, en la ejecución y valor de la centralidad del empleo de las personas con discapacidad. En los capítulos que conforman esta obra coral del empleo y discapacidad los autores y autoras se adelantan al cambio necesario recurriendo a distintas metodologías, conceptos y análisis no sólo desde el marco normativo actual, además político, teórico, práctico y científico a escala nacional e internacional, considerando asimismo, propuestas que se han ido formulando desde los enfoques más relevantes al respecto, lógicamente vinculadas a las materias objeto de tratamiento con un desarrollo interdisciplinar. Somos conscientes de que faltan materias por tratar, no es una ausencia deliberada, tan sólo obedece a una delimitación material por razones de espacio y a una estructura material preconcebida.

Desde una perspectiva propositiva, a la luz del análisis reflexivo de los diferentes capítulos y en clave del futuro del empleo de las personas con discapacidad, desde una perspectiva holística y en el marco de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, la Convención), las conclusiones a las que se llegan, y que suscribo, en este libro blanco son las siguientes:

Primera: la necesidad imperativa de impulsar desde el Gobierno de España un cambio en el modelo del marco regulador que ordene y modernice el fomento del empleo de las personas con discapacidad, avanzando en uno más coherente con la realidad cultural, social, sociolaboral, tecnológica y demográfica de nuestro país y de la discapacidad, más propia del siglo XXI. Ello precisará una nueva regulación legal general e integral en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad que integre la perspectiva laboral y de Seguridad Social en la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad.

En los contenidos del Libro blanco y en el marco de sus extensas conclusiones, sin duda se pone de manifiesto la necesidad de modernizar y lógicamente actualizar el marco normativo, alumbrando uno de nuevo cuño, general e integral, así como los estímulos y las estructuras de formación y empleo que coadyuvan a que la discapacidad no sea un condicionante para la inclusión social de las personas y se avance, progresivamente, hacia un mercado de trabajo inclusivo con el conjunto de la ciudadanía, pues conocemos que cada vez las personas con discapacidad son más numerosas y diversas.

También se comparte, y sin duda se pondrá de manifiesto, la necesidad de actualizar todo ello conforme a las corrientes doctrinales tan acertadas sobre la centralidad del valor del trabajo en la constitución de los procesos de identidad y ciudadanía, en su sentido amplio, con especial consideración de la realidad social y sociodemográfica de las personas con discapacidad.

Se trataría de avanzar hacia un nuevo paradigma de intervención, con un enfoque global de las políticas dirigidas a las personas con discapacidad para aumentar significativamente su participación en el mercado de trabajo mediante una combinación de políticas flexibles, de activación inclusiva, y medidas de acción positiva que complementen la legislación en materia de no discriminación, para promover oportunidades de empleo digno, impulsar la participación en el mercado de trabajo, facilitar su permanencia y el mantenimiento en los puestos de trabajo, ayudar a la mejora de las competencias profesionales e impulsar el desarrollo o progresión profesional y para que adquieran los derechos y prestaciones en el marco normativo de la Seguridad Social contributiva.

En todo caso, la transformación del marco normativo de referencia se debe realizar teniendo presente no únicamente la situación actual del empleo de las personas con discapacidad, sino también los profundos cambios que se están produciendo, y que se producirán en el futuro inmediato por la incidencia de la irrupción masiva de la economía digital que provoca cambios constantes, posibles incertidumbres y un escenario de complejidad y ambigüedad creciente en el mercado de trabajo que provoca en las personas con discapacidad

importantes hándicaps, que deben de ser cuidadosamente recogidos para así prestar especial atención y garantía a los derechos fundamentales, accesibilidad y sostenibilidad.

Nos encontramos en un momento disruptivo, que requiere incidir sobre las dinámicas del mercado de trabajo para que su nueva configuración no sea a partir del incremento de las barreras que impidan o limiten el ejercicio del derecho al empleo y de otros grupos en situación de vulnerabilidad y de fragilidad social. La digitalización, la inteligencia artificial, están suscitando avances nunca vistos en la sociedad, como la conectividad y la automatización y ello nos obliga a abordar nuevos retos que afectan a sus vidas y al bienestar de las personas con discapacidad.

A tal fin, es imprescindible adoptar un enfoque holístico que impulse la doble vía de la inclusión de los derechos de las personas con discapacidad en la legislación laboral y de Seguridad Social, acompañada de la promulgación de una legislación propia y específica. El enfoque holístico permitirá una intervención interdisciplinar (educación, formación, políticas en la contratación laboral, protección social, activación inclusiva, etc.), interinstitucional e intersectorial (público, privado, tercer sector, agentes sociales y sociedad en general).

El deseado marco normativo debe ir previendo anticipar y adecuarse de forma gradual a las transformaciones que se están produciendo, sin eludir el hecho de que nos encontramos ante un grupo social que requiere de vigorosas políticas públicas sostenidas en el tiempo antidiscriminatorias, incentivadoras, protectoras y de acción positiva reforzada para alcanzar el objetivo de su plena inclusión laboral. El aseguramiento de los derechos a la igualdad, a la ciudadanía plena y efectiva de las personas con discapacidad se ha acompañado, asimismo, de la afirmación de la necesidad de poner en marcha con este fin políticas de no discriminación directa e indirecta, así como de políticas activas.

Debemos seguir avanzando en la eliminación de las barreras de todo tipo, incluidas las socioeconómicas muy presentes en la configuración y estructura de las políticas activas. Las medidas estructurales, de carácter general, deberán entonces conciliarse con las específicas, orientadas a garantizar la igualdad de oportunidades efectiva de las personas con discapacidad, atendiendo a su diferencia y diversidad. Ello supone, asimismo, tener en cuenta las diversidades internas del colectivo, según género, edad, situación social, lugar de residencia, o conforme al tipo de discapacidad tal y como se ha analizado en el capítulo II.

Segunda: el diseño del nuevo marco normativo debe necesariamente inspirarse y responder a los requerimientos de la Convención de 2006, en

particular a lo dispuesto en su artículo 27 y en la Observación general núm. 8ª emitida por el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de esa misma organización internacional multilateral.

La reciente Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, en su Disposición adicional quinta, señala expresamente que “en el marco del Libro Blanco de Empleo y Discapacidad y en desarrollo de lo señalado en el artículo 54, se establecerán las medidas legislativas, los programas y servicios de empleo necesarios a favor de las personas con discapacidad”. En este sentido, es importante que el nuevo marco normativo estatal responda a las prescripciones de la Convención citada, la modernización del marco laboral de la discapacidad debe efectuarse a través de la necesaria Ley integral de inclusión laboral de personas con discapacidad, que permitiría tener una ley específica de empleo para las personas con discapacidad, con la incorporación de importantes reconocimientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo (TS) y Tribunal Constitucional (TC) que han reinterpretedado importantes preceptos de la normativa de Seguridad Social tanto a nivel contributivo como asistencial, el Estatuto de los Trabajadores, el Estatuto Básico del Empleado Público, la normativa reguladora de la formación y formación profesional, entre otras normas.

