



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2021 / 2022**

**LA INSERCIÓN LABORAL DE LOS
DISCAPACITADOS
(THE LABOR INSERTION OF THE DISABLED)**

GRADO EN DERECHO

AUTORA: DÑA. EVA MAGAZ OREJAS

TUTOR: D. JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ

ÍNDICE

RESUMEN/ABSTRACT.....	1
OBJETO DEL TRABAJO	2
METODOLOGÍA	3
1. - LA DISCAPACIDAD EN ESPAÑA EN CIFRAS	4
2. - MARCO NORMATIVO	7
2.1. - NORMATIVA SUPRANACIONAL	7
2.1.1. - EL ACERVO DE LA OIT	8
2.1.2. - LAS INICIATIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA	9
2.2. - NORMATIVA NACIONAL	12
2.2.1. - LEGISLACIÓN ESTATAL	13
2.2.2. - LEGISLACIÓN AUTONÓMICA. EL CASO DE CASTILLA Y LEÓN	16
3. - APROXIMACIÓN CONCEPTUAL: DISCAPACIDAD E INCAPACIDAD	17
4. - DISCRIMINACIÓN Y DISCAPACIDAD: GÉNERO Y ESPECIES	22
4.1. - DISCRIMINACIÓN DIRECTA POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD	23
4.2. - DISCRIMINACIÓN INDIRECTA	25
4.3. - DISCRIMINACIÓN POR ASOCIACIÓN.....	25
5. - MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA	26
5.1. - LA CUOTA DE RESERVA DE PUESTOS DE TRABAJO	27
5.2. - PRIORIDAD DE PERMANENCIA DE LOS TRABAJADORES DISCAPACITADOS.	33
6. - VIGILANCIA DE LA SALUD	37
7. - ADAPTACIÓN DE LOS PUESTOS DE TRABAJO	39
8. - CONCLUSIONES	43
9. - BIBLIOGRAFÍA/ WEBGRAFÍA	47

RESUMEN:

La preocupación por las personas con discapacidad aparece recogida a nivel internacional, europeo, estatal, autonómico y local con distintos matices de interés que suelen incorporar, siempre, previsiones destinadas a la incorporación laboral del colectivo como mejor vía para su plena integración social.

El presente estudio pretende proporcionar una perspectiva global tanto de las medidas llamadas a facilitar la incorporación de las personas con discapacidad a un trabajo protegido, como su transición hacia un trabajo ordinario, afrontando los elementos de discriminación directa o indirecta que pudieran afectarles y ponderando las medidas de acción positiva que coadyuven a tal propósito.

ABSTRACT:

Interest in people with disabilities is reflected at the international, European, national, regional and local levels, with different nuances of interest that always incorporate provisions aimed at the incorporation of this group into the labor market as the best way for their full social integration.

This study aims to provide a global perspective of both the measures aimed at facilitating the incorporation of people with disabilities into sheltered work, as well as their transition to ordinary job, tackling the elements of direct or indirect discrimination that could affect them and weighing up the positive action measures that contribute to this purpose.

PALABRAS CLAVE:

Discapacidad, discriminación, acción positiva, adaptación del lugar de trabajo, salud laboral.

KEYWORDS:

Disability, discrimination, positive action, adaptation of the workplace, occupational health.

OBJETO DEL TRABAJO

El estudio pretende proporcionar una perspectiva amplia o general de la situación laboral de las personas con discapacidad en España.

El punto de partida ineludible viene dado por los datos que reflejan su dimensión a día de hoy en cifras y porcentajes, así como el examen de los principales hitos normativos que enmarcan su ordenación jurídica con una doble mira fundamental: de un lado, asegurar su plena incorporación al trabajo como parte de su integración social; de otro, establecer las garantías suficientes para preservar la integridad física y psíquica de unas personas que resultan ser especialmente sensibles.

Bajo esta perspectiva amplia, cabrá dar cuenta de cuatro objetivos concretos que pueden sintetizar en gran medida ambos propósitos:

- 1.- Examinar el grado de cumplimiento de la obligación empresarial dada por la cuota de reserva del 2% a favor de los discapacitados en las empresas de más de 50 trabajadores, así como las posibles soluciones ante el insuficiente cumplimiento o ineficacia de tal medida.
- 2.- Observar la eficacia real de la prioridad de permanencia reconocida por convenio o acuerdo de empresa en favor del colectivo, ponderando su virtualidad, así como los elementos medulares que procedería corregir con tiento.
- 3.- Sopesar la específica vigilancia de la salud que pudieran precisar estas personas, partiendo para ello de un examen inicial sobre su estado y necesidades, que puede conducir a la elaboración de verdaderos protocolos donde figure su periodicidad y, en su caso, la obligatoriedad de unos reconocimientos necesariamente adaptados a la persona y su entorno productivo.
- 4.- Dar cuenta de la obligación de adaptar los puestos de trabajo a las necesidades particulares de cada individuo reconocido como incapaz, tomando en consideración el límite general establecido en la excesiva carga para el empleador.

METODOLOGÍA

Abordar la discapacidad desde el punto de vista de su relación con el trabajo a través de una perspectiva amplia o general supone una elección capaz de signar de manera indeleble el método a utilizar, pues prácticamente obliga a acudir a la vía deductiva para tratar de confrontar cuanto hubiera tenido que derivar de la norma y sus quebras en el caso concreto.

Constituye, por otra parte, la vía fundamental para llevar a cabo una revisión bibliográfica como la acometida, que requiere de manera ineludible acudir a otros complementos o instrumentos a utilizar para fines específicos:

- 1.- El histórico, en la revisión de las normas y políticas que se suceden hasta llegar al momento presente, proporcionándoles un sentido y dimensión concretos.

