

# ESTRATEGIA SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ¿SE ESTÁN PERCIBIENDO LOS CAMBIOS?

MARÍA DOLORES GARCÍA VALVERDE  
*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
*Subdirectora del Instituto de Migraciones*  
Universidad de Granada

*“Los inocentes no deben sufrir por los pecados de otros”.*  
*“Los prejuicios nos ciegan, impidiéndonos ver la realidad”.*  
*“De nada sirven los deseos si no se hacen realidad”.*  
*La vida del Lazarillo de Tormes\**

## EXTRACTO

**Palabras clave:** Discapacidad, no discriminación, igualdad, empleabilidad, enfermedad, estrategias

Las últimas décadas del siglo XX y a lo largo de este siglo XXI los progresos en la protección de las personas con discapacidad son palpables. La normativa dictada y los pronunciamientos jurisprudenciales han sido determinantes. Pero lo aún pendiente es muy relevante. El ritmo de avance no puede bajar.

El presente estudio realiza una valoración de los progresos que en la materia se han llevado a cabo. Se delimitan conceptos, se analizan los textos internacionales y europeos que han sido los referentes en el orden interno. Se pone el énfasis en las estrategias adoptadas en los distintos ámbitos. Y son destacados los aspectos deficitarios que deben ser corregidos, pues se encuentran entre los objetivos de la Agenda 2030.

El empleo es el principal instrumento de inclusión que posibilitará la seguridad e independencia económica de la persona con discapacidad. Es preciso articular y desarrollar las medidas para hacerlo posible. Y, concretamente, a través del diálogo social se pueden conseguir importantes resultados.

## ABSTRACT

**Keywords:** Disability, non-discrimination, equality, employability, illness, strategies

*The last decades of the 20th century and throughout this 21st century the progress in the protection of people with disabilities is palpable. The regulations issued and the jurisprudential pronouncements have been decisive. But what is still pending is very relevant. The rate of progress cannot slow down. This study makes an assessment of the progress that has been made in this area. Concepts are delimited international and European texts that have been the references in the internal order are analyzed. Emphasis is placed on the strategies adopted in the different areas. And the deficit aspects that must be corrected are highlighted since they are among the objectives of the 2030 Agenda. Employment is the main inclusion instrument that will enable the security and economic Independence of the person with disabilities. It is necessary to articulate and develop the measures to make it possible. And, specifically, through social dialogue important results can be achieved.*

\* La vida del Lazarillo de Tormes y de sus fortunas y adversidades es una novela de picaresca publicada por primera vez en España en 1554. Eleazar de Carrión, el autor anónimo. Se ha consultado la Edición de Carmen Castro, Taurus, Madrid, 1981.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. DEFINICIONES Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DISCAPACIDAD
3. EL TRABAJO COMO EL PRINCIPAL “CAMINO” PARA EL DESARROLLO SOCIAL DE LAS PERSONAS
  - 3.1. Discapacidad e inclusión laboral
  - 3.2. Discapacidad y empleo decente
4. LA ESTRATEGIA DE LA UNIÓN EUROPEA 2021-2030: MANIFESTACIONES Y RESULTADOS
  - 4.1. Discapacidad en Europa. Algunos datos
  - 4.2. La Estrategia y sus resultados
5. LA ESTRATEGIA ESPAÑOLA 2022-2030. ARTICULACIÓN Y EFECTOS
  - 5.1. Marco general
  - 5.2. Cambios y referencias en las últimas disposiciones normativas
6. REFLEXIONES FINALES

## 1. INTRODUCCIÓN

Las personas con discapacidad se han visto sometidas a lo largo de la historia a numerosos ataques a su dignidad simplemente por sus circunstancias físicas, psíquicas, sensoriales o mentales. Ahora bien, será en el siglo XX cuando las organizaciones internacionales alzaron la voz para denunciar y poner de manifiesto la situación de abandono social y laboral de estas personas<sup>1</sup>. A partir de este momento se pasó de considerar a las personas con discapacidad como una “carga que debían afrontar”, una “obra de caridad piadosa”, a buscar cómo se podían corregir las desigualdades para darles las mismas oportunidades que al resto de la sociedad<sup>2</sup>. Y desde mediados del siglo XX se han ido aprobando importantes instrumentos normativos internacionales y, también, nacionales reconociendo la situación vulnerable de estas personas<sup>3</sup>.

En 1992, la Organización de Naciones Unidas, con el fin de promover los derechos y el bienestar de las personas con discapacidad, fija el 3 de diciembre como el Día Internacional de las Personas con Discapacidad. Y en Europa se fija el Año 2003 como el Año Europeo de las Personas con Discapacidad<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Véase Palacios Rizzo, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008.

<sup>2</sup> Consultese Palacios, A. y Bariffi, F. J., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Cinca, Madrid 2007.

<sup>3</sup> Se debe traer a colación que las primeras normas aprobadas en nuestro Ordenamiento Jurídico sobre las personas con discapacidad estaban referidas a los trabajadores incapacitados como consecuencia de accidentes de trabajo, y estaban cubiertos por las normas de la Seguridad Social. Es a partir de la década de los 70 cuando el término “minusválido” se generaliza para identificar a efectos laborales y de Seguridad Social a las personas afectas de discapacidad.

<sup>4</sup> Decisión 2001/903/CE, del Consejo de 3 de diciembre de 2001, sobre el Año Europeo de las personas con discapacidad 2003 (Diario Oficial L 335 de 19 de diciembre de 2001). Por Real

Veinte años después de aquel Año 2003 declarado Año Europeo de la Discapacidad, es oportuno volver sobre la materia<sup>5</sup>. Es conveniente y es el momento de mirar atrás, traer a colación lo existente y resaltar lo que en el momento presente pasa<sup>6</sup>.

A partir de estas fechas, se inicia una “carrera” interminable para que las personas con discapacidad puedan disfrutar plenamente de sus derechos y participar en la sociedad y la economía, en igualdad de condiciones.

Otra fecha clave fue 2006. El 13 de diciembre de 2006, en Nueva York, se aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, supuso un avance importante para los derechos de las personas con discapacidad. Las Partes en la Convención están obligadas a promover, proteger y respetar los derechos humanos de todas las personas con discapacidad y a garantizar su igualdad con arreglo a la ley. Y, seguidamente, la Unión Europea no solo se adhirió a esta Convención, si no que dio un paso más allá creando la Estrategia Europea sobre Discapacidad (2010-2020), antecedente de la vigente Estrategia, que se analizará en este estudio.

Con la aprobación de la Convención se materializa una reivindicación antigua y sostenida del movimiento asociativo de la discapacidad, presentada a las instancias internacionales con la intención de avanzar en el reconocimiento de la sociedad en general sobre las aspiraciones, demandas e inquietudes de las personas con discapacidad y sus familias.

En este trabajo se trata de poner de manifiesto la evolución normativa y avances que se han producido en las últimas décadas. Especial atención va a recibir las recientes normas elaboradas y analizar la Estrategia de la Unión Europea 2021-2030 y la Estrategia Española 2022-2030 frente a la discapacidad.

El empleo es y será para los más desfavorecidos y excluidos uno de los principales vectores de inserción social y una forma de participación en la actividad de la sociedad, así se pondrá de manifiesto.

Decreto 775/2002, de 26 de julio, se crea el Comité Español de Coordinación para el Año Europeo de las personas con discapacidad.

<sup>5</sup> Un estudio jurídico-crítico de las normas y actuaciones llevadas a cabo hasta la proclamación de la efeméride en García Valverde, M. D., y González de Patto, R. M., (2004) “Discapacidad y trabajo. Un balance tras el año europeo de las personas con discapacidad”. *Temas Laborales*, n. 75, 2004, págs. 59 a 93.

<sup>6</sup> “Activación laboral y protección social de las personas con discapacidad”, ha sido el lema del IV Congreso Nacional y I Internacional de Derecho de la Discapacidad, celebrado en Barcelona en el mes de febrero de 2023. En el Congreso se han abordado las múltiples dimensiones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social con las personas con discapacidad, desde la óptica del Derecho de la Discapacidad, disciplina jurídica emergente que la Fundación Derecho y Discapacidad y el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) promueven a través de este tipo de foros de encuentro y debate.