Además, en el desarrollo de esta futura ley de inclusión laboral de las personas con discapacidad necesariamente deberá contemplarse las oportunas disposiciones transitorias que permitan diseñar los necesarios tránsitos o graduaciones del modelo actual al modelo futuro a fin de garantizar el empleo actual de las personas con discapacidad.

Esta nueva legislación general de inclusión laboral para personas con discapacidad debe además realizar también una labor de refundición, regularizando, aclarando y armonizando las acciones y normas actuales que han resultado ser beneficiosas para los objetivos perseguidos en la inclusión laboral de las personas con discapacidad, integrándose por tanto en la nueva estructura normativa legal y de políticas públicas. Así, el nuevo paradigma del derecho a la discapacidad unido estrechamente con el derecho al trabajo de las personas con discapacidad contribuirá a constituir un nuevo marco regulatorio del derecho a la discapacidad social y con vocación de perdurar al menos durante las dos próximas décadas.

Tercera: establecer un marco regulatorio garantista y a la vez flexible, que responda a la diversidad de la propia condición de persona con discapacidad.

En este sentido, la propuesta normativa debe impactar de forma positiva en la empleabilidad de las personas con discapacidad, sus altísimas e

insoportables tasas de desempleo nos obligan a subrayar que el nuevo marco regulatorio debería basarse en una evolución de las políticas sustentadas en un enfoque de activación centrada exclusivamente en el empleo a un enfoque mucho más amplio, holístico, aproximándose al paradigma de la “activación inclusiva”, a fin de que se atienda a las diferentes casuísticas que lleva consigo la condición de persona con discapacidad, y que estas no sean un freno para la incorporación, permanencia y su progreso, en condiciones de dignidad, valor y respeto, en el mercado de trabajo y en las estructuras de empleo.

Se debe partir de una visión integral e inclusiva diseñando planes individualizados, proporcionando servicios integrales, compatibilizando el empleo con prestaciones sociales de todo tipo (contributivas y no contributivas), ayudas económicas, incentivos, incluidos los fiscales, cuando sea necesario, facilitando el acceso a servicios de empleo y formativos de calidad y abogando por mercados de trabajo inclusivos. Todo ello conlleva la eliminación de barreras de cualquier índole (lo que comporta accesibilidad universal, ajustes razonables y apoyos, humanos, materiales, técnicos y tecnológicos) y la adopción de medidas que favorezcan el acceso y el mantenimiento del empleo de las personas con discapacidad. Como se puede observar, el acceso al empleo de las personas con discapacidad es mucho más que un aspecto ligado a los déficit sustantivos y subjetivos del mercado de trabajo. La inclusión e integración en los mecanismos ordinarios o protegidos de empleo, es una imposición específica del principio constitucional de igualdad que como ha señalado la doctrina se articulan en un conjunto de medidas de fomento del empleo y que sin duda hasta que las cifras de inactividad y desempleo de las personas con discapacidad se rebajen a tasas medias o aproximadas a las tasas de personas paradas sin discapacidad no podemos desprendernos del empleo protegido, porque sabemos que en la práctica el mercado de trabajo, por lo general, no es inclusivo.

Es esencial que el marco regulatorio del empleo deba estar acompasado con el reconocimiento de las prestaciones de Seguridad Social y de protección social, buscando fórmulas que permitan la activación al empleo sin mermar o eliminar la protección social por lo que sería adecuado el estableciendo de pasarelas suficientemente flexibles y compatibilidades entre ciertas prestaciones con la participación en el mercado de trabajo, sin que estas perjudiquen a aquellas, para de este modo estimular dicha participación y no desincentivar a las personas con discapacidad que tienen en muchas ocasiones que optar entre seguir percibiendo una mínima ayuda o prestación, y en consecuencia abandonar la idea personal, familiar y social de activarse socialmente a través del ejercicio de una actividad laboral que además redundaría en importantes beneficios. Es

necesaria la reforma de la compatibilidad del trabajo y pensión; trabajo a tiempo parcial, adecuación de las jornadas a la discapacidad, teletrabajo, etc. de las personas con discapacidad.

En la misma idea se deben analizar las prestaciones o ayudas que los servicios sociales de las comunidades autónomas reconocen a las personas con discapacidad, permitiendo la existencia de “pasarelas” entre el sistema de empleo y el sistema de servicios sociales, de modo que la protección que se establece en este último sistema no se vea aminorada por la participación activa en el mercado de trabajo, jugando un papel muy importante el trabajo a tiempo parcial y el teletrabajo.

Igualmente, deben establecerse pasarelas ágiles, eficaces y fáciles entre la situación de incapacidad y los reconocimientos oficiales de discapacidad, así como un procedimiento urgente en el caso de solicitud de grado de discapacidad por motivos relacionados con la participación en el mercado de trabajo. En este sentido, el Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad ha sido un importante avance, centrado en el principio de necesidad, puesto que cumple con el fin de interés público y general de dotar de un procedimiento y nuevos baremos mucho más completos, con una definición más precisa de la discapacidad, que contemple todos los factores ambientales, sociales, psicológicos, de apoyo, etc., relacionados con las deficiencias. Además obedece igualmente al principio de eficacia, puesto que el procedimiento y los nuevos baremos son idóneos para el cumplimiento de sus objetivos, esto es, lograr una evaluación mucho más completa y precisa de la situación de discapacidad y garantizar la igualdad de trato de la ciudadanía, así como homologar la regulación sobre la materia conforme a los estándares internacionales y garantizar la homogeneidad en las valoraciones llevadas a cabo en los distintos territorios del Estado. Lo que se requiere es una mayor conectividad entre el reconocimiento de la incapacidad laboral y la discapacidad y para ello las comunidades autónomas tienen que contribuir a una mayor permeabilidad y conocimiento en las aptitudes laborales de las personas en conexión con el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y por qué no, con el Servicio Público de Empleo Estatal.

Es muy importante, igualmente, articular políticas que permitan fórmulas mixtas de formación-empleo, reconocimiento de situaciones de inactividad y medidas de acción positiva que den cobertura, y minimicen los impactos negativos en los períodos de “tránsito” entre situaciones de actividad e inactividad, empleo y desempleo.

Un aspecto que debe en todo caso ser objeto de evaluación y de formulación de propuestas es el relativo a las estructuras sociales vigentes en este momento de carácter pre-laboral (centros ocupacionales de personas con discapacidad), que deben ser revisadas y repensadas para insertarlas de modo armónico y potenciador en el nuevo sistema de inclusión laboral que se diseñe y despliegue para las próximas décadas. En este sentido se debería analizar el cambio de denominación de centro ocupacional por el de “Escuela laboral para personas con discapacidad”.