- 2.- El inductivo, a partir tanto de la realidad de los datos que ofrece el panorama laboral de la discapacidad, como del recurso a algunos pronunciamientos judiciales que permitan una valoración de la realidad capaz de trascender desde los hechos a verdaderas categorías jurídicas.

- 3.- El sistemático, en la medida en la cual cada contexto normativo parcial debe ser integrado con el resto para proporcionar esa visión unitaria de la cual se quiere dotar al estudio.

- 4.- El teleológico, pues todo el discurso aparece impregnado por la visión personal que aboga de manera decidida por una actuación legal más incisiva en favor de quienes así lo precisan y a quienes sería de justicia concedérsela.

1.- LA DISCAPACIDAD EN ESPAÑA EN CIFRAS

De acuerdo con los datos que figuran en el Informe Empleo de las Personas con Discapacidad 2019¹, el número de personas discapacitadas en edad laboral se eleva a 1.876.900, es decir, el 6,2 % de la población activa dispone de un certificado de discapacidad.

De entrar al detalle, dos datos llaman poderosamente la atención: la mayor parte del colectivo queda situado en el tramo de edad de 45 a 64 años, mientras los menores de 25 únicamente representan alrededor del 5%; al lado de tal noticia, importará destacar que la mayor parte de los contratados acreditan un nivel formativo de educación secundaria obligatoria (algo más del 36%), lo cual supone un indicio importante de que el nivel de estudios resulta determinante para su inserción, o, en sentido contrario, la falta de estudios lastra de manera definitiva las posibilidades de acceso al mercado de trabajo². Bajo este paraguas, y un contenido tan amplio, las cifras se traducen por el Servicio Público Estatal de Empleo (SEPE) en algunos datos harto significativos para el discurso que sigue³:

1.- El elemento negativo más destacado proviene de la situación laboral del 65,98% del grupo analizado, lo cual reduce la participación en el mercado laboral a un 34,6%. Lejos, muy lejos, del nivel de empleo de las personas sin discapacidad, cifrado en un 77,7%.

2.- De traducir el 6,2% de la población anteriormente mencionado a su porcentaje de empleabilidad, cabrá descubrir una cifra aún más preocupante: el 1,56% del total de los contratos. Si se refiere, de los 15.943.061 firmados en España, únicamente 248.486 fueron suscritos por personas con discapacidad.

3.- Lejos de una aplicación lineal, la tipología de discapacidad presenta una importancia decisiva, permitiendo segmentar a las personas con discapacidad en dos

¹ INE: *El empleo de las personas con discapacidad 2019*, Madrid, 2021.

https://www.ine.es/dynqs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736055502&menu=res_ultados&idp=1254735573175

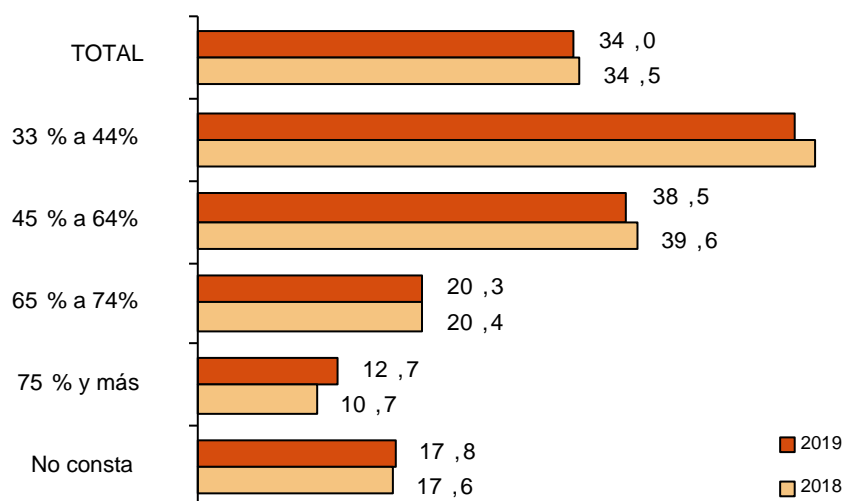
² GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Discapacitados: inserción social a través del empleo y principios de igualdad y no discriminación”, *Derecho Social y Empresa*, núm. 1, 2015, p. 7.

³ SPEE: *Informe del Mercado de Trabajo de las personas con Discapacidad Estatal*, Madrid, 2020.

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.sepe.es/dctm/informes:09019ae381a2a31d/SU5GT1JNRVM%3D/3358-1.pdf&ved=2ahUKEwinj_ulken1AhUGCxoKHbL5AYMQFnoECB4QAAQ&usq=AOvVaw0v-RlwZHROWc4kVERB3IZT

grandes grupos según su grado: los de menor intensidad, y los de una discapacidad superior. Mientras la ocupabilidad de los primeros se eleva al 54%, la de los segundos disminuye a un preocupante 12,7%. Por entrar en las variantes subjetivas que provocan la declaración, quienes presentan dificultades auditivas, resultan ser los de mayor tasa de actividad, en el otro extremo cabe situar a las personas con deficiencia mental.