## 2. DEFINICIONES Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DISCAPACIDAD

La evolución del concepto de discapacidad y de la terminología empleada para designar esta realidad, ha sido uno de los temas más importantes a señalar. Con ese análisis se consigue una delimitación subjetiva del colectivo destinatario de las políticas dirigidas a la inserción laboral de las personas con discapacidad. Pero, además, se pone de manifiesto la relación de la terminología y las definiciones con la manera de entender la discapacidad puesto que ello está vinculado con el enfoque de las políticas desarrolladas en este ámbito.

El término minusvalía, fue utilizado durante décadas<sup>7</sup>. La Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, se convirtió en la primera norma con rango de ley que desarrolla el contenido fijado por la Constitución Española de 1978. En este sentido, es preciso resaltar que el texto de la Estrategia Española sobre Discapacidad (2022-2030) señala que debe emplearse siempre y en todo momento la expresión “persona o personas con discapacidad”, para referirse a este sector de la ciudadanía y a su realidad personal y social. Es de alabar la claridad de la puntualización que realiza el texto.

Uno de los principales avances en esta materia es el haber superado la forma de entender la discapacidad como un modelo médico, en el que a los aspectos puramente sanitarios y asistencialistas se unían consideraciones de tipo caritativo. Ahora, el modelo está basado en el concepto de derechos humanos, donde el acento está en la igualdad de oportunidades y en la no discriminación, la persona con discapacidad como titular de derechos.

En 2003 ve la luz la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Ley que era necesaria por la constante desigualdad que sufrían las personas discapacitadas. La Ley 51/2003, no estableció un concepto de discapacidad, pero en el art. 1.2, supeditaba la calificación de discapacitado al reconocimiento de una graduación, de al menos, un 33% de disfuncionalidad. Al mismo tiempo, consideró, “en todo caso”, “afectados por una minusvalía en grado igual o superior” al mencionado 33%, a las personas que tuviesen “reconocida una incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y a los pensionistas de clases pasivas” que tuviesen “reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”. Esta equiparación entre ser pensionistas por IP (en sus grados de total, absoluta o gran invalidez) y la correspondiente afectación por un grado de discapacidad de, al menos, un 33%, fue interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que solo

<sup>7</sup> Un análisis al respecto en Cendrero Uceda, L., A., *La discapacidad como factor de discriminación en el ámbito laboral*. Tesis doctoral inédita accesible en abierto en el repositorio de la Universidad Complutense, Madrid, 2017.

podía producirse a los exclusivos efectos de esta Ley y no, en cualquier caso<sup>8</sup>. En este sentido, la Ley 51/2003 intentaba proporcionar una serie de garantías suplementarias a las personas con discapacidad para vivir con plenos derechos y en igualdad de condiciones que el resto de la ciudadanía como eran medidas contra la discriminación, exigencias de accesibilidad, medidas de acción positiva, protección contra represalias, normas de tutela judicial, etc. Por lo tanto, solo a los efectos de estas medidas, las personas declaradas con una incapacidad permanente iban a ser consideradas como personas discapacitadas.

La Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, modifica la Ley 51/2003. El sentido de la modificación es muy importante pues se copia el concepto de “discapacidad”, como fue establecido por la Convención Internacional de la ONU. Desde 2011 tienen la consideración de persona con discapacidad cualquiera que presentase deficiencias funcionales “a largo plazo” (físicas, mentales, sensoriales o intelectuales) y que, al encontrarse con las barreras del contexto social, se viera impedida su participación plena y efectiva en la sociedad (en nuestro caso, en su tarea profesional), en igualdad de condiciones con los demás.

También la Ley 26/2011 contenía el mandato al Gobierno para que elaborase un texto con la refundición de la Ley 13/1982, la Ley 51/2003 y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad<sup>9</sup>.

La nueva norma es el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social<sup>10</sup>. La definición de discapacidad en el RD-legislativo 1/2013 está cambiada respecto de la anterior. Ya no se habla de “a largo plazo”, se utiliza los términos “previsiblemente permanente”. El cambio ha sido entendido por parte de la doctrina en el sentido de que el concepto de “previsiblemente permanente” conlleva una serie de connotaciones mucho más

<sup>8</sup> Un comentario de esta problemática y sus inicios en García Valverde, M. D., “A los perceptores de pensiones de incapacidad permanente no procede atribuirles automáticamente la condición de minusválido. Interpretación del artículo 1.2, de la Ley 51/2003”. *Revista Aranzadi Social*, n.3, 2007, págs. 3001-3011.

<sup>9</sup> En este sentido, la Disposición Adicional 2ª Ley 26/2011.

<sup>10</sup> Véase Antequino Edo, I., “Aspectos laborales y de protección social incluidos en la nueva Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* n.36, 2014. El texto de la Ley general de las personas con discapacidad (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) se ha visto ampliamente modificado desde su publicación, la última ha sido en mayo de 2023.

restrictivas y concretas que el término “a largo plazo” cuya inespecificidad resulta manifiesta<sup>11</sup>.

En segundo lugar, el nuevo texto refundido hace algo que ha sido interpretado por los tribunales nacionales de “ultra vires”, en cuanto que el legislador se extralimita en sus funciones de refundición, al modificar el sentido del segundo párrafo del art. 1.2 de la Ley 51/2003, ahora regulado en el art. 4.2 del nuevo RD Legislativo 1/2013. A diferencia de lo establecido en el texto original, en la refundición establece que la consideración de persona discapacitada sobre aquellas que obtuviesen un grado de disfuncionalidad del 33%, sobre los pensionistas de incapacidad permanente (en sus grados de total, absoluta o gran invalidez) y sobre los pensionistas de jubilación o de retiro por incapacidad permanente de las clases pasivas, lo iba a ser no solo a los efectos de esta Ley, es decir, a los efectos de aplicar la tutela antidiscriminatoria, sino también “a todos los efectos”, provocando distintos pronunciamientos del TS declarando la ineficacia jurídica del art. 4.2 del RD Legislativo 1/2013. La justificación que nuestra jurisprudencia ha encontrado para no equiparar incapacidad permanente con discapacidad está fundamentada, no sin razón, en que la “definición de los grados de incapacidad permanente” del sistema de Seguridad Social atiende de manera exclusiva a consideraciones pertenecientes al ámbito del empleo y del trabajo, mientras que el concepto de discapacidad, como ya apuntamos al principio de este apartado, incluye otras dimensiones de la vida social (STS de 21/02/2008, FJ2162). Sin embargo, a pesar de esta argumentación y de que a efectos de aplicar la tutela antidiscriminatoria, entre otras garantías, los pensionistas calificados con algún grado de incapacidad permanente (total, absoluta o gran invalidez), van a estar protegidos al ser considerados como personas con discapacidad, primero por la Ley 51/2003 y más tarde por el RD Legislativo 1/2013, existe un aspecto que tanto nuestro legislador como la jurisprudencia nacional han olvidado considerar y que para nosotros resulta de suma importancia: la consideración de ser persona con discapacidad a la hora de ser destinatario de políticas de empleo. Es decir, el principal problema no está en salvar una determinada situación como la de un despido, por una declaración judicial de nulidad, o de tener derecho a la aplicación de ajustes razonables a la hora de acceder a un empleo o de mantenerse en él, ya que tanto en un caso como en el otro, el empresario puede encontrar siempre la manera de deshacerse del trabajador o de imponerle trabas que dificulten su labor profesional con el objeto de deshacerse de la persona que presenta determinadas patologías crónicas severas. Lo verdaderamente importante en todo este asunto

<sup>11</sup> En este sentido, Bascón Marín, J., “Las políticas de empleo destinadas a colectivos vulnerables en el ordenamiento jurídico español”. Tesis Doctoral, Universidad de Córdoba, 2022. Además, entiende que el cambio se ajustaría más a la problemática real de la situación evitando así la posible interpretación de incluir situaciones más propias de la recuperación o rehabilitación que de la tutela antidiscriminatoria. Es decir, con el concepto de permanencia se está refiriendo a disfunciones que van a tener escaso o ningún margen de recuperación funcional.

es que las personas que presenten disfunciones corporales (con independencia del grado de afectación que se les otorgue) puedan ser beneficiarias de aquellas medidas de política de empleo destinadas a las personas con discapacidad, con el objeto de que cuando se vean impedidas de seguir en el puesto de trabajo o fuera del mercado de trabajo, debido a dichas funcionalidades, puedan disponer de herramientas eficaces para lograr su mantenimiento o su reinserción laboral, lo más rápidamente posible. Para ello, deben de considerarse prioritarios y verse incluidos, por tanto, dentro del colectivo de personas con discapacidad porque, en realidad, lo son con independencia del grado de afectación que sufran<sup>12</sup>.