Cuarta: orientar la participación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo desde el paradigma del trabajo decente. El objeto debe ser alcanzar la participación en el mercado laboral con un “empleo significativo”, concepto que recoge la Observación general núm. 8 de las Naciones Unidas.

Poner en práctica el trabajo decente significa promover oportunidades de empleo para personas con discapacidad, basándose en los principios de igualdad de oportunidades, igualdad de trato, integración y participación en la sociedad. Todas las personas con discapacidad tienen derecho a un trabajo significativo, decente y de calidad, lo que implica, entre otras cuestiones, una remuneración o un salario adecuado no mínimo y en general unas condiciones laborales a las de cualquier otro trabajador o trabajadora en análogas circunstancias, sin discriminaciones o reducciones de derechos y protección por razón de discapacidad.

El modelo futuro del empleo debe construirse desde el axioma de que, en ningún caso, las personas con discapacidad perciban un salario inferior al salario mínimo interprofesional establecido en función de su jornada laboral, o un salario medio inferior al del sector de actividad en el que se desenvuelve, garantizando el principio de “igual salario por trabajo de igual valor”. Retribución y pobreza van de la mano, así lo hemos señalado anteriormente al abordar dicha relación con los niveles de pobreza de las personas ocupadas en la Unión Europea que han aumentado en la última década y hay un mayor número de trabajadores y trabajadoras pobres, con y sin discapacidad. Durante las recesiones económicas, el papel de unos salarios mínimos adecuados en la protección de las personas con discapacidad con salarios bajos es particularmente importante, ya que estas son más vulnerables a las consecuencias de dichas recesiones, y resulta esencial a la hora de respaldar una recuperación económica sostenible e integradora, que debe conducir a un incremento del empleo de calidad. Las personas con discapacidad y más las mujeres con discapacidad forman parte del colectivo de personas trabajadoras pobres junto con otros colectivos como jóvenes, migrantes, progenitores de familias monoparentales, o colectivos de personas

trabajadoras poco cualificadas, todos ellos siguen teniendo una mayor probabilidad de ser personas trabajadoras con salarios mínimos o con salarios bajos. Así se ha recogido en la Directiva 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022, sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea. Dicha Directiva, prevé una serie de medidas que deben contribuir a una mejora de las condiciones salariales de las personas con discapacidad. Esta Directiva ha entrado en vigor el pasado día 15 de noviembre 2022 y obliga a los Estados miembros a trasponer, es decir a “adoptar las medidas necesarias” para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva “a más tardar el 15 de noviembre de 2024”, para la mejora de la adecuación de los salarios mínimos y su contribución a la igualdad de género, ya que fomentará la reducción de la brecha salarial y por ende de pensiones de género y también reducirá la pobreza de las mujeres, y contribuye asimismo al crecimiento económico sostenible de España y de la Unión Europea (UE). La subida del Salario mínimo interprofesional (SMI) (2023) a 1 080 € sin duda resulta beneficiosa para las personas trabajadoras con discapacidad.

Debe necesariamente repensarse y superar, el concepto de “relación laboral de carácter especial” por motivos de discapacidad en el marco del paradigma del trabajo decente. Un marco normativo de hace 38 años como es el Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo no cumple hoy su finalidad general y sigue recogiendo en su artículo 16. dos. d) una diferencia sin justificación posible y que incluso debe calificarse de discriminación directa por razón de discapacidad al mantener la extinción del contrato de trabajo por faltas de asistencia justificadas pero intermitentes. Como algún autor/a del Libro blanco ha señalado, entretanto, es razonable plantear su inaplicabilidad efectiva, a causa de su ineficacia en su dimensión de norma discriminatoria.

Deben asimismo repensarse los incentivos a la contratación que no suponga un empleo significativo, evitando participaciones meramente simbólicas o testimoniales en el mercado laboral, salvo que sean consecuencia de una medida de “ajuste” por razón de discapacidad. En relación con los ajustes la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en su artículo 6.1ª) considera “discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad», añadiendo «a tal efecto, se entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y

garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos». El reconocimiento de discriminación directa por la denegación de ajustes razonables implicará la reforma de ámbitos muy ligados al despido objetivo o al despido disciplinario de las personas con discapacidad. En este sentido resulta clave la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 10 de febrero de 2022 (Asunto C-485/20) por la amplia interpretación que realiza del concepto de “ajustes razonables” para facilitar el empleo de las personas con discapacidad, recogido en el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa a un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación”. La interpretación de “ajuste razonable” que realiza el TJUE es la que debe servir al futuro legislador pues es una interpretación integradora que facilita el mantenimiento del empleo de la persona trabajadora con discapacidad, quedando la empresa obligada a facilitar al trabajador o trabajadora otro puesto de trabajo si ello no supone una carga excesiva para el empleador/a. Por tanto, se requiere una propuesta de reforma en los ajustes razonables donde su objetivo siguiendo la doctrina del TJUE constituya un enfoque basado en el concepto social de discapacidad, esto es, adaptar el entorno de trabajo de la persona con discapacidad para que pueda participar de forma plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con las demás personas trabajadoras. Esta adaptación exige que la empresa adopte, cuando sea posible, medidas prácticas destinadas a que la persona con discapacidad conserve su empleo, por lo que los ajustes razonables, sin duda, constituyen una medida preventiva para mantener el empleo de las personas con discapacidad.

La anterior conclusión se adecua a los objetivos del artículo 26 (integración de las personas “discapacitadas”) de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de las sentencias del TJUE de 21 de octubre de 2021 (asunto C-824/19) y 17 de abril de 2018 (asunto C-414/16). No obstante, este favorable, integrador y amplio artículo 5 de la directiva mencionada debe conectarse con la obligación de respetar que la medida que se adopte no suponga una carga excesiva para la empresa y que el futuro legislador tendrá que adecuar esta interpretación con una adecuada política entre los ajustes razonables y la necesaria compatibilidad de “carga excesiva para la empresa” en función del tamaño de la empresa y en función de los concretos costes, recursos financieros, el volumen de negocio total de la organización o empresa y la disponibilidad de fondos públicos o de otro tipo de ayuda, o incluso otros factores sociales y ambientales.