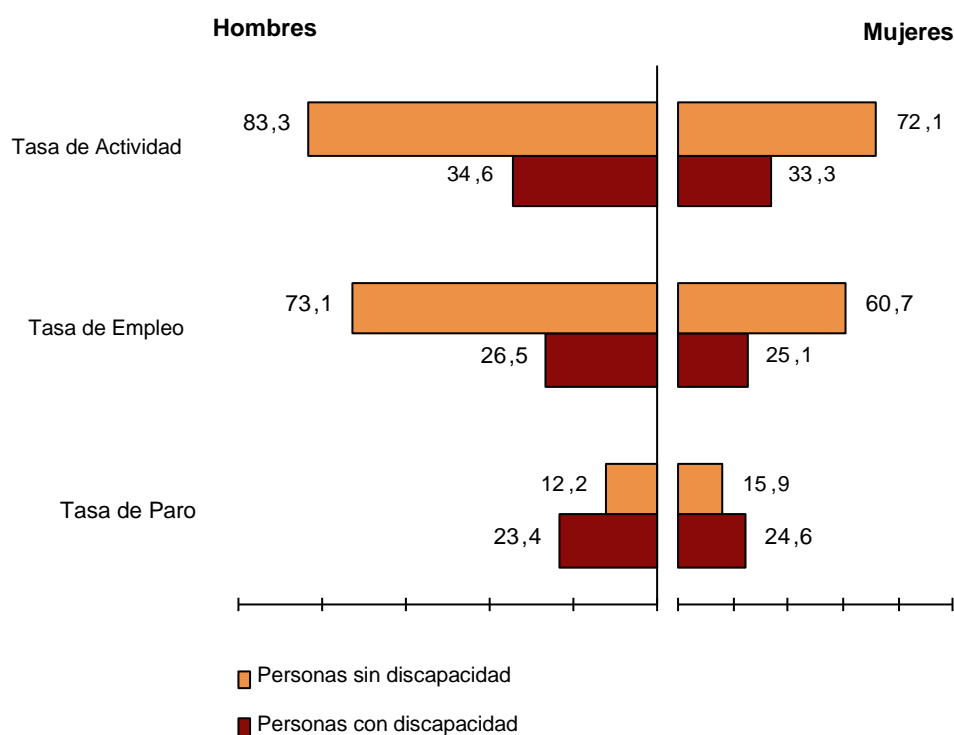
Tabla 1: Empleabilidad según grado de discapacidad.



Fuente: SEPE (2020)

4.- De atender a la diferencia por razón de género, el impacto resulta notable, tanto en la tasa de actividad (34,6 frente 33,3) y empleo (26,5 frente a 25,1) como en la de paro (23,4 por 24,6) siempre en favor del colectivo masculino. Aún siendo una brecha apreciable, cabe significar el importante elemento corrector que en este ámbito tiene lugar frente al mercado ordinario según muestra claramente el gráfico que sigue.

Tabla 2: Brecha de género en actividad, empleo y paro.

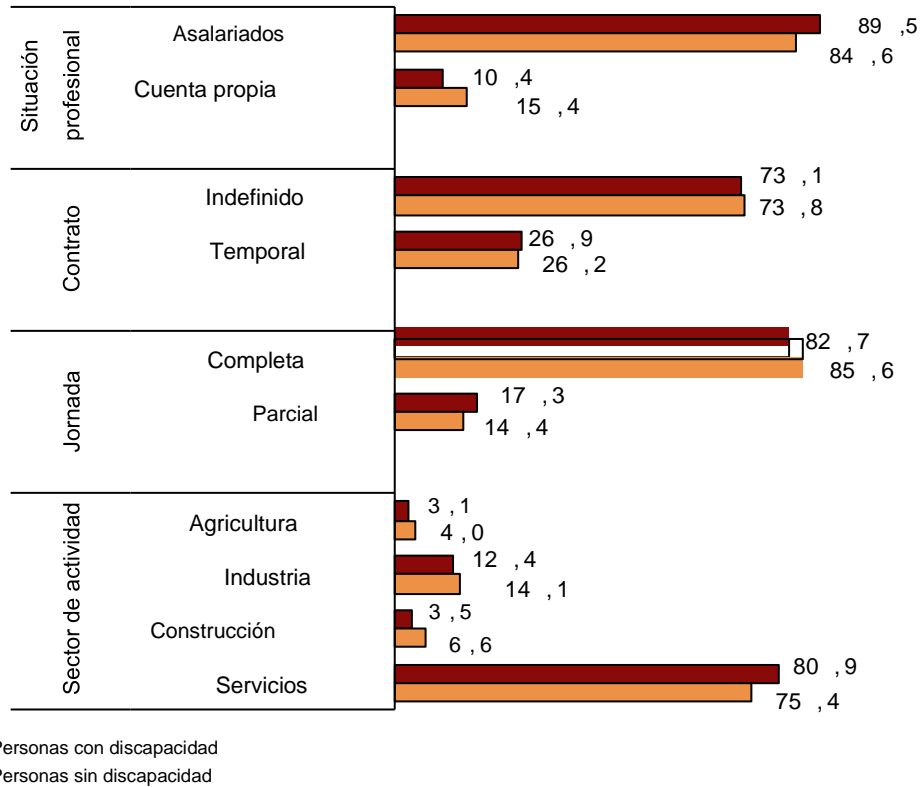


Fuente: SEPE (2020)

5.- Por sectores, cabrá destacar que la mayor parte de los empleos de las personas con discapacidad queda situada en el sector terciario; en concreto, en los servicios de edificios y actividades de jardinería, así como actividades administrativas de oficina y otras auxiliares a las empresas, que suponen el 32,22% del total. Frente a este próspero vivero de ocupación, las cifras de contratación en agricultura y construcción muestran una acusada relegación frente al resto de la población.

En cuanto al tipo de contrato hace, mientras las cifras de empleo temporal e indefinido son semejantes a las de los trabajadores ordinarios, resulta más apreciable la prevalencia de trabajadores por cuenta ajena frente a autónomos y sobre todo la prevalencia de la jornada parcial frente a la completa.

Tabla 3: Inserción de las personas con discapacidad por sectores, situación profesional y tipo de contrato.



Fuente: SEPE (2020)

2.- MARCO NORMATIVO GENERAL

La posición jurídica del discapacitado exige, como actividad previa ineludible, un acercamiento a sus fuentes, tanto supranacionales como dentro del Estado español.