Una de las cuestiones a resolver es el concepto jurídico de persona con discapacidad que es utilizado por la Ley General de Discapacidad de 2013, en consonancia con la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>13</sup>.

Considera parte de la doctrina científica que el concepto de persona con discapacidad es un concepto jurídico indeterminado que tiene su núcleo de certeza en la inexistencia de apoyos necesarios o ayudas para superar las barreras sociales que sufren las personas con deficiencias (físicas, mentales, intelectuales o sensoriales) previsiblemente permanentes. De ahí que la noción de apoyos necesarios deba tener una mayor relevancia en el concepto de persona con discapacidad<sup>14</sup>.

Personas con discapacidad son aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. A todos los efectos, tendrán esta consideración aquellas personas a quienes se les haya reconocido un grado de las limitaciones en la actividad, expresadas en porcentaje, igual o superior al 33 por ciento<sup>15</sup>.

Sin perjuicio de las puntualizaciones posteriores está claro que una de las mayores novedades que introduce la Convención es la idea de accesibilidad

<sup>12</sup> Así lo reitera Bascón Marín, J., “Las políticas de empleo destinadas a colectivos vulnerables en el ordenamiento jurídico español”. Tesis Doctoral, Universidad de Córdoba, 2022.

<sup>13</sup> Con carácter general debe consultarse Palacios Rizzo, A., *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008.

<sup>14</sup> En este sentido, De Fuentes García-Romero de Tejada, C., “Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios”. *Revista Española de Discapacidad*, Vol. 4, n. 2, 2016, págs. 81 a 99.

<sup>15</sup> Definición recogida en el Observatorio de las Ocupaciones, Informe del mercado de trabajo de las personas con discapacidad. Datos 2022, Estatal. Servicio Público de Empleo Estatal, marzo de 2023, pág. 48. Consultada en Informe-Mercado-Trabajo-Discapacidad-2023-Datos2022 (1).pdf

universal que, unida al concepto de “ajustes razonables”, está adquiriendo una gran importancia en la protección de las personas con discapacidad. El concepto de “ajustes razonables” ya ha sido aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por el Comité Europeo de Derechos Sociales y por nuestro Tribunal Constitucional<sup>16</sup>.

Como se tendrá oportunidad de comprobar existe una amplia doctrina judicial sobre la materia objeto de este trabajo<sup>17</sup>. También hay que destacar la aplicabilidad e interpretación que se ha hecho de dicha doctrina<sup>18</sup>.

Haber conseguido una Convención para la Discapacidad fue un “paso” muy importante. Ha sido la “piedra” principal para la construcción de ese legado de futuro para millones de personas con discapacidad que así lo esperan y necesitan.

España ratificó la Convención de la ONU y su Protocolo Facultativo, así desde el 3 de mayo de 2008, está en vigor<sup>19</sup>.

Interesante a estos efectos son los informes sobre Derechos Humanos y Discapacidad, que en España se vienen realizando en los últimos años<sup>20</sup>.

### **3. EL TRABAJO COMO EL PRINCIPAL “CAMINO” PARA EL DESARROLLO SOCIAL DE LAS PERSONAS**

#### **3.1. Discapacidad e inclusión laboral**

El tener un trabajo, un empleo, es un elemento esencial para garantizar la igualdad de oportunidades, el desarrollo personal y la participación plena en la vida económica, cultural y social. Por ello, las políticas de empleo deben buscar la

<sup>16</sup> Consúltase Turturro Pérez De los Cobos, S., “El modelo social de discapacidad: un cambio de paradigma y la reforma del artículo 49 CE”. *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 12 (1), págs. 37-65. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.6355>

<sup>17</sup> Losada Arochena, J. F., “Enfoque de discapacidad, y en especial su aplicación en la Jurisdicción Social”, *Revista de Jurisprudencia Lefebvre – El Derecho*, 36/2022.

<sup>18</sup> Especial interés las puntualizaciones de García Rodríguez, B., “Prohibición de discriminación por discapacidad, en el empleo y la ocupación”. En VV. AA., *Derecho Social de la Unión Europea*. Directores: Casa Baamonde, M. E.; García-Perrote Escartín, I.; Gil Alburquerque, R.; Gómez García Bernal, A.; Sempere Navarro, A. V. Boletín Oficial del Estado. Colección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, n.17, Madrid, 2023, págs. 637 y ss.

<sup>19</sup> Instrumento de Ratificación de la Convención publicado en el BOE de 21 de abril de 2008. Y el Instrumento de Ratificación del Protocolo Facultativo a la Convención publicado en el BOE de 22 de abril de 2008.

<sup>20</sup> Se puede consultar el correspondiente al año 2022 en: *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2022* | Biblioteca Fundación ONCE ([fundaciononce.es](http://fundaciononce.es)).



integración de las personas con discapacidad en el sistema ordinario de trabajo o, si no es posible, mediante la fórmula especial de trabajo protegido<sup>21</sup>.

Para las personas con discapacidad, uno de los problemas fundamentales, pero no el único, es su integración laboral. Constituye un objetivo declarado de las políticas de empleo en sus distintos niveles: comunitario, nacional, comunidad autónoma y, en menor medida, local. El hecho de reconocerle a una persona un grado de discapacidad, es el elemento que va a servir para integrarlo en un determinado colectivo caracterizado por reunir un elemento objetivo de “desventaja social” o “especiales dificultades de empleo”<sup>22</sup>.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, reconoce en su artículo 27 el derecho de estas personas a trabajar en igualdad de condiciones con las demás, especificando que 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. Con el fin de conseguir el mandato impuesto, los Estados deberán salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando las medidas pertinentes para prohibir la discriminación por motivos de discapacidad en el empleo.

Nuestro sistema legal contempla una serie de medidas, generales y específicas cuyo objetivo general consiste en la incorporación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo.

Por tanto, la inserción laboral de este colectivo debe ser primordial, porque reúne un componente adicional, y es que a través de la inserción en la relación laboral se genera por sí, una vía para conseguir la independencia personal, económica y, en definitiva, el desarrollo de su personalidad<sup>23</sup>.

Las iniciativas dirigidas a fomentar el empleo de las personas con discapacidad se agrupan según vayan destinadas a facilitar la incorporación al empleo ordinario o al protegido. Existen otras medidas, como los centros ocupacionales, que no son propiamente una modalidad de empleo, sino una actividad asistencial.

<sup>21</sup> Un análisis general en De Lorenzo García, R. y De Miguel Vijando, B., “Factores determinantes de la dignidad y ciudadanía de las personas con discapacidad: La relevancia de la inserción laboral”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.43, 2016.

<sup>22</sup> Repárese que este colectivo es el que sufre con especial intensidad, las consecuencias del desempleo como problema estructural de nuestro mercado de trabajo. Un comentario en García Valverde, M. D., “Las políticas de integración laboral de los colectivos en riesgo de exclusión”. *Revista de Estudios Económicos*, n. 2 y 3, 2008, págs. 419 a 449.

<sup>23</sup> Un estudio exhaustivo en Hierro Hierro, J., *Colectivos vulnerables e inserción laboral: retos y propuestas*. Dykinson, Madrid, 2022.

