

PERSONAS TRABAJADORAS CON DISCAPACIDADES

WORKERS WITH DISABILITIES

Gloria P. Rojas Rivero

Catedrática de Derecho del Trabajo de la Universidad de La Laguna
grojas@ull.edu.es

Palabras clave: discapacidad, igualdad, accesibilidad, inclusión laboral.
Keywords: disability, equality, accessibility, labor inclusion.

Resumen: El presente trabajo pone de manifiesto el esfuerzo legislativo desplegado para proteger y promover los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito laboral y en la sociedad en general. A pesar de ello, se advierte que la normativa presenta carencias y disfunciones en comparación con el modelo social contemplado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD), que es necesario abordar para la creación de entornos laborales inclusivos y accesibles. La inclusión laboral de personas con discapacidad requiere de medidas específicas, compromisos políticos y cambios legislativos que aseguren la igualdad de oportunidades en el mercado laboral. Finalmente, se exponen medidas de integración socio-laboral que debieran permitir la creación de entornos en el que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en el mercado laboral, superando las barreras y desafíos que se les plantean.

Abstract: This paper highlights the legislative effort deployed to protect and promote the rights of people with disabilities in the workplace and society at large. Despite this, it is noted that the regulations exhibit shortcomings and dysfunctions compared to the social model envisioned by the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), which need to be addressed for the creation of inclusive and accessible work environments. The labor inclusion of people with disabilities requires specific measures, political commitments, and legislative changes to ensure equal opportunities in the job market. Finally, socio-labor integration measures are presented that should enable the creation of environments where people with disabilities can fully participate in the job market, overcoming the barriers and challenges they face.

I. LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En los primeros momentos en que se ofrece protección a las personas con discapacidad, una protección que comenzó por auxiliar a los mutilados de las guerras mundiales con

políticas de apoyo asistencial, la perspectiva de los derechos humanos no está presente. Ni siquiera lo está en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) ni en el Convenio 111 OIT sobre discriminación en el empleo y la ocupación (1958), en los que la discapacidad se contempla como causa de discriminación.

El modelo social se consagra, desplazando al enfoque «capacitista» de la discapacidad expresado a través de los modelos médico, caritativo o asistencial, con las Normas Uniformes de NNUU de 1993, que incorporan la perspectiva de los derechos humanos, culminando la misma, a nivel internacional, con la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad (CIDPD) de 2006, concebida para proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. Al mismo modelo social responde la Directiva 2000/78/CE sobre igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

En España, el mandato constitucional del art. 49 CE (*Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos*) arranca con la Ley 13/1982 construida sobre el modelo médico asistencial. Posteriormente, las Leyes 51/2003, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y 62/2003, que transpone la Directiva 2000/78/CE, supusieron una mejora del aparato normativo, introduciendo el concepto social. Finalmente, Ley 26/2011, de adaptación normativa a la CIDPD, busca instaurar plenamente el modelo social y 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), en donde la definición de persona con discapacidad, como titulares de los derechos reconocidos en la Ley (art. 4.1) acoge el concepto del art. 1 CIDPCD, de claro componente social, dado que subraya la necesidad de adaptación del entorno a la realidad.

Más recientemente, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, introduce cuestiones de trascendencia sobre el polémico tratamiento de la discapacidad «social» por parte de nuestros tribunales, delimitando más claramente los márgenes de la interpretación judicial frente a despidos en los que no se acreditaba el móvil discriminatorio, pues incorpora, a los supuestos de discriminación de la Directiva, los de enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos (art. 2.1). Se insistirá más adelante en esta ley con algún otro detalle¹.

La más reciente Ley 3/2023, de Empleo, de 28 de febrero (LE), además de modificar los arts. 4.2 y 35.1 LGDPCD (DF 2.^a, 1 y 2) para considerar a los pensionistas de incapacidad personas con discapacidad, en su ánimo de ampliar el espectro de colectivos vulnerables de atención prioritaria, matiza, respecto a la discapacidad, quiénes presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo: las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental, con discapacidad intelectual o con trastorno del espectro del autismo, con un

1 TERRADILLOS ORMAETXEA, E. «Enfermedad y discapacidad: dos posibles causas discriminatorias que protege la nueva Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación», <https://www.aedtss.com/enfermedad-y-discapacidad-dos-posibles-causas-discriminatorias-que-protege-la-nueva-ley-15-2022-de-12-de-julio-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no-discriminacion/>

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 (art. 50).