2.1.- NORMATIVA SUPRANACIONAL

A nivel supranacional, cabrá dar cuenta de la coexistencia pacífica de la normativa desarrollada por la Organización Internacional de Trabajo (OIT) junto a aquella específicamente desarrollada en el ámbito europeo.

2.1.1.- EL ACERVO DE NACIONES UNIDAS. EN ESPECIAL DE LA OIT

Si una norma destaca a nivel mundial en favor de la posición jurídica de quienes concitan el interés de este estudio esta es, sin duda, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006, la cual establece la necesidad de una acción incisiva para que sus destinatarios puedan disfrutar de todos los derechos humanos sin discriminación. Por cuanto hace al trabajo y al empleo, su art. 27 proclama el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones, para la cual resulta imperativo que puedan acceder bajo igual patrón al mercado laboral.

Un añadido fundamental, proveniente también del mismo origen, es aquel que recoge las dos Declaraciones relacionadas con los derechos de quien sufre retraso mental y de los impedidos, las cuales vuelven a garantizar su derecho al trabajo, añadiendo el interesante matiz que atiende a las posibilidades del individuo para desarrollar una actividad bajo las condiciones debidas⁴.

Pero, sin duda, la aportación más destacada de la familia de las Naciones Unidas viene dada por el quehacer de la OIT, que se traduce en un primer Convenio, el núm. 111, de 1958, sobre la discriminación (empleo y ocupación), más tarde, por otro llamado a desarrollarlo y actualizarlo, el Convenio núm. 159, de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas. De interés, resultará acudir a los términos utilizados en el art. 1.4 de la última de las referencias mencionadas, pues señala cuál es el norte a seguir en la ordenación internacional sobre estas personas: “la finalidad de readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad”; siempre sobre la base del principio dado por la igualdad de oportunidades entre este colectivo y el de los trabajadores ordinarios.

El desarrollo de la rica urdimbre de derechos y obligaciones que contienen los textos convencionales precedentes puede quedar comprendido a partir de las distintas medidas que aconsejan las sucesivas Recomendaciones efectuadas por la Organización Internacional; en concreto:

⁴ ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: *Legislación sobre discapacidad*, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2005, p. 7.

- La Recomendación núm. 99, de 1955, sobre adaptación y readaptación profesional de los inválidos, describe la necesidad de que los discapacitados queden sometidos a un proceso continuo de adaptación y readaptación, orientado a la formación profesional y a un proceso de colocación selectiva en un empleo adecuado y adaptado a sus necesidades. En su apartado 31.d) aparece de manera expresa la necesidad de medidas de acción positivas; enunciando, entre otras, la constitución de cooperativas o cuales quiera otras entidades análogas que puedan ser administradas por ellos mismos o en su nombre.

- La idea aparece repetida en la Recomendación núm. 168, de 1983, destinada a completar el Convenio del mismo año, pues vuelve a citar las cooperativas como un medio apropiado para promover el empleo del colectivo; acompañando, también, la idea de proporcionar ayuda gubernamental a estos fines o de cualesquiera otros destinados al emprendimiento selectivo⁵.

- Por último, cabrá dar cuenta de la Recomendación núm. 205, de 2017, sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y resiliencia. Encargada de sustituir la regulación contenida de la Recomendación núm. 71 de 1994, aboga de manera decidida en favor de la adopción por los Estados miembros de distintas medidas inclusivas ordenadas a fomentar el empleo y la aplicación de políticas y programas activos de mercado de trabajo centrados, en particular, en los grupos más desfavorecidos de la población, entre los cuales incluye expresamente a los discapacitados.

2.1.2.- LAS INICIATIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA

Desde sus orígenes, la Unión Europea ha tenido muy presente el problema de la discapacidad y la necesidad de construir un sistema de protección en favor de quienes la padecen. Un largo camino del cual se hace eco en la actualidad el art. 10 TFUE, para

⁵ CASADO PÉREZ, D.: “Conocimiento y gestión del empleo de las personas con discapacidad”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 50, 2004, pp. 3-6.

recoger la riquísima construcción de uno de los motivos de discriminación contra los cuales se debe luchar en todo el Viejo Continente.

En paralelo, y en el ámbito del Consejo de Europa, cabrá dar cuenta del art. 14 del Convenio de Derechos Humanos de 1950, ratificado por España en 1979, el cual viene a prohibir la discriminación bajo los siguientes términos: “el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna nacimiento o cualquier otra situación”. Conforme cabe comprobar, no menciona de manera expresa la discapacidad como factor de segmentación, aun cuando deja abierta la puerta, a través de su cláusula final, para que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la incluya como garantía de la especial protección que merece este grupo de personas afectado por esta situación de desigualdad⁶.

Un tenor más avanzado muestra el art. 15 de la Carta Social Europea de 1961, ratificada por España en 1980, cuando deja ver el problema de empleabilidad y la necesidad de establecer medios para favorecer la incorporación de los discapacitados al mercado de trabajo. Lo hace en la medida en la cual proclama que “toda persona discapacitada tiene derecho a la autonomía, a la integración social y a la participación en la vida de la comunidad”. Invita a los Estados signatarios a adoptar las medidas adecuadas en orden a procurarles orientación, educación y formación profesional; también a que asuman el compromiso de promover iniciativas que estimulen a los empleadores a fin de contratarlas en su entorno habitual de trabajo, con la consiguiente adaptación de las condiciones de empleo a sus necesidades⁷.

El último de los hitos normativos a reseñar viene dado por la perspectiva antidiscriminatoria que en este sentido incorpora el art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a la cual subsigue la garantía de su integración social y profesional proclamada en el art. 26. En su desarrollo, cabrá destacar el contenido de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación;

⁶ STEDH, de 30 de abril de 2009, D. 13444/2004 asunto *Glor contra Suiza*.