Así, la integración laboral de las personas con discapacidad se ha configurado en el Ordenamiento Jurídico español, principalmente, a través de dos vías: Primera, integración en el sistema ordinario de trabajo. La persona con discapacidad aparece como sujeto de una relación laboral común, prestando su actividad productiva y por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario. En dicha relación es aplicable el Estatuto de los Trabajadores y demás legislación laboral y de Seguridad Social. Y segunda, integración mediante fórmulas de empleo protegido o selectivo, en la que la persona discapacitada es sujeto de una relación laboral de carácter especial, pues presta sus servicios en un Centro Especial de Empleo.

Las medidas existentes en el empleo ordinario se pueden agrupar en cuatro. Primera, cuota de reserva de puestos de trabajo. Las empresas que tengan 50 o más personas contratadas, deben reservar el 2% de los puestos de trabajo para las personas con discapacidad (Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social). Si bien, esta medida está prevista que se pueda sustituir con acciones alternativas (Real Decreto 364/2005). Los incentivos a la contratación se centran en subvenciones por contratos, bonificaciones y exenciones de cuotas, deducciones fiscales y subvenciones a la adaptación de puestos de trabajo. Segunda, fomento del autoempleo, que financian proyectos empresariales, proyectos de autoempleo de personas trabajadoras por cuenta propia y conceden subvenciones para la constitución de cooperativas de trabajo asociado o sociedades laborales. Tercero, sistema de empleo con apoyo. Se trata de actividades de orientación y acompañamiento individualizado que prestan personas preparadoras laborales especializadas, en el propio puesto de trabajo, a trabajadores y trabajadoras con discapacidad y con especiales dificultades de inserción laboral que realizan su actividad en empresas normalizadas del mercado ordinario de trabajo. Y cuarta, empleo público. En todas las Administraciones públicas, el 7%, es la cuota de reserva de plazas para personas con discapacidad.

Por otro lado, se articula un empleo protegido. Se recurre al mismo en los casos en los que la persona con discapacidad puede ejercer una actividad laboral, pero no en el mercado ordinario. Este empleo se puede desarrollar en: Primero, Centros Especiales de Empleo (CEE). Son instituciones de integración laboral y se consideran elementos básicos integradores de las personas con discapacidad en el denominado mundo ordinario del trabajo, cuando por sus circunstancias de orden personal, consecuentes con su discapacidad, no puedan ejercer una actividad laboral en las condiciones habituales. Los Centros Especiales de Empleo son empresas cuyo objetivo principal es el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado, y cuya finalidad es asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores con discapacidad. Y segundo, Enclaves Laborales. Consiste en el traslado temporal de un grupo de personas trabajadoras con discapacidad de un CEE a las instalaciones de una empresa del mercado

ordinario de trabajo, para el desarrollo de una actividad productiva, a través de un contrato de arrendamiento de servicios entre el centro y la empresa para facilitar la transición desde el empleo protegido al ordinario.

En los últimos años se han dictado normas protectoras en materia de empleo de las personas con discapacidad intelectual límite. Así, 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. Tiene por objeto, de acuerdo con la disposición adicional sexta de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establecer un conjunto de medidas de acción positiva dirigidas a promover el acceso al empleo ordinario de las personas con capacidad intelectual límite<sup>24</sup>.

### 3.2. Discapacidad y empleo decente

A las importantes dificultades que tienen las personas con discapacidad para acceder al mercado de trabajo se une, además, la de conseguir un trabajo decente.

Trabajo decente es un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno<sup>25</sup>.

Según datos publicados en el primer trimestre de 2023, en España, 4,38 millones de personas tienen algún tipo de discapacidad. De ellos, casi 2 millones, 1.929.400 personas, se encuentran en edad de trabajar (de 16 a 64 años), el 43,2% son mujeres (en cifras: 833.500) y el 56,8% son hombres (lo que supone: 1.095.900)<sup>26</sup>.

A pesar de que la Carta de Derechos personas con discapacidad reconoce entre el elenco de derechos el de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido, la realidad es otra muy distinta.

Además la concentración de los contratos sigue produciéndose en el ámbito protegido, en sede de los centros especiales de empleo y no en el mercado ordinario.

Existen erróneas percepciones en el ámbito empresarial sobre las habilidades y competencias que pueden desarrollar las personas con discapacidad. Por ello, es

<sup>24</sup> Un estudio de las medidas de acción positiva en el Derecho de la Unión Europea puede consultarse en Cruz Villalón, J., “Las medidas de acción positiva”. En VV. AA., Derecho Social de la Unión Europea. Directores: Casa Baamonde, M. E.; García-Perrote Escartín, I.; Gil Alburquerque, R.; Gómez García Bernal, A.; Sempere Navarro, A. V. Boletín Oficial del Estado. Colección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, n.17, Madrid, 2023, págs. 364 a 370.

<sup>25</sup> En este sentido, Carrillo Márquez, D., “Discapacidad: el reto de la inclusión laboral y el empleo decente”. *Trabajo y Derecho*, n. 17, 2023, págs. 1-32 (*smarteca*).

<sup>26</sup> Según los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), Empleo de las personas con discapacidad. Año 2021. Publicados el 14 de diciembre de 2022. epd\_2021.pdf (ine.es) Los resultados son:

preciso actuar sobre esta idea para concienciar y sensibilizar a los empleadores y la sociedad en general sobre la discapacidad y las habilidades y competencias de las personas con discapacidad en el mercado laboral.

Una manifestación de estos avances conseguidos en lo que se refiere a la igualdad en la empresa es el Real Decreto 333/2023, de 3 de mayo, viene a modificar el Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, que regula la concesión y utilización del distintivo “Igualdad en la Empresa”<sup>27</sup>. Es el Ministerio de Igualdad el que tiene la competencia para conceder el distintivo, cuando la empresa presente la candidatura y cumpla un conjunto de requisitos establecidos en la norma<sup>28</sup>.

Las personas con discapacidad deben tener un empleo decente que tenga aparejado los siguientes derechos: derecho a la dignidad; derecho a la igualdad y la no discriminación; derecho a la adaptación del puesto de trabajo, garantizándose los ajustes razonables y la seguridad en el trabajo; derecho a un salario justo; y derecho a la libertad y a la no sobreprotección<sup>29</sup>.

Primero, el 34,6% de las personas de 16 a 64 años con discapacidad oficialmente reconocida en 2021 eran activos, 0,3 puntos más que en el año anterior. Esta tasa de actividad era 43,1 puntos inferior a la de la población sin discapacidad.

Segundo, el número de activos con discapacidad aumentó en 4.300 (un 0,6%) respecto al de 2020. El de activos sin discapacidad creció un 2,0%.

Tercero, la tasa de empleo de las personas con discapacidad fue del 26,9% (del 66,3% para las personas sin discapacidad), con un aumento de 0,2 puntos respecto a 2020. El 89,8% de los ocupados eran asalariados y, de estos, el 74,9% tenía contrato indefinido.

Cuarto, el número de ocupados con discapacidad aumentó en 1.800 personas (un 0,3%) en 2021. El de personas sin discapacidad aumentó un 2,9%.

Quinto, la tasa de paro del colectivo con discapacidad fue del 22,5%, 0,3 puntos más que en 2020. Esta tasa era 7,8 puntos superior a la de la población sin discapacidad.

Y sexto, el número de parados con discapacidad aumentó en 2.500 personas (un 1,7%) durante 2021, mientras que entre las personas sin discapacidad disminuyó un 3,2%.

<sup>27</sup> Publicado el 18 de mayo de 2023. Véase, en particular, la Orden IGD/703/2023, de 28 de junio, por la que se aprueban las bases de la concesión del distintivo «Igualdad en la Empresa» y se efectúa la convocatoria correspondiente al año 2023, publicada en el BOE de 30 de junio de 2023.

<sup>28</sup> Sin perjuicio de la consulta pormenorizada de la norma, es preciso destacar el requisito que afecta a las personas con discapacidad: “No haber sido sancionada con carácter firme, por infracciones graves o muy graves en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en los tres años anteriores a la fecha de finalización del plazo de presentación de candidaturas, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 16 de noviembre.”

<sup>29</sup> Un análisis de cada uno de ellos es Carrillo Márquez, D., “Discapacidad: el reto de la inclusión laboral y el empleo decente”, op. cit., págs. 1-32.