Los cambios y avances realizados, por tanto, en España como en la mayor parte del mundo, son evidentes (la tasa de paro en España es del 33% en 2013, se sitúa en 2022 en un 12,9% y en el 2T de 2023 en un 11,6%), pero la realidad se sigue mostrando discriminatoria para las personas con discapacidad. 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.

Hay que acudir a los factores que realmente influyen en la inclusión laboral de las personas con discapacidad para poder desarrollar políticas de empleo que incidan en las barreras de participación y en los problemas que generan las situaciones de discriminación.

La discapacidad no es una cuestión innata y estática sino una construcción social. Un individuo con una desviación respecto a los niveles considerados estándares de actividad y participación, se denomina persona con discapacidad como consecuencia de los aspectos negativos que se derivan de su interacción con un contexto social concreto.

Por ejemplo, una persona en silla de ruedas presenta discapacidad cuando no hay rampas para el acceso en un edificio, o una persona sorda tiene discapacidad cuando ve la tele y no hay subtítulos, pero si hay rampas y subtítulos desaparece la discapacidad².

Por tanto, los esfuerzos no deben dirigirse hacia la persona sino hacia el entorno social que es el generador de situaciones discapacitantes y discriminatorias³.

Las personas con discapacidad son un colectivo que, en el año 2022 según el INE, representaba el 6,3 % de la población total en edad de trabajar (1.929.400), cuya tasa de actividad se situó en un 34,6 % (43,1 puntos menos que la de personas sin discapacidad) y cuya tasa de empleo ascendió a un 26,9 % (39 puntos menos que la de las personas sin discapacidad). La tasa de paro en 2021 es del 22,5 % frente al 14,7 % de las personas sin discapacidad.

El contexto de «economía globalizada» tampoco ayuda, en tanto difumina las características nacionales de empleo, disipando la sensibilidad de los Estados respecto de colectivos que padecen alguna discapacidad; lo que se agrava, además, en situaciones de crisis que afectan al mercado de trabajo, como las recientemente padecidas a nivel mundial, la económica financiera de 2008, la sanitaria por la crisis del covid-19 y el conflicto bélico en Ucrania.

Pero sea cual fuere el escenario y contexto político, la justicia social, el bienestar social exige derribar todas las barreras (objetivas, subjetivas o ambientales) que impiden a las personas con discapacidad desempeñar un trabajo digno. Es muy necesario en estos casos

2 Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social «en lectura fácil», MSSSI, 2015, p. 15.

3 Vid. MADRIGAL BARRÓN, P., «El análisis del mercado de trabajo de las personas con discapacidad en periodo de crisis», 2016. Tesis doctoral, Universidad Rey Juan Carlos.

hablar de trabajo digno y de trabajo decente, pues las condiciones de trabajo adecuadas (trabajo con derechos, con protección social y con diálogo social) implican 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.

El derecho al trabajo es un derecho fundamental esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte indisoluble e inherente de la dignidad humana. Se insiste en ello en la Observación General n.º 8, sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de ONU, de 2022 (OG n.º 8). 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 el trabajo se alcanza bienestar y vida autónoma.

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 fruto de la aprobación de la CIDPD y de la Directiva 2000/78/CE. Si el modelo social de protección de las personas con discapacidad busca cambiar la forma en que la sociedad entiende y responde a la discapacidad, enfocándose en eliminar las barreras y promover la igualdad de oportunidades y la inclusión social, la nueva dimensión de los derechos humanos es acuñada en la OG n.º 8 cuando dice que «Para hacer efectivos los derechos enunciados en la Convención, los Estados partes deben aplicar el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos». El Comité reconoce que la discapacidad es una construcción social, que las deficiencias son un aspecto apreciado de la diversidad y la dignidad humanas, y que la deficiencia no debe considerarse un motivo legítimo para denegar o restringir los derechos humanos. La discapacidad se reconoce como uno de los muchos estratos multidimensionales de la identidad, por lo que las leyes y políticas deben tener en cuenta la diversidad de personas con discapacidad.