⁷ BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P.: “Empleo, formación e igualdad de oportunidades en España bajo el prisma de la Carta Social Europea”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 137, 2018, p. 369.

en particular a través de cuanto disponen sus arts. 1, 2.2 y 5. En esos preceptos obra una llamada a adoptar las iniciativas de adaptación oportunas en función de las necesidades que estas personas precisan en el lugar de trabajo, para así combatir la discriminación que les afecta. En concreto, y según dispone el art. 5, será menester proceder a los ajustes razonables que favorezcan la ocupabilidad de los discapacitados, permitiendo las medidas de acción positiva de carácter específico que sirvan para proteger y fomentar la inserción en el mercado laboral⁸.

Pero, con independencia de la evolución normativa, cuanto verdaderamente demuestra que el camino se hace andando, son las propias iniciativas adoptadas desde las instituciones europeas. En el recuerdo procederá rememorar la exitosa adoptada en los años 90, conocida como HORIZON, germen del cúmulo de actuaciones concretas en favor de aquellos a los cuales aparece dedicado este estudio. Sin necesidad de remontarse tan atrás en el tiempo, y bajo el objetivo de incrementar el número de cuantos queden integrados en el mercado laboral, y especialmente “abierto”, vio la luz la Estrategia Europea sobre la Discapacidad 2010/2020. Partiendo del dato de conformidad con la cual la tasa de empleo en aquel momento quedaba situada en el 50%, fija su objetivo en incrementar de manera notable tal porcentaje; hacerlo, además, con una incidencia que, en vez de apartar, integre y no lleve al mercado dividido tradicional⁹.

Sobre la Comisión pesaba el compromiso de facilitar a los Estados miembros los análisis, orientaciones políticas, intercambios de información y cuantos otros apoyos le pudieran resultar de utilidad para conocer mejor la oposición de estas personas en el empleo, abordar la movilidad desde los mercados cerrados a los abiertos e intensificar el apoyo eficaz para gestionar la promoción de la gestión de la diversidad en los lugares de trabajo.

A aquella iniciativa fecunda le sucede la Estrategia FSE+ 2021/2027. De prestar atención a cuanto recoge entorno a la inclusión social, destaca claramente la necesidad de establecer prioridades en la inversión destinada a mejorar la accesibilidad de los discapacitados, fomentar la igualdad de oportunidades y luchar contra cualquier forma de

⁸ CARRASQUERO CEPEDA, M.: “Los ajustes razonables para personas con discapacidad en la Unión Europea”, *Revista de estudios europeos*, núm. 71, 2018, pp. 38-47.

⁹ MARBÁN GALLEGO, V. y RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “Estrategias y políticas de inclusión social activa”, *Sistema*, núm. 233-234, 2014, p. 37.

discriminación. Condición *sine qua non* para poder conseguir este triple objetivo es la de impulsar de manera decidida la empleabilidad para este sector de la población.

En este sentido y con la adecuada mezcla de la perspectiva antidiscriminatoria y la integración social, resalta el deber que pesa tanto sobre la Comisión como sobre los Estados miembros de luchar contra todos los factores de desigualdad, entre los cuales destaca, con un lugar propio el ahora analizado. A tal fin, no sólo será preciso cumplir con las obligaciones de todos los instrumentos jurídicos internacionales y europeos ya destacados (en particular, la actualización que del art. 9 de la Convención de Naciones Unidas efectúa la Unión Europea para armonizar las condiciones de accesibilidad aplicables a los distintos productos y servicios), sino permanecer vigilantes a fin de que ningún fondo de la Unión Europea sirva para apoyar acciones que pudieran favorecer cualquier tipo de segregación.

2.2.- NORMATIVA NACIONAL

De conformidad con cuanto regula el art. 149.1 .1 CE, en cuanto cabe considerar un título competencial con contenido propio y no residual, el Estado ostenta la facultad normativa para determinar las condiciones básicas en las cuales se ha de garantizar el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación a las personas con discapacidad. De esta manera quedará garantizado un mínimo uniforme de derechos y prestaciones para el colectivo en todo el territorio nacional.

La mencionada atribución deja expedita, sin embargo, la vía para su ejecución o desarrollo tanto por las comunidades autónomas como, dentro de su esfera específica, por las corporaciones locales.

Si un ejemplo pudiera ser claro para comprender esta distribución, tal sería el proporcionado por el ordenamiento de la Seguridad Social, tanto en su modalidad contributiva como (sobre todo) asistencial. Parece claro a este respecto que la competencia exclusiva pertenece al Estado, pero que esta dista de ser excluyente, en la medida en la cual, y en ejecución de cuanto aquella legislación establece, las comunidades autónomas podrán establecer una serie de medidas complementarias. Más aún, de poner en relación la competencia de Seguridad Social con otras concurrentes, como pudiera ser

la urbanística, cuestiones tales como la accesibilidad muestran que la regulación fundamental proviene de las Comunidades Autónomas y el Estado asume tan sólo el papel de una mera armonización de mínimos¹⁰.

2.2.1.- LEGISLACIÓN ESTATAL

Punto de partida indeclinable, o cimiento fundamental en la ordenación material de los derechos de los discapacitados en la normativa española, es el proporcionado por el art. 49 CE, a cuyo tenor “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”.

Al ser el único precepto que recoge la Carta Magna dedicado al colectivo, bien cabría pensar que los derechos de las personas discapacitadas tienen una protección constitucional débil, incluso que son tratados como ciudadanos de segunda categoría¹¹; sin embargo, no cabrá olvidar su entronque natural con el art. 14 CE, haciendo que la proyección general del principio de igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación del individuo alcance indubitadamente a quienes aparece dedicado este estudio.