## 4. LA ESTRATEGIA DE LA UNIÓN EUROPEA 2021-2030: MANIFESTACIONES Y RESULTADOS

### 4.1. Discapacidad en Europa. Algunos datos

La envergadura del colectivo de personas con discapacidad habla por sí sola si consultamos los últimos datos publicados. Hay 87 millones de personas con discapacidad en la UE, lo que supone que 1 de cada 4 europeos adultos tiene algún tipo de discapacidad. Por otro lado, la tasa de empleo de las personas con discapacidad (de 20 a 64 años) es del 50,8%, en comparación con el 75% de las personas sin discapacidad. Y, estrechamente relacionado con ello, el 28,4% de las personas con discapacidad en la UE están en riesgo de pobreza o exclusión social, en comparación con el 17,8% del resto de la población<sup>30</sup>.

Antes de analizar la Estrategia vigente, es oportuno recordar el tratamiento de la discapacidad en el ámbito de la Unión Europea. Así, solo fue abordado por la Comunidad Europea en 1974 con la Resolución del Consejo (27 de junio). De hecho, los tratados vigentes hasta ese momento no hacían referencia a los derechos de las personas con discapacidad.

En 1996 se aprobó la estrategia de la Unión Europea para las personas con discapacidad. Se trata de un documento no vinculante para los Estados miembros pero por primera vez se reconoce la discapacidad como un ámbito de política comunitaria. Ya en 1993 Naciones Unidas había aprobado las Normas Uniformes para la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Con el Tratado de Ámsterdam de 1996, la Unión Europea hace suya la facultad de adoptar medidas para combatir la discriminación, incluidas la discapacidad.

La prohibición de discriminación por discapacidad es establecida en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre del Consejo, sobre el establecimiento de un marco general para la igualdad en el empleo y la ocupación<sup>31</sup>. Es la Directiva del Consejo 2000/78/CE la que establece un marco general para la igualdad de trato en materia y condiciones de empleo<sup>32</sup>. En el mismo año se

<sup>30</sup> 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, Bruselas 03/03/2021].

<sup>31</sup> Hay que señalar que esta Directiva, que presta atención a la contratación, mantenimiento de los trabajadores en el empleo y a la formación permanente de los discapacitados, constituye una valiosa contribución a la mejora de las condiciones laborales de este colectivo, aun cuando debe ser complementada con medidas positivas adecuadas.

<sup>32</sup> La aplicación de la Directiva ha dado lugar a numerosos y relevantes pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Un análisis en Miranda Boto, J. M., "Reseña de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea durante los años 2019 y 2020". *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, n. 151, 2021, págs. 287-309. Destaca la STJUE de

aprobó la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que afirma el “*principio de no discriminación*” y “*el derecho de las personas con discapacidad y a la participación en la vida de la comunidad*”.

En 2003 se aprobó el nuevo Plan de Acción Europeo sobre Discapacidad (2004-2010), que tenía como objetivo completar la implantación de la Directiva 2000/78/CE.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009, se refuerzan las competencias de la UE en el ámbito de la discapacidad: se introduce la “cláusula de no discriminación horizontal”, destinada a integrar la lucha contra la discriminación en todas las políticas y acciones de la Unión. Este atribuye a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea el mismo valor jurídico vinculante que los Tratados. Ya en 2006 la Asamblea de las Naciones Unidas había aprobado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad lo que llevó un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que solo así logró asegurar una protección efectiva en materia de discapacidad.

de 11 de septiembre de 2019, DW y Nobel Plastiques Ibérica, S.A., con intervención de: Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), Ministerio Fiscal, asunto C-397/18 (ECLI: EU: C: 2019:703), que examinó la articulación entre la norma europea y el artículo 52 ET. En el marco de su actividad profesional, la Sra. DW contrajo una enfermedad profesional que le produjo repetidos episodios de incapacidad temporal y que llevó a su declaración como trabajadora especialmente sensible. En un proceso de extinción de contratos que afectó a más personas, la trabajadora fue seleccionada para no continuar en la empresa, atendiendo a criterios objetivos que esta preparó. Entre ellos estaban el absentismo, la polivalencia y la productividad. En el marco de la impugnación de la extinción, el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona planteó la cuestión prejudicial, para determinar si la situación de la trabajadora podía considerarse como discapacidad y las conductas discriminatorias que podían derivarse de los criterios de selección empleados. Para la resolución del caso el TJUE recurre a su abundante jurisprudencia anterior (HK Danmark (ECLI: EU: C:2013:222) y Daouidi (ECLI:EU: C:2016:917)). El TJUE recordó que el concepto de “discapacidad” debe entenderse en el sentido de que se refiere a un obstáculo duradero para el ejercicio de una actividad profesional, no como la imposibilidad de ejercer tal actividad, y que puede existir desde el nacimiento o ser sobrevenida. La sentencia encargó al Juzgado de lo Social la tarea de verificar si la trabajadora encajaba en la noción expuesta. Si su estado de salud implicase una limitación de la capacidad derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pudiesen impedir la participación plena y efectiva de la persona en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, habría de ser considerada como discapacitada. Caso de llegar a tal conclusión, la sentencia ofrecía guías para interpretar los criterios de selección. En el caso del absentismo, el Tribunal señaló que un trabajador con discapacidad está más expuesto al riesgo de tener un elevado índice de absentismo que un trabajador sin ella, dado que incurre en el riesgo adicional de estar de baja por una enfermedad relacionada con su discapacidad; de ahí la conclusión de que podría existir una diferencia de trato. La misma conclusión se extrajo a propósito de la productividad. El elemento esencial para determinar si existió discriminación o no, de acuerdo con la sentencia, es la puesta en práctica de ajustes razonables por parte del empresario. Una vez más, se trata de una cuestión de hecho que debería estudiar el Juzgado de lo Social nº 3. Si el empresario los llevó a cabo, la extinción estaría justificada. Si no lo hizo (y tal era el sentido del informe de la Inspección de Trabajo), habría discriminación.

## 4.2. La Estrategia y sus resultados

La defensa de una sociedad inclusiva en la que los derechos de las personas con discapacidad estén protegidos y no haya discriminación ha sido una de las máximas del Parlamento Europeo. Para dar cumplimiento a este postulado, durante la sesión plenaria de junio de 2020, los eurodiputados fijaron sus prioridades para una nueva estrategia de discapacidad de la UE después de 2020. La articulación de la nueva estrategia se estableció sobre la base de la anterior.

Desde que en 2017, la Comisión Europea presentó una comunicación donde se establecía lo que se conoce como el Pilar europeo de los derechos sociales, los avances y cambios han sido sustanciales y constantes, aunque siempre insuficientes. De ese pilar social, cuya finalidad es ofrecer unas mejores condiciones de vida y de trabajo en la UE, es preciso destacar, en lo que afecta a las personas con discapacidad, las actuaciones en materia de igualdad de oportunidades y acceso al mercado laboral; condiciones de trabajo justas y protección e inclusión social.

Ya, más recientemente, en marzo de 2021, la Comisión adoptó la Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030<sup>33</sup>. Y, seguidamente, el Plan de acción del Pilar europeo de derechos sociales<sup>34</sup>.

La nueva Estrategia se basa en la anterior, la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020<sup>35</sup>, y recoge las principales recomendaciones del Parlamento<sup>36</sup>. La Estrategia respalda la implementación de la Convención de las

<sup>33</sup> 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, Bruselas 03/03/2021].

<sup>34</sup> Repárese que el Plan tiene, concretamente, tres objetivos principales. Los mismos se deben cumplir, están en la Agenda 2030: Primero, al menos el 78% de la población de entre 20 y 64 años debe tener empleo; segundo, al menos el 60% de los adultos debe participar en actividades de formación cada año; y tercero, el número de personas en riesgo de pobreza o exclusión social debe reducirse de, al menos, 15 millones.

<sup>35</sup> Téngase presente que la Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020 allanó el camino hacia una Europa sin barreras. Una manifestación en este sentido fue el Acta Europea de Accesibilidad, que exige que las personas con diversas discapacidades tengan acceso y puedan utilizar los productos y servicios clave.