A mayor abundamiento debemos resaltar la doctrina del TC en su Sentencia 51/2021, de 15 de marzo al constituir un paso muy importante en favor del

derecho de las personas con discapacidad a la no discriminación y visibilizar el derecho a adaptaciones laborales pudiendo contribuir a impulsar una regulación legal más detallada de la figura tanto en perspectiva material como desde un punto de vista procedimental, muy vinculado además con el carácter discriminatorio de la no provisión de adaptaciones e insistiendo en la exigencia o en la actitud proactiva de la empresa, incluso ante el silencio del trabajador o trabajadora, como ya habían señalado otras sentencias. Así pues, de acuerdo con el TC, las empresas están obligadas a responder expresamente a las peticiones de ajuste de los puestos de trabajo que soliciten las personas trabajadoras con discapacidad, de modo que su negativa incidiría en la calificación de discriminación prohibida por su silencio. Hay un deber de adaptación, aunque no haya mediado solicitud expresa, cuando de cualquier modo la empresa tome conocimiento de la necesidad específica de algún trabajador o trabajadora.

Todo ello, obliga a la propuesta de actualización del concepto de “ajustes razonables” contenido en el artículo 2.m del RDL 1/2023, de 29 de noviembre (Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social — en adelante, LGDPD—) y el desarrollo reglamentario de su puesta en vigor para clarificar y actualizar conceptos (tales como “razonable”, “carga excesiva”, etc.), regular sus contenidos mínimos, establecer una concepción objetiva pero amplia de los ajustes (medios materiales y tecnológicos, pero también tiempo de trabajo, movilidad funcional, adaptación de la relación laboral, etc.), incluyendo además la posibilidad de que, mediante negociación colectiva, se avance en la adopción de métodos, condiciones de desarrollo de la actividad laboral y normas internas en las empresas relativas a los ajustes razonables que sean respetuosas con el principio de igualdad, pero que también incentiven la eliminación de desventajas o situaciones generales de discriminación hacia las personas con discapacidad.

Quinta: impulsar la participación en el mercado de trabajo en tanto que constituye un derecho de ciudadanía de las personas con discapacidad. Un potente indicador es la puesta en marcha de normas e incentivos que reduzcan la tasa de personas con discapacidad inactivas, las que no participan en el mercado de trabajo, y también las personas con discapacidad desempleadas.

Históricamente la tasa de actividad y de empleo de las personas con discapacidad ronda los 40 puntos por debajo de las personas sin discapacidad.

Resulta especialmente preocupante el alto nivel de desempleo, y también el elevadísimo número de personas con discapacidad que no tienen trabajo, que forzosamente están y permanecen inactivas. Esta realidad se produce por múltiples razones: el desánimo ante las escasas oportunidades laborales y ante

los intentos fallidos de lograr un empleo o conseguir mantenerlo en el tiempo; la escasa o nula compatibilidad entre el empleo y las prestaciones sociales; la mínima coordinación e integración entre los sistemas de protección, los sociales, los educativos y la política de empleo; y de las actitudes paternalistas y falsamente protectoras que limitan el acceso al empleo y el desarrollo profesional de las personas con discapacidad.

Igualmente es preciso desterrar una visión “capacitista” de las instituciones, de las empresas y de los operadores que participan en el mercado de trabajo con referencia a las oportunidades de empleo de las personas con discapacidad.

Por todo ello, es necesario plantearse como un objetivo prioritario el ir incrementando gradualmente las tasas de actividad y de empleo, con estímulos fiscales, compatibilidad entre protección social/Seguridad Social y participación en el mercado de trabajo, contando con un marco normativo seguro y garantista que incentive a las personas con discapacidad su incorporación al mercado de trabajo.

Desde una perspectiva inclusiva, las estrategias y políticas de empleo, en el marco del Libro blanco, deberían establecer objetivos de tasas de participación en el mercado de trabajo para las personas con discapacidad que, gradualmente, se fuesen equiparando a las tasas de actividad y empleo de las personas sin discapacidad, también en base al cumplimiento del artículo 54 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, procurando los servicios de empleo, prioritariamente, el acceso de dichas personas al empleo ordinario, el mantenimiento del empleo, la mejora de su empleabilidad a lo largo de su ciclo laboral y su desarrollo profesional, así como la sostenibilidad del empleo protegido.

Con perspectiva de futuro, en el plazo de diez años desde la adopción del nuevo modelo legal de inclusión laboral de personas con discapacidad la tasa de actividad debiera incrementarse en más diez puntos, alcanzando el 50 por 100, con lo que se irían reduciendo las diferencias de forma progresiva con las personas sin discapacidad. Esto mismo, para las tasas de empleo y desempleo, en proporciones ambiciosas pero factibles. Especial consideración debe proyectarse en la promoción de la participación de las mujeres con discapacidad en la sociedad y en particular en el desarrollo rural, mediante medidas específicas de discriminación positiva en el empleo y la inclusión social. La creación de itinerarios personalizados formativos y de empleo en sectores emergentes, acorde a los yacimientos de empleo, así como relacionadas con el autoempleo, mediante alianzas entre las Administraciones públicas, empresas y entidades de la economía social resulta fundamental.

Sexta: todas las personas con discapacidad tienen derecho a un empleo, y cualquier persona con discapacidad está en desventaja social. Es muy común que la persona con discapacidad requiera de apoyos para su inclusión en el mercado laboral, tal y como hemos señalado.

En este sentido, nos resulta necesario subrayar que todas las personas con discapacidad sin exclusión ni excepcionalidad tienen dificultades de inclusión laboral y de ahí la necesidad del reconocimiento y aplicación de las medidas de acción positiva hasta que las tasas de actividad aumenten. Es una realidad señalar que las tasas de actividad y empleo de todas las personas con discapacidad (en todas sus tipologías) muestran una importantísima brecha respecto de las personas sin discapacidad, siendo terriblemente superior la brecha de género existente en las personas con discapacidad en relación a las personas sin discapacidad.

Evidentemente, el grado de necesidad de apoyo en función de la discapacidad concreta de que se trate y los estereotipos y estigmas asociados a las diferentes tipologías de discapacidad están asociados a mayores desventajas y barreras para participar en el mercado laboral. Pero también lo es que otras condiciones sociales (género, edad, etnia, ruralidad, etc.) asociadas a la condición de discapacidad pueden generar iguales desventajas y barreras en la participación.

Por tanto, el marco normativo y los estímulos e incentivos deben contemplar en la medida de lo posible los diferentes grados de discapacidad, que se podrán modular teniendo en cuenta las necesidades de apoyo y también otras circunstancias sociales agravantes (factores de interseccionalidad), la falta de formación, e incluso la determinación de la zona donde se vive para que la inclusión social sea global y no exclusivamente en función del territorio o de las condiciones sociales, familiares, económicas a las que pertenece la persona con discapacidad.

Séptima: entender que los apoyos y estímulos a la contratación de personas con discapacidad se debe establecer en base a la condición de discapacidad, con integración además en el concepto de discriminación interseccional.