En el desarrollo de sus previsiones, procederá destacar como merece la norma fundamental destinada a regular el acervo que hará surgir un estatuto especial, 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 (LGD). Entre sus previsiones cabrá dejar noticia de tres de especial incidencia para este discurso:

- Por primera vez aparecen clasificados los tipos de trabajo a partir de los cuales estas personas podrán ejercer el derecho contemplado en el art. 35 CE. De

¹⁰ CABRA DE LUNA, M.A.: “Dimensión y alcance de las políticas públicas sobre discapacidad en España: el reparto de papeles entre Estado y las CCAA”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, núm. 65, 2006, p. 66.

¹¹ PUJALTE MARTÍNEZ, A.L.: *Derechos fundamentales y discapacidad*, Madrid, Cinca, 2015, p. 17.

tomar como referencia cuanto dispone el art. 37 LGD, cabrán tres modalidades distintas: el empleo ordinario (por cuenta ajena), el empleo autónomo (por cuenta propia) o el empleo protegido (amparado por una normativa especial destinada en exclusiva a los discapacitados).

- El art. 39 CE recoge el compromiso que los poderes públicos han de asumir a la hora de fomentar la ocupabilidad de este grupo de la población a través de ayudas que faciliten su inserción social.
- Por último, el art 42. LGD establece que “las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos, el 2 por 100 sean trabajadores con discapacidad”, bajo lo términos y condiciones que serán analizados con posterioridad en detalle.

La norma anterior cuenta con un precedente que no cabrá soslayar, pues está en el germen del empleo protegido. Así, será preciso tener presente en todo momento el contenido de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, entre cuyos fines figura de manera expresa la de fomentar la integración laboral a través de los Centros Especiales de Empleo, así como ofrecer garantías bastantes de la igualdad de oportunidades para acceder a una ocupación y poder mantenerla.

Una última referencia normativa habrá de venir dada por 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, a partir de la cual ha lugar al reconocimiento de una superior (y más justa) capacidad de decisión a las personas con discapacidad. En apretada síntesis, por exceder de cuanto corresponde al presente análisis, cabrá mentar la posibilidad que ostenta quien en un futuro próximo considere que va a necesitar apoyo para ejercitar su capacidad jurídica de nombrar a un curador¹²; De igual modo, se admite al curatela representativa como excepción a la regla general dada por al curatela asistencial, admitiendo el desempeño de sus funciones a la luz de la trayectoria vital, creencias y valores del discapacitado, así como teniendo presente la solución y las circunstancias que fueron tomadas en consideración por la persona con discapacidad¹³.

¹² RODRÍGUEZ ELORRIETA, N.: “La capacidad de las personas discapacitadas para concertar un contrato en el ámbito laboral”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2, 2018, p. 4.

¹³ BELLIDO GONZÁLEZ DEL CAMPO, C.: “Un cambio de paradigma en el tratamiento jurídico de las personas con discapacidad”, *Diario La Ley*, núm. 10060, 2022, pp. 1-3.

Complemento ineludible a la norma es el proporcionado por las políticas destinadas a otorgarle un sentido concreto. En esta ocasión, la Estrategia Española de la Economía Social 2017-2020, entre cuyo contenido cabrá destacar el estímulo otorgado a los centros especiales de empleo, a las empresas de inserción y las cooperativas de iniciativa social a fin de facilitar la inserción laboral de las personas con discapacidad. En concreto, los centros especiales de empleo han venido obteniendo la bonificación del cien por cien de las cuotas empresariales por todos los conceptos durante la vigencia del contrato, tanto si es temporal como indefinido o, por supuesto, cuando obre la conversión del primero al segundo. De igual modo, se favorece, a través de distintos estímulos o incentivos, el tránsito desde el mercado protegido al mercado ordinario de trabajo, bajo el entendimiento de resultar no deseable que una persona permanezca siempre en un entorno susceptible de acabar convertido en un ghetto; antes bien, que la integración en la vida normal pasa, también, por tener un trabajo ordinario¹⁴.

La línea que abre la incitativa anterior encuentra continuidad en las pautas que recoge para España el documento de la Estrategia FSE+ 2021/2027 a través de la Estrategia Española de Economía Social 2021/2027. Dentro de su contenido, dos cuestiones merecerán ser resaltadas:

- Entre sus prioridades establece que gran parte de la forma de inversión del FSE+ se materializará en el apoyo y fomento del emprendimiento en la Economía Social, con particular atención a cuantas iniciativas tengan por objeto favorecer la inclusión laboral y social de personas con discapacidad.
- En materia de inclusión laboral, otorga prioridad a la promoción del acceso del colectivo al mercado laboral a través del fomento de la igualdad de oportunidades y la lucha contra toda forma de discriminación; para ello, y entre otras, recoge actividades específicas de asesoramiento y acompañamiento a lo largo de todo el itinerario de inserción, e incluso durante las primeras etapas de vida activa.

¹⁴ GARCÍA SABATER, A.B.: *Necesidades especiales de apoyo laboral en colectivos con discapacidad. En particular, el empleo protegido*, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2018, p. 8.

2.2.2.- LEGISLACIÓN AUTONÓMICA: EL CASO DE CASTILLA Y LEÓN

Según dispone el art. 70 del Estatuto de Castilla y León, la Comunidad asume una competencia exclusiva respecto a “prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad, dependencia o la exclusión social”.

En cuanto norma autonómica fundamental, regula los derechos de los discapacitados en su art. 13, cuando contempla que todos sus ciudadanos deben gozar de igualdad de trato, así como habrán de estar en disposición de acceder, en cualquier ámbito de su vida, a las ayudas públicas previstas para su integración en los ámbitos educativo, social o laboral. Por su parte, y mediante una norma con rango legal, se asegurará la supresión de barreras en los espacios y dependencias de uso público y en el transporte colectivo de pasajeros. Por último, y en favor de quienes presentan déficit auditivo, serán los poderes públicos con carácter general a los que se les encomiende la promoción de uso de la lengua de signos española, la cual deberá ser objeto de enseñanza, protección y respeto.