<sup>36</sup> Las recomendaciones Parlamento se refieren a: 1. La integración de los derechos de todas las personas con discapacidad en todas las políticas y áreas. 2. Igualdad de acceso de las personas con discapacidad a la atención médica, empleo, transporte público y vivienda. 3. Medidas de recuperación y mitigación para evitar que las personas con discapacidad se vean afectadas de manera desproporcionada por crisis de salud como la del COVID-19. 4. La implementación y el desarrollo posterior del proyecto piloto de la Tarjeta de discapacidad de la UE, que permite el reconocimiento mutuo de la discapacidad en algunos países de la UE. 5. Las personas con discapacidad, sus familias y las organizaciones formarán parte del diálogo y se implicarán en el proceso de implementación.

Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por parte de la UE y de sus Estados miembros, tanto a nivel nacional como de la UE.

En la Estrategia se establece que las personas con discapacidad tienen el mismo derecho que los demás ciudadanos de la UE a trasladarse a otro país o a participar en la vida política. También, las personas con discapacidad tienen derecho a vivir de forma independiente y a elegir dónde y con quién vivir. Para apoyar la vida independiente y la inclusión en la comunidad, la Comisión elaborará orientaciones y pondrá en marcha una iniciativa para mejorar los servicios sociales para las personas con discapacidad. Y, por otro lado, la estrategia tiene por objeto proteger a las personas con discapacidad contra cualquier forma de discriminación y violencia. Su objetivo es garantizar la igualdad de oportunidades y el acceso a la justicia, la educación, la cultura, el deporte y el turismo. Y se debe garantizar la igualdad de acceso a todos los servicios sanitarios y al empleo.

Es imposible participar en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás si el propio entorno –físico o virtual– no es accesible. En este aspecto, la UE ha avanzado satisfactoriamente<sup>37</sup>.

Desde el principio, en Europa se sabe que para cumplir las ambiciones de la estrategia será necesario un firme compromiso de todos los Estados miembros. Los países de la UE son actores clave en la implementación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La Comisión 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 para apoyar la aplicación de la estrategia y reforzar la cooperación y el intercambio en la implementación de la Convención. Es precisa una concienciación también fuera de Europa<sup>38</sup>.

La presidenta von der Leyen, ha señalado: “la Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030 contribuye a construir la Unión de la Igualdad, junto con la Estrategia para la Igualdad de las Personas LGBTIQ 2020-2025, el Plan de Acción de la UE Antirracismo para 2020-2025, la Estrategia de la UE sobre los derechos de las víctimas, la Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025 y el Marco estratégico de la UE para los gitanos”.

<sup>37</sup> Cabe citar, principalmente, el Acta Europea de Accesibilidad, la Directiva sobre accesibilidad a los sitios web y los derechos de los pasajeros.

<sup>38</sup> A pesar de los avances la doctrina científica es muy crítica con los resultados. En este sentido, García Rodríguez (“Prohibición de discriminación por discapacidad, en el empleo y la ocupación”, op. cit., pág. 658) constata que existe un vacío legal en la Unión Europea, ya que no se garantiza la igualdad de trato de las personas con discapacidad fuera del ámbito del empleo; por ejemplo, en la protección social, la asistencia sanitaria, la educación o el acceso a bienes y servicios, incluida la vivienda.



En el ámbito de los salarios, las retribuciones, para las personas con discapacidad especial interés tiene la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea (DOUE 25 octubre 2022). El objetivo de la Directiva es mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores en la Unión Europea, en particular en lo que respecta a la adecuación de los salarios mínimos, con la finalidad de contribuir a una convergencia social al alza y reducir la desigualdad salarial. Esta Directiva es de aplicación a todos los empleados de la Unión Europea que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral en vigor en algún Estado miembro. Aunque entró en vigor a los 20 días de su publicación, los Estados miembros tienen de plazo, para adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a su contenido, hasta el 15 de noviembre de 2024<sup>39</sup>.

## 5. LA ESTRATEGIA ESPAÑOLA 2022-2030. ARTICULACIÓN Y EFECTOS

### 5.1. Marco general

El tratamiento que la Constitución Española de 1978 da a la discapacidad se puede dividir en: primero, incorpora a su texto el sentido y espíritu de las declaraciones internacionales y, segundo, reconoce explícitamente los derechos al trabajo (art.35.1) y al pleno empleo (art.40) y ambos referidos a los diferentes colectivos sociales y expresamente a las personas con discapacidad (art.49). Así, dedica varios preceptos donde de forma directa o indirecta queda “protegida” la situación de las personas con discapacidad.

El binomio constitucional: igualdad de trato-prohibición de discriminación, queda reconocido, con carácter general, en el art.14 CE. Se ha de señalar que dentro de “circunstancia personal”, a las que alude el precepto quedan incluidos, lógicamente, las derivadas de la discapacidad que tiene algunas personas.

El art. 49 CE señala la protección y promoción de los derechos de este colectivo. Está prevista una reforma del mismo, el Proyecto de reforma fue aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de mayo de 2021. Pero no ha progresado. Las últimas noticias al respecto, 25 enero de 2023, son que se han retomado las negociaciones. Es preciso reformar el art. 49 para eliminar el desafortunado término “disminuidos”. Y, además, adaptar su contenido al actual modelo social de discapacidad<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Sanguineti Raymond, W. y Rodríguez Fernández, M. L., “Trabajo decente e inclusivo. Una mirada desde las directivas europeas”. *Trabajo y Derecho*, n. 17, 2023, págs. 1-6 (smarteca).

<sup>40</sup> Un estudio crítico en Turturro Pérez De los Cobos, S., “El modelo social de discapacidad: un cambio de paradigma y la reforma del artículo 49 CE”. *Lex Social, Revista de Derechos Sociales*, 12 (1), 2022, págs. 37-65. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.6355>

El Consejo de Ministros de 3 de mayo de 2022 aprobó la Estrategia Española sobre discapacidad 2022-2030, para el acceso, goce y disfrute de los derechos humanos de las personas con discapacidad<sup>41</sup>.

La Estrategia de España se sitúa dentro del marco del Plan de Transformación y Resiliencia España Puede y quiere seguir la línea abierta ya por la Estrategia Europea. Además se debe articular con perspectiva de género.

Otra cuestión que debe traerse a colación es el binomio “mujer y discapacidad”<sup>42</sup>. Las mujeres con discapacidad lo tienen más difícil, no solo por su situación, sino también por razones de género. Hay un doble techo de cristal para las mujeres con discapacidad. Junto al “techo de cristal” (barreras invisibles que nos impiden como mujer escalar puestos en nuestros centros de trabajo sólo por el hecho de serlo), se hace patente que además sufren lo que se conoce como “paredes de cristal”, al no poder avanzar ni siquiera en horizontal en el mundo laboral y ello conlleva por tanto una doble discriminación.

## 5.2. Cambios y referencias en las últimas disposiciones normativas

De forma clara y contundente la Estrategia manifiesta la intención de llevar a cabo un amplio programa de reformas que atienda a las personas con discapacidad. Estas reformas se están produciendo constantemente en los últimos meses, seguidamente se van a exponer las más relevantes.

En el ordenamiento interno, por tanto, existe una amplia normativa que recoge la situación de discapacidad para establecer puntualizaciones al respecto<sup>43</sup>.

Primero. Con el fin de instaurar la plenitud de la capacidad jurídica de estas personas se aprobó 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<sup>44</sup>. Era una asignatura pendiente para dar cumplimiento y aplicabilidad a la Convención de la ONU de 2006.

Segundo. Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, presta una especial atención cuando se trata de sujetos discapacitados.

<sup>41</sup> Publicado y consultado en el enlace siguiente [estrategia-espanola-discapacidad-2022-2030-def.pdf](https://www.mdsocialesa2030.gob.es/estrategia-espanola-discapacidad-2022-2030-def.pdf) (mdsocialesa2030.gob.es).