La interseccionalidad hace referencia a la discriminación derivada de la concurrencia de diferentes factores: discapacidad, género, etnia, edad, ruralidad, etc. Esto conlleva que los planes y apoyos al empleo de las personas con discapacidad no sólo deben tener en cuenta la discapacidad, en sentido estricto y único, o los grados de apoyos que se requiera, sino que deben establecerse teniendo en cuenta otros condicionantes concurrentes y que coadyuvan decididamente en la condición de discapacidad.

Desde un punto de vista operativo esto implica que la intensidad de los apoyos no sólo debe exclusivamente tener en cuenta la intensidad de la “deficiencia” (en el sentido reflejado en la Convención) que está en el origen de la necesidad de los apoyos, además, hay que tener en cuenta otras circunstancias sociales concurrentes a la discapacidad que pueden requerir necesidades intensas o generalizadas de apoyo.

Por ello, es preciso reconocer medidas de acción positiva y políticas públicas tanto estatales, autonómicas y locales como incentivos económicos, reducción de cargas sociales, subsidios salariales, reducción de cargas fiscales para promover la contratación de todas las personas con discapacidad, estableciendo una acción reforzada en las situaciones en las que se conjugan factores de diversa índole que provocan discriminación por interseccionalidad.

Octava: reforzar en el marco normativo y regulatorio el papel del Sector social de la discapacidad (iniciativa social no lucrativa) como sujeto legitimado activo y colaborador esencial del nuevo sistema de inclusión laboral, en particular en el diseño, impulso y ejecución de los planes de empleo dirigidos a las personas con discapacidad. La experiencia constatada del tercer sector de Acción Social ha servido entre otros objetivos para postularse en todo momento como una vía de acción ciudadana alternativa, o a veces complementaria, respecto de la gestión institucional pública, con soluciones nacidas de la participación social orientadas a evitar que el colectivo de personas con discapacidad se vea excluido de unos niveles elementales de bienestar.

Es imperativo acometer otras acciones, con el concurso de las diferentes Administraciones públicas, que deben coadyuvar a la consolidación de las organizaciones de la discapacidad y su contribución al mercado de trabajo de personas con discapacidad mediante la adopción de iniciativas, mecanismos o medidas que, por una parte, aseguren la sostenibilidad de aquellas organizaciones de personas con discapacidad sin ánimo de lucro que vengán desarrollando un papel prolongado de vanguardia y referencia en sus actuaciones en materia de mantenimiento de empleo creado en cifras significativas para el conjunto de este sector, otorgándoles, desde las Administraciones públicas competentes, con la mayor intensidad posible, los apoyos adecuados, de carácter institucional, regulatorio y de financiación, especialmente mediante ayudas, de cualquier naturaleza, que aseguren el mantenimiento del empleo ya creado, coadyuvando al impulso de nuevos objetivos futuros más ambiciosos que acerquen, gradualmente, las tasas de ocupación y de empleo de las personas con discapacidad a las del resto del mercado de trabajo. Por otra parte, dichas medidas deben robustecer su posición de creador permanente de empleo

decente de manera continuada, sostenible y en cifras relevantes. Además estas organizaciones pertenecientes al tercer sector de Acción Social y/o a la Economía Social deben redoblar sus esfuerzos para articular y cohesionar al resto de entidades de personas con discapacidad, asumiendo una función tractora y cooperadora con el conjunto de entidades al objeto de que el resultado de esta acción unitaria permita multiplicar los efectos en términos de resultados más eficientes y en permanente crecimiento cualitativo y cuantitativo del empleo para las personas con discapacidad.

Las políticas públicas en el Estado social y democrático de derecho significan poner en el centro de su elaboración, implementación, ejecución y evaluación, a las personas destinatarias de dichas actuaciones del poder público, es decir, sus aspiraciones, sus expectativas, sus problemas, sus dificultades e incluso sus esperanzas. Por eso, la determinación de los objetivos de las políticas públicas en materia de discapacidad no puede hacerse realmente si no es desde la participación ciudadana. Esta se configura como un objetivo público prioritario, ya que constituye la esencia misma de la democracia. Una actuación política que no pretenda un grado más alto de participación ciudadana —en este caso de las personas con discapacidad— no contribuye al enriquecimiento de la vida democrática y se hace, por lo tanto, en detrimento de las mismas personas con discapacidad a las que se pretende servir y valer. Pero la participación no se reclama aquí solamente como objetivo, sino como instrumento político centrado en las personas que exige desde luego una fuerte y práctica participación como método de ejecución de dichas políticas.

El Estado social y democrático de derecho se debe concebir con la participación de la sociedad civil, cristalizada en el tercer sector de Acción Social de la Discapacidad (que representa a 28 000 entidades sociales), en tanto en cuanto su representación, articulación estructurada, ordenada de las demandas y aspiraciones de la sociedad civil se alza en interlocutor legítimo, cooperativo y corresponsable de esta ante el resto de los agentes y operadores en la puesta en marcha de las políticas públicas en materia de discapacidad.

La evolución del tercer sector de la discapacidad es muestra del papel tan relevante que tiene hoy, en el siglo XXI, en nuestra sociedad, y cuenta con un destacado reconocimiento en la Unión Europea. El tercer sector de la discapacidad es representante e interlocutor legítimo de las aspiraciones y necesarios avances de las personas con discapacidad y de sus familias, ante la sociedad en general, las Administraciones públicas y el resto de operadores sociales, todo ello sobre la base de un modelo exitoso de colaboración público-privada-social con múltiples realidades y evidencias, que demuestran un alto grado de madurez y

de logros sociales en alza. Ello hace necesario dotarle de instrumentos legales y formales *ad hoc* que contribuyan a reforzar el específico y singular papel en ámbitos tan importantes como la intermediación laboral, el acompañamiento en itinerarios profesionales, la creación de empleo y, en general, en el diseño de políticas y estrategias de empleo para las personas con discapacidad. El tercer sector de la discapacidad debe asumir el necesario papel de coadyuvante en la instrumentalización de las políticas que contribuyan al nuevo modelo de empleo de las personas con discapacidad que la sociedad del siglo XXI espera. Ello lo entendemos así, en base a la consideración de que uno de los objetivos esenciales de las nuevas políticas públicas si como defendemos es la participación, debemos mantener el hecho de que la participación se constituye también como método para la realización de esas políticas. De ahí el papel central de las entidades del tercer sector de la discapacidad.

Existe ya un reconocimiento legal mediante RD 774/2017, de 28 de julio, por el que se regula la Comisión para el Diálogo Civil con la Plataforma del Tercer Sector, adscrita al entonces Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Su creación obedece al cumplimiento de reconocer el papel del tercer sector de acción social como actor clave en la defensa de los derechos sociales y principal elemento transformador de la sociedad que tiene que avanzar hacia la cohesión y perseverar en la lucha contra la exclusión social. Más recientemente algunas comunidades autónomas inciden en esta línea, con la Mesa del Diálogo Civil del Tercer Sector de acción social por ejemplo en La Rioja siendo objetivo de dicha Mesa, entre otros, facilitar la participación del tercer sector en el diseño y ejecución de las políticas públicas para promover, proteger y avanzar en los derechos sociales.