II. LA DISCAPACIDAD EN EL ESTADO SOCIAL ESPAÑOL

El constitucionalismo contemporáneo incorpora, de manera más o menos generalizada los derechos sociales y económicos, los laborales entre ellos, debido en buena medida a la aprobación de importantes textos supranacionales, como la DU de 1948 y los Pactos de 1966 de NNUU, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE de 2000, así como el 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 se produce a finales del siglo XIX, cuando la necesidad de políticas sociales es más evidente ante las circunstancias impuestas por los procesos de industrialización. Y en España este proceso se retrasa hasta 1931, vive el paréntesis constitucional del régimen franquista y culmina en la vigente CE de 1978.

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 la primera mitad del siglo, la que se conoce como etapa «de institucionalización», encerraba a determinadas personas con discapacidad en instituciones en las que sus derechos más básicos eran violentados. Hacia la segunda mitad del siglo, la «desinstitucionalización», que nació originariamente bajo el principio de normalización, defiende que a las personas con discapacidad se les han de ofrecer formas de vida, recursos y condiciones de existencia iguales a los demás miembros de la sociedad.

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.

Las manifestaciones del carácter social del Estado en nuestra Constitución, son evidentes y numerosas, buena parte del Título I, con sus 55 artículos, el art. 49 entre ellos; pero también otros situados en el Título VII, por ejemplo.

De muy poco serviría, sin embargo, la proclamación formal de todos los derechos y libertades recogidos en el texto constitucional si no se hubiese previsto un sistema específico de garantía de los mismos más allá del art. 24. Por eso, el art. 53 establece la relación de instrumentos de tutela singular de cada tipo de derechos. Y todo el sistema culmina con un dispositivo de cierre, de importancia trascendental para el asunto que aquí nos ocupa, el art. 9.2, inspirado inequívocamente en el art. 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 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 art. 49 CE, dentro del capítulo de los principios rectores de la política social y económica, reconoce el derecho a la protección de las personas con discapacidad (con denominación desfasada necesitada de reforma) a través de la realización por los poderes públicos de políticas específicas dirigidas especialmente al disfrute de los derechos que la CE otorga a toda la ciudadanía.

No es la única referencia a la discapacidad, pues, el compromiso de la igualdad, plasmado en los arts. 1.1 y 9.2 CE, se proyecta también a la discapacidad. La garantía de igualdad efectiva y no 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 es el caso del art. 17 LET.

Existe ya un importante bagaje normativo en desarrollo del art. 49 CE, plasmado hoy en la LGDPD de 2013. También en la LET, además del art. 17, el art. 2.1, g) considera relación laboral de carácter especial la de los trabajadores con discapacidad que prestan servicios en los centros especiales de empleo; las personas trabajadoras no podrán ser discriminadas por

razón de discapacidad siempre que tengan aptitud para desempeñar el empleo (art. 4.2, c); tienen derecho a la protección frente al acoso (arts. 4.2, e y 54, g), a la exclusión de los límites de edad y duración máxima impuestos a los contratos formativos (art. 11.3, b y 4, d), al respeto a su capacidad real en los controles de la actividad laboral (art. 20.3), derecho preferente al traslado por razones de rehabilitación o tratamiento (art. 40.5) y finalmente, los contratos formativos con personas con discapacidad tienen una bonificación, con cargo al SEPE, del 50 % de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes, continuando vigentes las reguladas en el RD 1368/1985 para los que trabajen en centros especiales de empleo (DA 20.^a).