Al lado de tal dato general, cabrá añadir otros legales y políticos que coadyuvan al mismo propósito. En este sentido, la primera referencia legal viene dada por la Ley 3/1998, de 24 de junio, por la que se regula la accesibilidad y la supresión de barreras. Más incisivo es, sin embargo, el contenido de la Ley 2/2013, de 15 de mayo, de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, la cual pretende alcanzar la efectividad de los derechos fundamentales y asegurar la igualdad de oportunidades, a cuyo fin atribuye a los poderes públicos de Castilla y León la misión de fomentar su bienestar y desarrollo, como garantía de autonomía y calidad de vida. En materia de empleo, su art. 26 establece, como objetivos, el aumento de las tasas de actividad y la mejora de la calidad del empleo, combatiendo su discriminación a través de una serie de medidas entre las cuales destacan la remoción de barreras socioculturales y físicas que dificulten el acceso y mantenimiento del empleo, la detección y desarrollo de nuevas oportunidades a través de itinerarios personalizados o el apoyo al desarrollo y sostenibilidad de los centros especiales de empleo.

De manera complementaria a la norma, el Plan de Empleo de Castilla y León 2021-2024 marca las directrices de las políticas activas de empleo de la Comunidad, dejando ver entre sus objetivos el apoyo a los colectivos con mayores dificultades de

empleabilidad. En tanto parte de estos grupos de población, el el punto 5.2.2 recoge una serie de medidas específicas destinadas a que las personas con discapacidad puedan desarrollar una actividad profesional en igualdad de condiciones que el resto de trabajadores, así como, para dignificar sus condiciones de trabajo, estén en disposición de combatir activamente cuanto pudiera llevar a su discriminación: “la eliminación de la discapacidad como hecho determinante de su posición de desventaja en el mercado de trabajo; la integración en la comunidad a las personas con discapacidad, evitando la deslocalización y la despoblación del mundo rural y, fundamentalmente, la adquisición de una experiencia profesional que constituya la base para una mejor empleabilidad de estas personas” .

Por otra parte, y a lo largo de todo su texto, diferentes propuestas hacen una referencia inmediata a cuantos concitan aquí la atención. En apretado resumen, cabrá mentar los siguientes programas:

- Fomento del empleo a través de actuaciones dirigidas tanto a los centros especiales de empleo como a las empresas ordinarias.
- Fomento de la contratación indefinida.
- Contratación de personas trabajadoras para la realización de obras y servicios de interés general y social.
- Contratación temporal por entidades locales de personas con discapacidad para la realización de obras y servicios de interés general.
- Empleo con apoyo en el mercado ordinario de trabajo.
- Inserción laboral de los miembros del colectivo en el mercado de trabajo protegido.
- Inserción laboral de personas en situación o riesgo de exclusión social en las empresas de inserción.

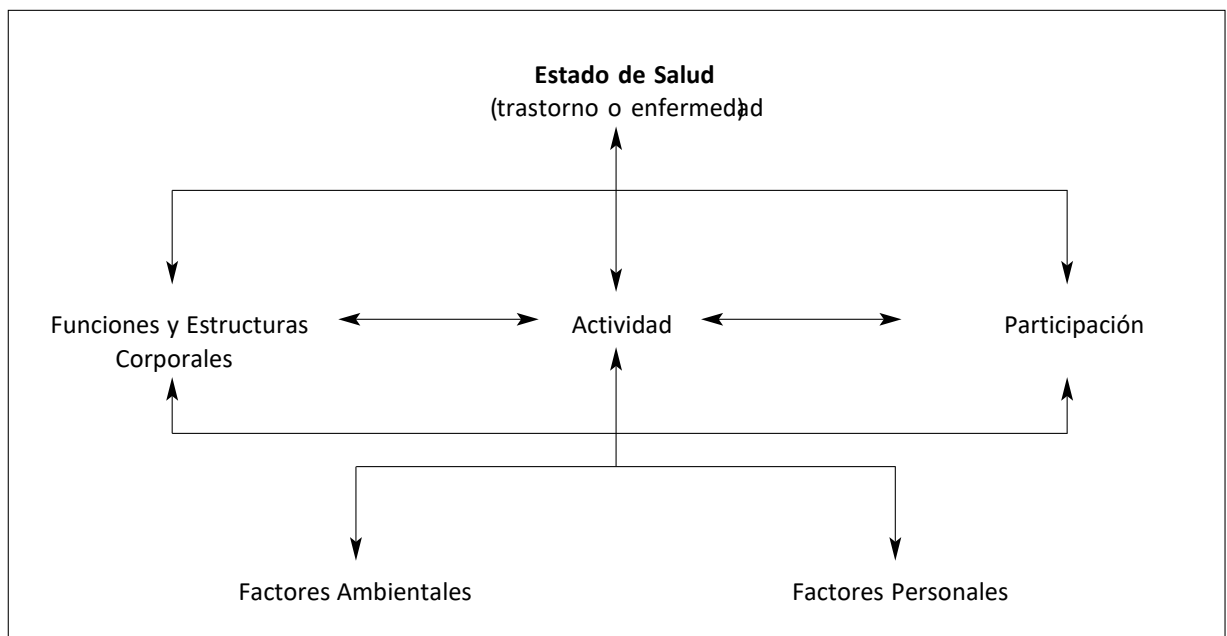
3.- APROXIMACIÓN CONCEPTUAL: DISCAPACIDAD E INCAPACIDAD

A tenor de cuanto dispone el art. 4.1 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, “son personas con discapacidad

aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

De este concepto cabrá extraer los diversos tipos de incapacidad que existen cuyo índice añadido proporciona la Organización Mundial de la Salud (OMS) cuando ofrece una Clasificación Internacional del Funcionamiento, Discapacidad y Salud (CIF) susceptible de ser condensada bajo el siguiente gráfico¹⁵:

Gráfico 1: Clasificación Internacional de la Discapacidad (CIF).