La Plataforma del Tercer Sector de la Discapacidad es un apoyo constante al movimiento social de la discapacidad, destacando en esta dirección, su destacada labor en la propuesta de modificación del artículo 49.2 de la Constitución española que contiene además una referencia expresa a la participación de estas organizaciones en la configuración de las políticas públicas, dando así reconocimiento expreso en la Constitución al mandato contenido en la Convención y además ya recogido en el artículo 54.2 del RDL 1/2013, de 29 de noviembre por el que se aprueba la LGDPD como derecho de participación en la vida pública de las personas con discapacidad por mediación de las organizaciones del sector, "a través de sus organizaciones representativas, participarán en la preparación, elaboración y adopción de las decisiones y, en su caso, de las normas y estrategias que les conciernen, siendo obligación de las Administraciones públicas en la esfera de sus respectivas competencias promover las condiciones para asegurar que esta participación sea real y efectiva".

Por tanto, es esencial el papel de representación política que ejerce la Plataforma del Tercer Sector en la reivindicación de derechos, la toma de conciencia, la visibilidad pública o el diseño de las políticas públicas, ello nos hace concluir la imprescindible participación de la Plataforma del Tercer Sector en el diseño normativo y en la aplicación de la legislación aplicable a las personas con discapacidad. La anterior argumentación en modo alguno pretende minusvalorar el también importante papel que tienen las organizaciones sindicales y empresariales, a través del diálogo social, sin embargo hoy por hoy sus propuestas y políticas en materia de discapacidad son deficitarias y donde el rol de los sindicatos y asociaciones empresariales se debe centrar en los derechos de sindicación y de negociación colectiva expresados como contenido esencial y básico del trabajo digno, de acuerdo con los grandes pilares expresados en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1998 sobre los principios y los derechos fundamentales en el trabajo, adoptada en la 86.a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1998) y enmendada en la 110.a reunión (2022).

Novena: es deseable una reforma legislativa de los centros especiales de empleo que afecte incluso a su denominación. El actual marco normativo de casi 40 años es obsoleto, debemos contribuir al cambio legislativo que sirva para favorecer el modelo de inclusión laboral acorde con la Convención. Los centros especiales de empleo deberían ser empresas que formen parte del ecosistema de la economía social, con la singularidad en su propósito de proporcionar un empleo significativo a personas con dificultades para incorporarse al mercado de trabajo debido a la condición de desventaja que implica la discapacidad y otros condicionantes sociales e interseccionales concurrentes, como hemos visto. Estas propuestas podrían ver la luz en el desarrollo de la Estrategia Española de la Economía Social, recientemente aprobada en el Consejo de Ministros del 11 de abril de 2023.

Lo anterior, implicaría que el nuevo modelo de empleo debe superar la dualidad entre empleo ordinario y empleo protegido, que está lastrando la evolución del sistema vigente de empleo de personas con discapacidad. Si se trasciende dicha dicotomía, no tiene sentido mantener la idea del tránsito del empleo protegido al empleo ordinario.

En la medida en que toda persona, al margen de su tipo y grado de discapacidad, está en una situación de desventaja para acceder a un empleo significativo, los centros especiales de empleo, es decir las empresas sociales-empresas de trabajo inclusivas (nomenclatura sugerida sobre las que debería pivotar la nueva denominación) deben ser un espacio de superación de dichas

desventajas, con un nuevo marco legal que responda a las necesidades del mercado de trabajo.

Estas estructuras productivas deben ser entendidas como mecanismo de inclusión y no como instrumento de adaptación o de tránsito. Es necesario el fomento de iniciativas de emprendimiento colectivo de las personas con discapacidad y sus organizaciones representativas en el marco de la economía social. Se deben apoyar fórmulas de empleo inclusivo en estructuras empresariales de iniciativa social, en tanto en cuanto empresas generadoras de oportunidades laborales de calidad y empleo decente. Estas estructuras empresariales deben necesariamente estar fundamentadas en el absoluto respeto a los derechos laborales, las condiciones de trabajo en igualdad de oportunidades, el cumplimiento de todos los parámetros de accesibilidad y ajustes, en el apoyo y en el acompañamiento de la persona (con un enfoque en el desarrollo profesional y en los itinerarios individuales); todo ello bajo el enfoque de la interseccionalidad, la adaptación a las nuevas realidades productivas, la plena accesibilidad, la formación y cualificación permanente, el acompañamiento y apoyo en el desarrollo social y laboral de la persona con discapacidad, limitando o impidiendo el fenómeno de la subcontratación con la finalidad de rentabilizar los costes productivos y humanos. Ello permitiría construir las características identitarias del nuevo modelo de estas empresas sociales de inclusión que sustituirían al modelo desfasado de centro especial de empleo.

Por lo mismo y conforme al apartado 15 de la Observación general núm. 8 citada del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, y desde este enfoque de economía social, se debe desincentivar gradualmente la existencia de centros especiales de empleo que no sean públicos o que no pertenezcan a la economía social, en su sentido prístino, esto es, que sus promotores sean sólo entidades del tercer sector de la discapacidad o personas con discapacidad bajo fórmulas de emprendimiento colectivo.

El marco normativo de estas empresas de trabajo inclusivas estaría recogido en el deseado cambio legislativo y con la pertinente derogación de una regulación que como hemos señalado casi goza de 40 años. Ahora lo que se propone es un cambio donde las empresas de trabajo inclusivas formarían parte y estarían vinculadas a la economía social que opera en el mercado abierto, y podríamos ampliar las mismas, a la posibilidad de dar cobertura legal y reglamentaria a los colectivos de atención prioritaria para la política de empleo previstos recientemente en el artículo 50 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de empleo.

Décima: con relación al resto del mercado de trabajo, esto es el modelo abierto de empleo, se deben considerar diferentes vías de incentivar el empleo para las personas con discapacidad.

Una necesidad la constituye la reforma de la cuota de reserva de empleo para personas con discapacidad incrementando el porcentaje de reserva (el vigente es del 2 por 100) y ampliando el espectro de las empresas obligadas. Resultaría óptimo rebajar el umbral actual de 50 personas trabajadoras a 25 en las empresas obligadas a cumplir la cuota de reserva. Esta propuesta nos aproximaría al régimen de cuotas más general de los países europeos y se corresponde con la realidad social, en cuanto a dimensión del tejido productivo de nuestro país, favorecido por altísimo volumen de pequeñas y medianas empresas (99,8 %). Igualmente se debería reforzar el régimen sancionador en caso de incumplimiento, pues en la actualidad la infracción administrativa tipificada como grave en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, resulta insuficiente para generar el efecto disuasorio adecuado.