Desde 2013 se ha hecho un importante esfuerzo legislativo en otros terrenos: la Ley 15/2015 sobre el derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio en iguales condiciones; la Ley Orgánica 1/2017, que garantiza la participación de las personas con discapacidad en el Tribunal del Jurado; la Ley Orgánica 2/2018, que garantiza el derecho de sufragio de las personas con discapacidad; Ley 8/2021 sobre apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Y en el del empleo, el RD 368/2021, sobre medidas de acción positiva para promover el acceso al empleo de personas con capacidad intelectual límite, o la Ley 15/2022, que incorpora nuevas causas de prohibición que permitirán, como antes se dijo, una mayor protección ante decisiones empresariales (y, específicamente, el despido) arbitrarias y fundadas en la ausencia de un estado saludable o de salud completa de la persona. Esto es, la causa discriminatoria relativa a la enfermedad o «estado de salud» debe ser definida por los tribunales con contornos que deben ir más allá de la «enfermedad discapacitante» de la jurisprudencia del TJUE, con la finalidad de hacer entrar en juego el mandato del art. 55 ET sobre nulidad del despido disciplinario discriminatorio⁴. Más recientemente, hay que citar el RD-Ley 1/2023, que mantiene la bonificación del 100 % de las cuotas empresariales de la Seguridad Social, en los términos previstos en el RD-Ley 18/2011; la LE que, entre otras cosas, regula el empleo con apoyo a través de itinerario o planes personalizados; y, finalmente, el RD 370/2023, de 16 de mayo, que modifica el RD 1851/2009 y desarrolla la anticipación de la jubilación de las personas con discapacidad, cumpliendo el mandato del Pacto de Toledo 2020 y de la DA 4.^a Ley 21/2021, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, aunque sólo de manera parcial⁵.

Conviene también recordar el Componente 23 del Plan de Recuperación, transformación y Resiliencia de 2021, en el que se parte de la necesidad de garantizar jurídicamente los dere-

4 ASQUERINO LAMPARERO, M.^a J., «La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación», <https://www.aedtss.com/la-ley-15-2022-de-12-de-julio-integral-para-la-igualdad-de-trato-y-la-no-discriminacion/>

5 Para poder acceder a la pensión, la persona con discapacidad debe haber trabajado 15 años, de entre los cuales al menos 5 debe tener reconocida una discapacidad igual o superior al 45 %, calculándose la pensión teniendo en cuenta una base reguladora de 25 años y para tener derecho al 100 % de la pensión se le exige también el mismo periodo que a una persona sin discapacidad, igual que el mismo período mínimo de cotización. Debería adaptarse tanto el periodo mínimo exigido como el resto de las reglas a la realidad de las personas con discapacidad, pues el punto de partida, debido a los graves problemas de inserción laboral de las personas con discapacidad, es totalmente diferente. *Vid.* GALA DURÁN, C. «Personas con discapacidad y jubilación: las novedades del RD 370/2023», <https://www.aedtss.com/personas-con-discapacidad-y-jubilacion-las-novedades-del-rd-370-2023/>

chos fundamentales de las personas trabajadoras, especialmente las que padecen alguna discapacidad, sufren enfermedades crónicas o de larga duración. Se reconoce entonces como necesaria una inversión potente en proyectos de inserción y de apoyo a la autonomía de las personas con discapacidad.

En esta línea, la LE modifica en su DF 6.^a, el art. 88 del RD 818/2021, que regula los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo, para que los servicios públicos de empleo desarrollen un Programa de Orientación, Emprendimiento, Acompañamiento e Innovación para el Empleo que tendrá por objeto, entre otras funciones, desarrollar y ejecutar un Plan específico de formación permanente para su personal, que incluya formación específica en materia de inclusión social de las personas con discapacidad y los demás grupos sociales en riesgo de exclusión.

III. CARENCIAS Y DISFUNCIONES

A pesar de todos los esfuerzos realizados, la normativa presenta numerosas carencias, disfunciones y lagunas en relación con el modelo social contemplado por la CIDPD que obliga a cambios profundos en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, como es el caso de la reforma constitucional propuesta para eludir la denominación ya considerada ofensiva que contiene.