<sup>42</sup> Montoya Medina, D., Medidas para la inserción laboral de mujeres con discapacidad. Tiran lo Blanch, Valencia, 2023.

<sup>43</sup> Una exposición de esta normativa en Sempere Navarro, A. V., “Sobre discapacidad y normas laborales”. Revista de Derecho Laboral vLex, n.7, diciembre de 2022.

<sup>44</sup> Un comentario en Sánchez Ballesteros, V., La discapacidad en España tras la reforma de la Ley 8/2021. Las competencias de los Estados como garantes de su eficaz inclusión. Dykinson, Madrid, 2023.

Tercero. Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la igualdad de Trato y la no Discriminación<sup>45</sup>. La nueva Ley viene a aclarar una confusión existente, ya la enfermedad aparece junto a la discapacidad entre las causas de discriminación prohibidas<sup>46</sup>.

Cuarto. Las personas con discapacidad es uno de los colectivos que han recibido atención en las distintas leyes de empleo. También la nueva Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, lo reconoce así (art.54)<sup>47</sup>.

La Ley 3/2023, de Empleo ha modificado 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. Principalmente hay que destacar la modificación del art. 2, sobre los titulares de los derechos.

Quinto. Una muestra más de la preocupación por la atención de las personas con discapacidad se recoge en el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (VAENC, 2023-2025)<sup>48</sup>. No ha sido habitual que en los distintos Acuerdos para el empleo y la negociación colectiva, firmados, principalmente, desde 2010, se aludiera a la discapacidad como materia objeto de negociación. Por tanto, una de las novedades interesante del V AENC, 2023-2025), es que dedica un capítulo, el XIII, a la discapacidad. Donde se trata la necesidad de actuar en materia de integración plena en el empleo de las personas con discapacidad, se propone incluir en la negociación colectiva medidas para superar la inclusión aislada y parcial de cláusulas que lo único que hagan es reproducir obligaciones que estén establecidas en las leyes o reglamentos. Además, el V AENC insta a la transversalización de la discapacidad en la negociación colectiva y propone contemplar la discapacidad en la gestión de la prevención.

Sexto. Real Decreto 193/2023, de 21 de marzo, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Véase 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”, *Briefs de la AEDTSS, publicado el 19 de julio de 2022*. Y Losada Arochena, J. F., “Despido y discapacidad tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la igualdad de Trato y la no Discriminación”, *Revista de Derecho Laboral, 7 de diciembre de 2022*.

<sup>46</sup> Un comentario en Losada Arochena, J. F., “Despido y discapacidad tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, Integral para la igualdad de Trato y la no Discriminación”, *Revista de Derecho Laboral, 7 de diciembre de 2022*.

<sup>47</sup> BOE 1 de marzo de 2023.

<sup>48</sup> Publicado en el BOE de 31 de mayo de 2023. Fue suscrito el 10 de mayo por las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME y las sindicales CC OO y UGT. Puede verse un extracto del Acuerdo en el *Boletín Laboral n.6, junio de 2023*.

<sup>49</sup> Publicada en el BOE de 22 de marzo de 2023.

El objeto del RD 193/2023 es regular las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público y establecer una serie de medidas de acción positiva y otros apoyos complementarios orientados a compensar las desventajas de partida que experimentan de forma generalizada las personas con discapacidad. El RD 193/2023 entró en vigor al día siguiente de su publicación. No obstante, las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación establecidas en este real decreto resultarán obligatorias y exigibles según el calendario siguiente: a) En los bienes y servicios nuevos de titularidad pública será de aplicación el 1 de enero de 2025. b) En los bienes y servicios nuevos de titularidad privada que concierten o suministren las Administraciones públicas, el 1 de enero de 2025; en el resto de bienes y servicios de titularidad privada que sean nuevos, el 1 de enero de 2029. c) En los bienes y servicios ya existentes y que sean susceptibles de ajustes razonables, tales ajustes deberán realizarse antes del día 1 de enero de 2026, cuando sean bienes y servicios de titularidad pública o bienes y servicios de titularidad privada que concierten o suministren las Administraciones públicas; y antes del 1 de enero de 2030, cuando se trate del resto de bienes y servicios de titularidad privada.

Séptimo. Resolución de 29 de mayo de 2023, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 2023, por el que se aprueba el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno 2023. Del Plan hay que resaltar el Eje 4, relativo a igualdad de oportunidades en el acceso al empleo. Menciona expresamente a las personas con discapacidad<sup>50</sup>.

Octavo. Resolución de 22 de mayo de 2023, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, para el Marco de Cooperación Interadministrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante 2023 del nivel acordado, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Publicado en el BOE de 6 de junio de 2023. El Eje 4º. Igualdad de oportunidades en el acceso al empleo. Comprende 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, de las personas en situación de exclusión social, de las personas con responsabilidades familiares, de las víctimas del terrorismo y de las mujeres víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer. Igualmente incluye la promoción de la igualdad en el acceso al empleo, entre mujeres y hombres en el acceso, permanencia y promoción en el empleo, así como la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

<sup>51</sup> Publicado en el BOE de 6 de junio de 2023.

Noveno. También se han aprobado nuevas medidas con el fin de flexibilizar la jubilación de las personas con discapacidad. En este sentido, el Real Decreto 370/2023, de 16 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 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 jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 por ciento. La nueva norma tiene por objeto facilitar y flexibilizar el acceso a la pensión de jubilación de las personas trabajadoras: –que han mantenido su actividad durante el período mínimo establecido para causar derecho a pensión de jubilación (15 años)– que presentan una patología generadora de discapacidad que reduce su esperanza de vida que pueden acreditar que, durante 5 años de ese período de 15, han estado afectos de una discapacidad de al menos el 45%. Además, se prevé un nuevo procedimiento para conseguir la declaración de discapacidad (art. 5) y se amplía el listado de las discapacidades que puedan dar lugar a la reducción de la edad de jubilación<sup>52</sup>.

Décimo. Otra manifestación más de los últimos avances normativos de todo lo relacionado con la discapacidad es la Resolución de 17 de mayo de 2023, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Estatal de Coordinación y Seguimiento de la Valoración del Grado de Discapacidad, relativo a las circunstancias especiales que pueden dar lugar a la valoración del grado de discapacidad por medios no presenciales o telemáticos<sup>53</sup>.

Undécimo. Resolución de 20 de abril de 2023, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de marzo de 2023, por el que se aprueba la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027<sup>54</sup>. Una de las líneas de actuación, concretamente la 6, está destinada a conseguir la mejora de la protección de las personas con discapacidad<sup>55</sup>.

Y, por último, en el Consejo de Ministros del 27 de junio de 2023 se aprobó el Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a

<sup>52</sup> Listado establecido en el Anexo RD 370/2023. Todo ello publicado el 17 de mayo de 2023.

<sup>53</sup> Publicada la Resolución el BOE de 30 de mayo de 2023.

<sup>54</sup> BOE de 28 de abril.

<sup>55</sup> Dispone: 6 Mejora de la protección de las personas trabajadoras con discapacidad. – Se llevarán a cabo actuaciones de sensibilización para garantizar niveles de protección adecuados para las personas trabajadoras con diversidad funcional, poniendo el foco en la orientación de actuaciones preventivas en los Centros Especiales de Empleo. – La ITSS desarrollará actuaciones de asistencia técnica, vigilancia y control en Centros Especiales de Empleo. – Se elaborarán guías o criterios orientativos para ayudar a las empresas a integrar la diversidad funcional en la gestión de riesgos, en especial en las evaluaciones de riesgos y adopción de medidas preventivas específicas adaptadas para este colectivo.

otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea<sup>56</sup>.

Son muchas las materias y normas que se ven afectadas por el RD-ley 5/2023; ahora bien, en la materia objeto de estudio es preciso prestar atención a la ampliación del concepto de discriminación. Esta ampliación se observa al modificar el art. 4.2 ET que establece los derechos de los trabajadores en la relación de trabajo. Concretamente, el cambio afecta al apartado c) del art. 4.2 ET, con la reforman se incluyen entre las causas de discriminación prohibida la discapacidad.