La reserva, tal y como se configura actualmente, provoca además discriminación geográfica ya que hay sitios en los que prácticamente no tiene virtualidad y en las zonas en las que más tiene (Madrid, Barcelona...) no es donde se concentra la mayor parte de personas con discapacidad. El nuevo marco regulador debería incorporar los mecanismos del ordenamiento italiano, donde permitiría la contratación de personas con discapacidad que opere en umbrales menores, situados en los 15 ó 20 personas trabajadoras, obligando a contratar a un número concreto de trabajadores y trabajadoras con discapacidad, a la vez que incremente su intensidad de forma escalonada hasta requerir un porcentaje de la plantilla (Rueda Monroy), ello sin duda supondría el aumento del porcentaje general de reserva, aunque no habría que identificarlo o regularlo con carácter finalista en el 7 % del caso italiano.

Es obligado reformular bien las medidas alternativas, evitando que sean una manera de desincentivar el cumplimiento de la cuota de reserva, reforzando en unos casos y en otros delimitando mejor su carácter de "excepcionalidad" y su enfoque temporal, y vinculándolas a la creación efectiva de puestos de trabajo.

Es preciso también romper con los diferentes "techos de cristal de la discapacidad", mediante la adopción de medidas de acción positiva que avancen en la superación de la segmentación vertical (concentración en los niveles jerárquicos más bajos) y horizontal (limitación del acceso a determinadas profesiones, concentración en determinadas ocupaciones, las más elementales,

más precarizadas y de menor nivel salarial) aquí la negociación colectiva y los planes de igualdad deben jugar una función determinante.

Se han de abordar asimismo modificaciones legales concomitantes (Ley de Contratos del Sector público, Ley General de Subvenciones, etc.) la posibilidad de prohibición al acceso a subvenciones, conciertos públicos o cualquier instrumento de colaboración con las Administraciones públicas, a las organizaciones, empresas, entidades, etc., que estando obligadas, incumplan con la reserva de puestos de trabajo; e, igualmente, valorar el establecimiento de criterios que primen en las subvenciones (conurrencia competitiva), en los conciertos o en cualquier instrumento de colaboración con las Administraciones públicas, sobrepasar las cuotas de reserva que son de obligado cumplimiento o tener contratadas a personas con discapacidad cuando no se esté obligado a ello. Sería acertado, modificar la Ley de Contratos del Sector Público y extender la prohibición de contratar con el sector público a las empresas que no cuenten en sus plantillas con personas trabajadoras con discapacidad y por tanto incumpliendo la cuota de reserva. Esta propuesta es recogida —para otra materia— en la modificación introducida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, Ley 31/2022, de 23 de diciembre, en lo relativo a las empresas de más de 50 personas en plantilla que no cuenten con un plan de igualdad.

Undécima: la mirada particularmente intensa sobre la discapacidad sobrevenida y discapacidades del futuro. Las bases sociológicas de la discapacidad han cambiado en estos últimos cuarenta años de modo muy considerable. Si antes la discapacidad era fundamentalmente originaria (aparecía con el nacimiento o en los primeros estadios de la vida de la persona), ahora la discapacidad es cada vez más de carácter sobrevenido, surgiendo en contextos formativos y laborales, por lo que tiene un impacto muy significativo en el ámbito de las relaciones laborales. Nuestros dispositivos legales y de política pública, tanto sociales como laborales, están concebidos y programados en forma lineal, y apenas tienen en cuenta el factor sobrevenido con lo cual ignoran una realidad que se extiende de forma incesante. En la esfera de la inclusión laboral, la mirada sobre la discapacidad sobrevenida debe dirigirse con preferencia al mantenimiento de la actividad, la retención del talento y la provisión de apoyos de todo tipo, así como la introducción de cambios, siempre desde la óptica de la flexibilidad, en los entornos laborales y en las habilidades y destrezas de la persona para que esta siga siendo activa, sin perjuicio del acompañamiento social, formativo que precise. Las “discapacidades del futuro”, como son las enfermedades mentales, el daño cerebral adquirido y las enfermedades raras

deben estar en la agenda del legislador e integrar la activación formativa y laboral en sus ámbitos de actuación.

Duodécima: deberíamos contar con el desarrollo de un ecosistema de apoyo integral que fomente el emprendimiento entre las personas con discapacidad. Constituye una asignatura pendiente impulsar el emprendimiento individual y grupal/colaborativo de las personas con discapacidad mediante el establecimiento de un ecosistema de apoyo público para fomentar el trabajo autónomo, el establecimiento y desarrollo de iniciativas por cuenta propia o a través del desarrollo de entidades de la economía social y economía circular.

Desde una perspectiva inclusiva, las estrategias y políticas de empleo, en el marco del Libro blanco, deberían establecer objetivos de tasas de emprendimiento entre las personas con discapacidad que, gradualmente, se fuesen equiparando a las tasas de emprendimiento de las personas sin discapacidad. Para ello la formación profesional sería una apuesta importante en la línea del conjunto de acciones de modernización y transformación de la formación profesional aprobadas en el Consejo de Ministros del 3 de mayo de 2023, donde los centros de capacitación digital por crear proporcionarían formación digital básica a personas con discapacidad, constituyendo sin duda una actuación que favorecería la inclusión social, digital, educativa y formativa de personas con discapacidad, particularmente las más jóvenes y las mujeres.

Décimo tercera: y muy ligado con la anterior conclusión, impulsar la formación a lo largo de la vida laboral de las personas con discapacidad.

Garantizar la disposición de políticas, programas, medidas y acciones que aseguren la cualificación y el desarrollo de competencias de las personas con discapacidad a lo largo su “vida laboral”, en igualdad de condiciones, respetando el principio de accesibilidad y garantizando la adaptación y los apoyos necesarios, en la formación, en los sistemas de cualificación y de adquisición de competencias (principalmente digitales).

La transformación productiva y la necesidad de que los trabajadores y trabajadoras con y sin discapacidad cuenten con nuevas competencias y habilidades profesionales, para mantener sus puestos de trabajo, hace imprescindible que a las personas trabajadoras con discapacidad se les facilite formación cualificada y de calidad durante toda su carrera profesional.

Décimo cuarta: planificación de una transición ordenada del modelo actual hacia el nuevo modelo que garantice el éxito con un marco de actuación que contemple medidas transitorias.

Cualquier reformulación que pudiera hacerse en el futuro sobre políticas públicas de fomento del empleo debe arrojar un resultado global indubitadamente beneficioso, de avance y mejora, aprovechando al máximo las soluciones ya contrastadas desde el punto de vista de las modalidades de contratación, así como de las diferentes ayudas públicas, en forma de subvenciones y/o bonificaciones de la Seguridad Social que impliquen siempre un progreso social protector.