Es una evidencia preocupante que, según datos recientes, en los cinco países con mayor población de la UE, Alemania, Reino Unido, Francia, Italia y España, las personas con limitaciones tienen casi 33 puntos menos de probabilidad de tener empleo que las personas sin discapacidad. También lo es que a mayor tasa de empleo se muestra una menor integración de personas con discapacidad. De ello se deduce que el mayor crecimiento económico y la creación de empleo no son condiciones suficientes para que se garantice dicha integración.

La activación laboral es el eje determinante de la inclusión. Sin embargo, la coordinación del eje de los servicios con los dispositivos de renta mínima y la inserción laboral es un déficit que compartimos 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 éstos 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, cuanto de coordinación y efectividad.

En lo relativo a la gobernanza, la Comisión Europea dice que «la mayoría de los Estados miembros ha utilizado el método abierto de coordinación (MAC)⁶ como dispositivo de información, pero no para el desarrollo efectivo y coordinado de las políticas de inclusión social».

6 El MAC no impone obligaciones legales vinculantes, sino que busca fomentar la convergencia y la cooperación entre los Estados miembros, promoviendo un enfoque común hacia los desafíos compartidos, un enfoque de cooperación y coordinación utilizado en la UE para abordar políticas comunes en áreas específicas. Se basa en el intercambio de buenas prácticas, la planificación nacional, la evaluación conjunta y el aprendizaje mutuo entre los Estados miembros. <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/glossary/open-method-of-coordination.html>

Todos los diagnósticos subrayan la importancia de la formación y la cualificación profesional, pero, 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.

A pesar de la prohibición legal de discriminación, las personas con discapacidad siguen enfrentando barreras para acceder al empleo y son objeto de prejuicios y estereotipos negativos. Los lugares de trabajo, las herramientas y los entornos laborales a menudo no están diseñados ni adaptados para satisfacer sus necesidades. A pesar de la obligación legal de proporcionar ajustes razonables, muchas empresas no cumplen con esta responsabilidad. A menudo las personas con discapacidad tienen dificultades para acceder a oportunidades de capacitación y desarrollo profesional, lo que limita su crecimiento y progresión en el ámbito laboral. Por otra parte, afrontan también dificultades adicionales debido a los altos costos de atención médica, apoyos y dispositivos de asistencia, lo que puede afectar negativamente su empleabilidad y su capacidad para mantener un empleo.

Es importante abordar estas carencias y trabajar hacia la creación de entornos laborales inclusivos y accesibles, lo que requiere un enfoque integral que involucre a los empleadores, los responsables de políticas, las organizaciones de la sociedad civil y la comunidad en general.

IV. PLANIFICACIÓN DEL IMPULSO NECESARIO Y EJECUCIÓN DE LAS POLÍTICAS PROGRAMADAS

El empleo de las personas con discapacidad es un reto social de gran trascendencia para cualquier país, pero no es sencillo el establecimiento de normas correctoras de las discriminaciones que sufren estas personas a la hora de integrarse en el mercado laboral; saltan a la mínima la defensa de la libertad de empresa o de la libre competencia en el mercado.

Los compromisos adquiridos a través de Estrategias son importantes en tanto en su elaboración se han abordado los desafíos del mercado laboral, establecido metas, políticas y acciones para mejorar el empleo y, en estos casos, promover la inclusión laboral de las personas con discapacidad, pero es necesario que el legislador incorpore medidas concretas en la ley.

La Estrategia Española sobre Discapacidad 2022-2030 recoge como línea de actuación, entre otras, elaborar el 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 y modificar el texto Refundido de la LGDPD, equiparando los pensionistas por incapacidad permanente con personas con discapacidad para recuperar las tasas de empleo de estas personas como estipula el artículo 27 CIDPD, lo que se hace en la LE, cuya DF 2.^a, 1 y 2, modifica los arts.4.2 y 35.1 LGDPCD para que se considere 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, 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». Sin duda alguna, la opción tiene importancia de cara a permitir a la Administración economizar en materia de evaluaciones, de modo que la valoración realizada en el marco de la LGSS por parte del INSS puede utilizarse para el reconocimiento de persona con discapacidad por parte de la Administración competente, a la sazón la autonómica, aunque pueda generar alguna disfunción en casos de incapacidad permanente total que genere discapacidad ligera⁷.

La Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024 habla de reformar la normativa de empleo para favorecer la inclusión laboral de las personas con discapacidad, y en el art. 12, d) de la LE se recuerda su eje 4 sobre igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, en particular para personas con discapacidad, que 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».

Se refiere, también, dicha Estrategia, a la elaboración del Libro Blanco del Empleo para las personas con 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. Se ha publicado en julio de 2023 y, como expresa la DA 5.ª LE, el mismo servirá de marco para el establecimiento de las medidas legislativas, los programas y servicios de empleo necesarios en favor de las personas con discapacidad, en desarrollo del art. 54 de la propia LE⁸.

El Plan Anual de Fomento del Empleo Digno a cargo de los fondos del SEPE 2023, aprobado por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Economía Social, y elaborado en colaboración con las comunidades autónomas, configura junto con la anterior Estrategia el marco normativo para la coordinación y ejecución de las políticas de activación para el empleo en toda España, a partir del cual los servicios públicos de empleo de las comunidades autónomas diseñarán y gestionarán sus propias políticas, contando con una previsión de fondos para 2024 que les permitirá desarrollar planes plurianuales de ejecución sin demoras. La LE, en su art. 13, d) establece, en desarrollo del eje 4 de dicho Plan, «las actuaciones dirigidas a aquellos colectivos que tienen mayor dificultad en el acceso o permanencia en el empleo, con especial consideración a la situación de las personas con discapacidad».

Coincidiendo con el 75 aniversario de la Declaración Universal de 1948 y con la presidencia española del Consejo de la UE, el 12 de junio de 2023 se aprobó el II Plan Nacional de Derechos Humanos 2023-2027, que continúa el trabajo iniciado con el primero para 2008-2012, dando cumplimiento al compromiso internacional adoptado por España ante Naciones Unidas en 1993 y ratificado en 2020 con motivo del último Examen Periódico Universal (EPU). Uno de los cuatro ejes de actuación de dicho Plan (junto a obligaciones internacionales y de cooperación, protección y promoción de derechos humanos, igualdad entre mujeres y hombres) está destinado a la igualdad de trato, la no discriminación y la protección de grupos específicos.

7 Vid. al respecto ESTEBAN LEGARRETA, R., «Algunos aspectos estructurales ante el empleo de las personas con discapacidad», DL, n.º 120, 2020, pp. 17-18. Véanse pp. 19 y ss. respecto a los problemas que planteaba la jurisprudencia del TS en aplicación del concepto amplio de discapacidad.

8 Vid. *infra* p. 9.

Por su parte, la Comisión Europea ha establecido un conjunto de herramientas (*toolkit*) para Servicios públicos de empleo afirmando que éstos deben incluir acciones personalizadas y hechas a la medida de cada persona, que deben adaptar sus servicios y medidas habituales para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad; revisar la oferta de empleo y coordinarse con empresarios, organizaciones que representan a personas con discapacidad y ONGs; promover la participación activa de los demandantes de empleo con discapacidad, y de expertos interesados.

En esta línea, el art. 30 de la LE establece que «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».

Añade el art. 43, e) que las agencias de colocación deberán «cumplir 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»; sin que puedan incurrir, en su ámbito de actuación, en discriminación alguna, directa o indirecta, basada en discapacidad, entre otras causas vedadas (art. 43, g).

V. MEDIDAS DE INTEGRACIÓN SOCIO-LABORAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Las medidas principales que las empresas pueden acometer para favorecer la contratación de personas con discapacidad, y que se han venido ensayando con mayor o menor éxito en muchos países, son las Adaptaciones y ajustes razonables (instalación de rampas de acceso, la adaptación de espacios de trabajo para sillas de ruedas, la disponibilidad de tecnología de asistencia), los Programas de capacitación y formación (para adquirir las habilidades necesarias para desempeñar un trabajo en la empresa), Políticas de inclusión (de fomento de un ambiente laboral inclusivo), Alianzas con organizaciones especializadas (que proporcionen asesoramiento para la selección y formación de estas personas, así como en la adaptación del lugar de trabajo), Acceso a programas de subvenciones y beneficios (que incentiven la contratación de personas con discapacidad).