Otro de los puntos fuertes promocionados por la Estrategia Española es el dialogo social en la discapacidad. El Diálogo Social es una fórmula para lograr la inclusión laboral de las personas con discapacidad y la necesaria transformación del empleo de éstas personas. Esta nueva vía se presenta como más eficaz. Hay que superar la dualidad de mercado de trabajo protegido y mercado de trabajado ordinario, ajustando el empleo de las personas con discapacidad a los requerimientos realizados a España por Naciones Unidas en el Documento de las Observaciones Generales nº 8 sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo. Allí se solicita la eliminación del empleo segregado de personas con discapacidad para garantizar su derecho a un trabajo digno y decente.

También en materia de discapacidad hay que traer a colación la inteligencia artificial (IA). La misma ha revolucionado nuestras vidas y ha llegado para quedarse. Las posibilidades que tiene son inmensas y, como ya se ha puesto de manifiesto por la doctrina, sus aplicaciones pueden aportar beneficios importantísimos a las personas con discapacidad. Sin embargo, la IA es una realidad claramente ambivalente y, junto a su cara amable, presenta también otra conformada por diversos riesgos fundamentales, muchos de corte ético, susceptibles de crear nuevos tipos de discriminación que cercenen los derechos de tales colectivos, siempre en permanente reivindicación, especialmente ante realidades novedosas<sup>57</sup>.

Los “peligros” de la IA también están reflejados en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al reconocer el Derecho al trabajo y al empleo (artículos 27 y 9). La Convención protege contra la discriminación por motivos de discapacidad en el empleo, incluyendo las condiciones de selección y contratación, la continuidad del empleo, los ascensos y las condiciones de

<sup>56</sup> Publicado el 29 de junio de 2023. Y vigente desde el 30 de junio los cambios en las normas laborales, pero existen particularidades para otras normas cuya aplicación se retrasa un mes o se somete a la aprobación de su desarrollo reglamentario.

<sup>57</sup> Un amplio estudio al respecto en Valle Escolano, R., “Inteligencia artificial y derechos de las personas con discapacidad: el poder de los algoritmos”. Revista Española de Discapacidad, vol. 11, n.1, 2023, págs. 7-28.

trabajo, así como la obligación de ofrecer ajustes razonables. Una interpretación comprensiva de los artículos 27 y 9 de la Convención exige a los empleadores evitar los efectos discriminatorios en la utilización de herramientas de IA, que albergan importantes riesgos de exclusión de las personas con discapacidad, a raíz de atributos atípicos, especialmente antes de que un entrevistador humano se reúna con un candidato/a. Y, en segundo lugar, al reconocer el derecho a un nivel de vida adecuado y a la protección social (artículo 28), considera la Comisión que hay dos riesgos de la IA en este terreno. Primero, la opacidad en la adopción de decisiones en servicios y ayudas públicas que benefician a personas con discapacidad. Y segundo, el riesgo de reforzamiento de las barreras de acceso al mercado de trabajo, por la eliminación de empleos que lleva consigo la automatización<sup>58</sup>.

## 6. REFLEXIONES FINALES

Los esfuerzos que se han realizado han sido importantes, pero las personas con discapacidad siguen estando más expuestas al riesgo de pobreza y exclusión social que el resto de la población.

La Estrategia Europea sobre los derechos de las personas con discapacidad para 2021-2030 pretende orientar la actuación de los Estados miembros y de las instituciones de la UE a partir de los logros ya conseguidos. Con esta nueva Estrategia se conseguirá hacer realidad el Pilar Europeo de Derechos Sociales.

Pero, a pesar de 40 años de políticas activas de empleo para las personas con discapacidad, la tasa de inactividad sigue siendo un dato especialmente alarmante para un elevado número de ciudadanos y ciudadanas porque 1.261.200 personas con discapacidad están fuera del mercado laboral.

A pesar de las ayudas e incentivos a las empresas para la contratación de personas con discapacidad y la obligación que establece el marco legislativo en cuanto a la cuota de reserva, todavía se observa que la participación laboral de las personas con discapacidad es muy baja.

Las enormes dificultades en el acceso y permanencia en el mercado laboral son evidentes: acceden al mercado de trabajo en menor proporción que las personas sin discapacidad, y cuando acceden, lo hacen en puestos de menor cualificación,

<sup>58</sup> Además la Convención ve riesgos en otros derechos y ámbitos de actuación. Por ello, es necesario maximizar el potencial de la IA y mitigar su impacto negativo en los derechos y en las vidas de las personas. Esta afirmación es válida, entre otras cuestiones, en relación con las situaciones de riesgo y emergencias humanitarias (art. 11), con objeto de prevenir las formas contemporáneas de esclavitud, la trata de personas y el trabajo infantil, en relación con las personas con discapacidad. También está presente en el campo de la cooperación internacional (art. 32), las nuevas tecnologías pueden ser utilizadas para promover sistemas de inteligencia artificial inclusivos.

mayor precariedad marcada por la temporalidad, la contratación a tiempo parcial y bajas retribuciones salariales.

Y la primera consecuencia de lo dicho hasta ahora es que esta brecha laboral de las personas con discapacidad del mercado de trabajo en nuestro país se traduce en riesgos reales de pobreza y exclusión social.

La exclusión sistémica y estructural de las personas con discapacidad del mercado de trabajo, con dificultades severas de acceso a bienes sociales básicos y al ejercicio regular de derechos fundamentales, hace necesario que en la acción política y legislativa esté presente la discapacidad desde un enfoque exigente de derechos humanos, de inclusión y de extensión de bienestar.

El empleo se muestra como un mecanismo de inclusión que debe posibilitar la seguridad e independencia económica, la vida independiente y, en definitiva, la posibilidad de evitar la exclusión social y la pobreza.

Existe la conciencia de que las dificultades a las que se enfrentan las personas con discapacidad, en el momento de obtener y desarrollar un empleo, se deben más a la forma en la que el trabajo está estructurado y organizado que a la discapacidad en sí misma, de esta forma, esos obstáculos pueden ser superados si se adoptan las medidas adecuadas.

En un mundo del trabajo marcado por profundos cambios nos enfrentamos como sociedad a un enorme reto, porque si queremos hacer una sociedad justa, equitativa, más democrática, no podemos desatender las demandas de nuestros conciudadanos en sus justas reivindicaciones y aspiraciones de desarrollo personal y social a través del trabajo.

La sociedad debe actuar y exigir a los poderes que actúen sobre la educación y la formación de las personas con discapacidad con el objetivo de garantizar la educación inclusiva y de calidad de los menores con discapacidad, asegurando también la formación a lo largo de la vida, facilitando itinerarios personalizados focalizados en la formación profesional que potencie y mejore su empleabilidad.

No se puede olvidar la figura de la discapacidad sobrevenida, en un mercado de trabajo con una población laboral más envejecida y con carreras profesionales cada vez más largas. En este sentido, la legislación española debe integrar el acuerdo adoptado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en 2006 por Naciones Unidas y vigente en España.

El dialogo social debe ocupar un papel prioritario en los avances. Debe de ser el motor que venga a promocionar los acuerdos. Y como consecuencia de ello la negociación colectiva se verá impulsada a regular las particularidades de este colectivo.

Por otro lado, también es necesario un mercado de trabajo inclusivo donde las personas con discapacidad deben tener un nuevo sistema de compatibilidad



de prestaciones sociales con la actividad laboral. Es difícil, pero no imposible de conseguir.

Los servicios públicos de empleo deben prestar una atención especializada, sería el momento con la nueva Ley de empleo.

Otro de los grandes retos es rediseñar las políticas activas de empleo tendentes a garantizar el acceso al mercado laboral de las personas con discapacidad, intensificándose, fundamentalmente para los colectivos de mayores dificultades de inserción laboral (discapacidad intelectual, trastornos del espectro autista, parálisis cerebral, discapacidad psicosocial, discapacidad sensorial grave) y para las mujeres con discapacidad.

Quisiera terminar este estudio con las siguientes palabras: *“De nada sirven los deseos si no se hacen realidad”* y *“La constancia vence al talento”*, sacadas también de La vida del Lazarillo de Tormes.