Es imprescindible una transición gradual y ordenada hacia el nuevo marco normativo que tenga siempre presente la adopción de alternativas fiables y probadas, y a la vez mantener, con las mejoras a que haya lugar, aquellas prácticas actualmente desarrolladas por los operadores, con especial interés las entidades del tercer sector social de la discapacidad y las entidades de economía social, buscando evitar propuestas fallidas en la necesaria transformación y así evitar el impacto social negativo en el empleo de este sector y aboquen a situaciones de retroceso social, desempleo, marginación, pobreza y asistencialismo.

Décimo quinta: la puesta en marcha de una autoridad independiente de evaluación y de medición de impacto del nuevo marco normativo y de las políticas públicas de empleo dirigidas a las personas con discapacidad.

Sincrónicamente con el despliegue del nuevo marco normativo y de las iniciativas que en un futuro se vayan materializando es necesario contar con una autoridad independiente, autoridad administrativa independiente, como ente de derecho público de ámbito estatal, de las previstas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actuaría en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con plena autonomía e independencia orgánica y funcional respecto del Gobierno, de las entidades integrantes del sector público y privado y de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones. Esta autoridad independiente evaluaría la efectividad de las políticas públicas encaminadas a la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad con especial incidencia en el empleo y su protección social. Las políticas efectivas, sus impactos y retornos que generarían las reformas llevadas a cabo, con el fin de proporcionar las medidas correctoras que en cada caso fuese preciso adoptar estarían más garantizadas con la creación de esta figura. Esta autoridad independiente —probablemente adscrita al Ministerio de Trabajo— tendría sus ejemplos normativos en el título III de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación, como autoridad independiente para la igualdad de trato y no discriminación y más recientemente

en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, en cuyo artículo 42 se autoriza la creación de la autoridad independiente de protección del informante.

El esfuerzo de financiación del nuevo modelo de empleo debe necesariamente corresponder con el conjunto de medidas novedosas que deben desplegarse. En cualquier caso, su financiación pública tiene necesariamente que ser superior, en términos de porcentaje de PIB actual.

Décimo sexta: muy vinculado con el cumplimiento de las medidas aprobadas en el reciente Acuerdo de Empleo y Negociación Colectiva firmado por los agentes sociales el pasado 10 de mayo con vigencia de 2023-2025.

Más allá de los futuros cambios normativos diseñados en el *Libro blanco sobre empleo y discapacidad*, sin duda, la negociación colectiva debe contribuir a la fijación de un marco equilibrado para el desarrollo de las condiciones laborales de las personas con discapacidad, propiciando como hemos subrayado aquellas actuaciones que eliminen los obstáculos con los que se encuentran en su vida laboral y, en su caso, acudiendo a la inclusión de acciones positivas cuando se constate la existencia de situaciones desiguales de partida vinculadas a las condiciones laborales. El capítulo XIII del V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) propone desarrollar en los convenios colectivos un conjunto de medidas destinadas en primer lugar a “superar la inclusión aislada y parcial de algunas cláusulas que, en muchos o casos, se limitan a reproducir cuestiones de estricto cumplimiento legal o reglamentario, propiciando un tratamiento transversal de la discapacidad, que permita avanzar en la igualdad y evitar la discriminación en el ámbito laboral”; en segundo lugar dichas medidas deben “contribuir a la transversalización de la discapacidad en el ámbito de la negociación colectiva, consiguiendo un mayor conocimiento y toma de conciencia de los distintos agentes que intervienen en los procesos de negociación colectiva sobre los elementos que se han de incorporar para la inclusión, la no discriminación y accesibilidad de las personas con discapacidad en el ámbito laboral”. En tercer lugar, se deben “incorporar disposiciones concretas en el convenio colectivo, que contemplen o medidas específicas para contribuir a la efectiva igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres con discapacidad en el ámbito laboral”. En cuarto lugar se establece, “incluir en los convenios colectivos disposiciones que contribuyan a la efectiva aplicación de cuestiones como las adaptaciones de puestos de trabajo, ajustes razonables, accesibilidad universal, igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, formación y promoción profesional, condiciones laborales, adaptación y ajustes del tiempo de trabajo por razón de

discapacidad, etc.". En quinto lugar, se fija "abordar desde la negociación colectiva la problemática de la discapacidad sobrevenida, con el objetivo de establecer las medidas necesarias para mantener el empleo: adaptación del puesto de trabajo". En sexto lugar se deben garantizar los "procesos de movilidad funcional a puestos adaptados a la nueva situación, asociados a procesos de formación y recualificación, etc." Y por último, determinar medidas orientadas al establecimiento de "mecanismos de seguimiento y evaluación de las cláusulas o recogidas en los convenios, y de su impacto social, así como medidas correctoras a la vista del resultado de dicha evaluación".

Décimo séptima: partenariado público/social y cívico de impulso del nuevo modelo legal de inclusión laboral de personas con discapacidad.

El estudio, puesta en marcha y elaboración de un nuevo modelo legal de inclusión laboral de personas con discapacidad en España, que en estas conclusiones se evidencia como resultado mayor del Libro blanco, debe surgir de un proceso de gobernanza amplio, participativo, cooperativo y eficaz, bajo el liderazgo e impulso del Gobierno de España a través del Ministerio de Trabajo y Economía Social y el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, abierto a la presencia y colaboración corresponsable de los interlocutores sociales, las comunidades autónomas y el sector social representativo de la discapacidad, que sería el grupo motor de esta iniciativa. En fin, el estudio efectuado de las necesidades a medio y largo plazo permite confirmar la robustez de las conclusiones obtenidas.

Ahora sí y para finalizar, el *Libro blanco sobre empleo y discapacidad* pretende recoger el fruto de toda la experiencia acumulada, saber científico y ponerlo a disposición de toda la ciudadanía. El debate social sobre el conjunto del Libro blanco debe servir también para examinar hasta qué punto existe esa mayoría social activamente comprometida para perfilar las opciones y fundamentos que, sobre estas decisivas cuestiones, el propio Libro blanco está ofreciendo. Así pues, aspira a ser un marco de referencia abierto con el que puedan identificarse los diferentes actores y organismos implicados; un elemento catalizador de la elaboración de estrategias y propuestas. El tiempo dirá si su objetivo ha sido cumplido y quien lo lea sabrá apreciar el acierto o no de los análisis realizados por una treintena de personas especialistas en la materia.

María José Romero Rodenas
19 de mayo de 2023



[@RPDiscapacidad](#)



facebook.com/RPDiscapacidad



instagram.com/rpdiscapacidad

www.rpdiscapacidad.gob.es



GOBIERNO
DE ESPAÑA