En España tenemos un elenco de medidas, entre las que merecen especial atención, como es obvio, los incentivos a la contratación, una línea de actuación con larga tradición, que se basa en la reducción de costes laborales; el más habitual por vía indirecta de bonificación en las cotizaciones sociales, y cuyos resultados, en relación al esfuerzo financiero que suponen

(hoy un 25 % del gasto total en políticas de empleo), es el de «un elevado peso muerto»⁹, de dudosa eficacia, que reconoce la propia exposición de motivos del RD-Ley 1/2023, cuando indica que se pretende «simplificar el sistema de incentivos... y aumentar su eficacia», procediendo a derogar una docena de disposiciones.

De forma resumida:

1. Cuota de reserva para las empresas públicas y privadas con más de 50 trabajadores, que están obligadas a reservar un mínimo del 2 % de los puestos de trabajo para personas con discapacidad, y reserva de un cupo en las ofertas de empleo público en los términos establecidos en la normativa reguladora de la materia (art. 42 LGDPD).
2. Medidas de fomento de la contratación a través de incentivos y bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social. Merece destacarse la referencia en la exposición de motivos del RD-Ley 1/2023 al Acuerdo General entre el Gobierno y la ONCE en materia de Cooperación, Solidaridad y Competitividad para la Estabilidad de Futuro de la ONCE 2022-2031, que considera la necesidad de mantener, para los contratos de personas con discapacidad, la bonificación del 100 % de las cuotas empresariales de la Seguridad Social, en los términos previstos en el RD-Ley 18/2011, lo que se recoge expresamente en la DA 5.ª RD-Ley 1/2023. Es uno de los casos en los que coincide la doctrina al señalar el papel decisivo que juegan las bonificaciones a la contratación teniendo en cuenta la reducida cuota de reserva legal. Así, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 43/2006, la bonificación básica o «bonificación-tipo» del conjunto de cuotas patronales la Seguridad Social por la contratación de trabajadores no afectados de especiales dificultades asciende a 375 euros mensuales (4500 euros/año), mientras que para el caso de los trabajadores afectados por especiales dificultades la bonificación mensual-tipo es de 425 euros mensuales (5100 euros/año). Además, la Ley 43/2006 también contempla bonificaciones a las cuotas patronales por la contratación temporal de personas con discapacidad (291'66 euros mes [3500 euros año] o 341'66 [4100 año], respectivamente, para trabajadores no afectados de especiales dificultades o sí afectados de especiales dificultades), si bien las restringe fundamentalmente al contrato de trabajo temporal para el fomento de la contratación de personas con discapacidad. Bonificaciones todas que pueden disfrutarse a tiempo parcial¹⁰.
3. Obligaciones de las empresas de adaptación del puesto de trabajo y eliminación de barreras (adaptaciones para el acceso, la participación y el desarrollo en el puesto de trabajo, medidas de accesibilidad y eliminación de barreras arquitectónicas y comunicativas). Los llamados ajustes razonables en el lugar de trabajo, como algo diferente a la obligación de garantizar la accesibilidad (arts. 40.2, 63 y 66 LGDPD), cuya denegación hoy se considera discriminatoria conforme al art. 6 de la Ley 15/2022, si bien en la definición legal que contiene dicho precepto «modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal»... que faciliten la accesibilidad y la participación y garanticen el goce o ejercicio de todos los derechos, en igualdad de condiciones con las demás personas, plantea importantes dudas la reserva que apostilla que dichos ajustes han de realizarse cuando «no impongan una carga desproporcionada o indebida», en nuestro caso a las empresas, lo que queda en manos de la interpre-

9 CRUZ VILLALÓN, J. «El gobierno del empleo», p. 212. ARAGÓN GÓMEZ, C., «El gobierno del empleo y el desempleo», ambos en *Empleo y protección social*, XXXIII Congreso Anual de la AEDTSS, MTES, 2023, p. 222.

10 Vid. ESTEBAN LEGARRETA, R., «Algunos aspectos estructurales...», *op.cit.*, pp. 24 y ss.

tación judicial que se haga de la norma, de acuerdo también con las discriminaciones «razonables y objetivas» permitidas en el art. 2.2 de la misma.

4. Promoción del empleo con apoyo a través de un itinerario o plan personalizado adecuado al perfil de la persona mediante acuerdo de actividad suscrito entre el servicio público de empleo y la persona usuaria (art. 56 LE).

La reciente LE anuncia en su EM que, sin perjuicio de las medidas contempladas en la LGDPCD, la atención de personas demandantes de servicios de empleo con discapacidad se encauza por múltiples vías. 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.

En el art. 54, la LE insiste, remitiéndose al art. 39.2 LGDPCD, en prestar especial atención a las ayudas que faciliten su inclusión laboral y que podrán consistir en «subvenciones o préstamos para la contratación, la adaptación de los puestos de trabajo, la eliminación de todo tipo de barreras que dificulten su acceso, movilidad, comunicación o comprensión en los centros de producción, la posibilidad de establecerse como trabajadores autónomos, bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social y cuantas otras se consideran adecuadas para promover la colocación de las personas con discapacidad, especialmente la promoción de cooperativas y otras entidades de la economía social».

Ordena también que las personas empleadas de la Agencia Pública de Empleo y los servicios públicos autonómicos deberán integrarse «en los equipos multiprofesionales de atención a la discapacidad, a los efectos de la mejora de la empleabilidad de las personas con discapacidad».

Y, conforme establece el art. 68 LGDPCD, «los servicios públicos de empleo diseñarán y pondrán en marcha acciones positivas dirigidas a las personas con discapacidad. 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».

En cuanto a los servicios de apoyo del art. 41 LGDPCD, 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 mismos.

Sea cual fuere el análisis o estudio contemporáneos en los que se aborde el mercado de trabajo de las personas con discapacidad, aparecen este tipo de medidas, debiendo añadirse el especial interés por la Formación como condición necesaria para su empleabilidad, y el importante papel de la negociación colectiva en la adopción de medidas que favorezcan la integración (complementos por discapacidad, ampliación de cuota de reserva, etc.). Hay entre nosotros quien habla de la conveniencia de Planes de Igualdad en las empresas en materia de discapacidad¹¹.

En cualquier caso, la indiferencia social hacia la discapacidad es un obstáculo para la integración laboral que exige al Estado adoptar medidas y a las empresas apostar por la inte-

11 ESTEBAN LEGARRETA, R., «Algunos aspectos estructurales...», *op.cit.*, pp. 20 y ss.

gración. En esta línea, las campañas de sensibilización, las redes de trabajadores sociales, el acercamiento de las administraciones a las personas que reciben los servicios, la eliminación de la segmentación, son medidas que pueden resultar de mucha utilidad.

Sobre este último tema un apunte, el empleo segregado para las personas con discapacidad, como los talleres protegidos, no debe considerarse una medida tendente 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, dice la OG n.º 8, aunque considera que 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 por ello que las Estrategias europeas y española sobre discapacidad recogen el compromiso de fomentar la economía social en tanto contribuye a construir puentes que permiten a las personas con discapacidad acceder al empleo en el mercado laboral abierto.

Una última reflexión en este Seminario sobre el empleo de colectivos de atención prioritaria para destacar la existencia de la discriminación múltiple o interseccional. Las mujeres con discapacidad, las personas de género no binario con discapacidad, las personas de edad con discapacidad y los jóvenes con discapacidad se enfrentan a una intersección de barreras, relacionadas con el sexo, el género, la edad y la discapacidad, que limitan las posibilidades de trabajar, influyen negativamente en el disfrute del derecho a la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor y exacerban el riesgo de violencia y acoso en el lugar de trabajo (OG n.º 8), encontrándose más expuestos a barreras, dificultades, prejuicios, estereotipos y prácticas nocivas en todos los ámbitos de la vida, también del trabajo, que deben ser eliminados.