Fuente: OMS (2021)

Contemplar en detalle un esquema tan sintético como sugerente sirve para mostrar el papel que juegan los distintos factores en el proceso de calificación, al interactuar con cada individuo y sus específicas condiciones de salud, para determinar finalmente el nivel

¹⁵ OMS: *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)*, Madrid, IMSERSO, 2001.
https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/435cif.pdf&ved=2ahUKEwil3veslen1AhWVIMUKHUTYDgkQFnoECAMQAQ&usg=AOvVaw0m1tREMivkHr_b7wsZ2fqK

y la extensión con que queda afectado el funcionamiento de cada persona. En apretada síntesis, cabría descomponer tales categorías atendiendo a cinco variables:

- 1.- Funciones corporales o fisiológicas del sistema de la persona. Sus problemas, denominados “deficiencias”, pueden afectar a distintos componentes: mentales; sensoriales y de dolor; de los sistemas cardiovascular, hematológico, inmunológico y respiratorio; genitourinarias y reproductoras; neuromusculoesqueléticas; del sistema digestivo, metabólico y endocrino; finalmente, de la piel y estructuras relacionadas.
- 2.- Estructuras corporales o partes anatómicas, tales como los órganos, las extremidades y sus componentes, pues remiten a “deficiencias” relacionadas con las funciones antes mencionadas.
- 3.- Actividades y participación. Entendiendo por actividad la realización de una tarea o acción por la persona, y por participación el acto de involucrarse en una situación vital. Ambas pueden estar sometidas a limitaciones o restricciones por mor de las dificultades que una persona pueda tener tanto en el desempeño de aquellas como en la decisión de situarse en un contexto de vida concreto. En la práctica los problemas se reconducen a dificultades en el aprendizaje, la comunicación, la movilidad, el autocuidado, etc.
- 4.- Factores ambientales, que constituyen el entorno físico, social y actitudinal en el que las personas viven y conducen su existencia. Pueden ser considerados para el componente de funcionamiento y deben ser codificados desde la perspectiva cuya situación está siendo descrita; tomados, bien como un facilitador, bien como una barrera. El ejemplo típico que subrayan todos los manuales viene dado por las rampas en los bordillos con pavimento liso, pues si bien sirven de ayuda a las personas en sillas de ruedas, pueden constituir un obstáculo para las personas ciegas.
- 5.- Factores personales, antaño incluidos en la versión original de la CIF. El actual prescinde de ellos remitiendo a la iniciativa del usuario para incorporar la edad, raza, sexo, hábitos o personalidad, entre otros, en el lugar que corresponda de los cuatro anteriores.

La definición que ofrece el precepto arriba mencionado demanda que la discapacidad sea previsiblemente permanente. El calificativo ha sido revisitado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para precisar la propia noción de discapacidad

interpretándola de conformidad con cuanto dispone la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada el 13 de diciembre de 2006.

En atención a tal autorizado criterio, procede desvincular los conceptos de discapacidad y enfermedad, conscientes de que lo importante a efectos de la primera es que la limitación impida a la persona participar de manera plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones que el resto de los trabajadores; además, que lo haga con una entidad que remite a una duración larga, pues de lo contrario la concreta enfermedad queda al margen de la discapacidad¹⁶.

La sentencia no es del todo clara en su afán por poner límites o fronteras entre la discapacidad y la enfermedad, aun cuando sirve para poner de relieve que el origen de la discapacidad puede quedar situado, bien en el nacimiento, o bien a resultas de una enfermedad curable o incurable. En este segundo caso, para que coincidan discapacidad y enfermedad será preciso un doble condicionante: de un lado, que la enfermedad sea prolongada en el tiempo; de otro, que su traslación al mundo laboral suponga una postergación del afectado respecto del resto de la población trabajadora¹⁷.

Los elementos de delimitación no se pueden quedar en la dialéctica entre enfermedad y discapacidad, sino que han de llevar a un diálogo con la noción de incapacidad, para diferenciar adecuadamente a una persona discapacitada de otra persona incapacitada.

A este respecto, será menester tomar el término incapacidad en una doble acepción: laboral y de Seguridad Social.

Desde el punto de vista de la Seguridad Social no ha lugar a una equivalencia entre los grados de incapacidad y los de discapacidad, pues a la distinción entre incapacidad permanente parcial, total, absoluta o gran invalidez, cabrá oponer los cinco grados de discapacidad: 1 de discapacidad nula; 2, leve; 3, moderada; 4, grave; y, finalmente, 5, muy grave o permanente. A pesar de esta separación, el art. 4.2 del Reglamento de 2013 establece un elemento de coincidencia cuando señala que “se

¹⁶ STJUE, de 11 de abril de 2013, C-335 y 337/11, asuntos acumulados *HK Danmark*. Comentándola, LASO PÉREZ, J.: “Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de abril de 2013, C-335/11 y C-337/11, *HK Danmark*.”, *Ars Juris Salmanticensis*, vol. 1, núm. 2, 2013., pp. 262-265.

¹⁷ OLMOS PARÉS, I.: “El despido en situación de incapacidad temporal, la enfermedad y la discapacidad”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 217, 2019, p. 6.

considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33% los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.

Este será el núcleo de intersección en el cual coincidan ambas nociones, pues el resto serán diferencias, no en vano la persona declarada incapaz disfrutará de una pensión dentro del sistema, mientras el discapacitado tan solo podrá aspirar a una pensión no contributiva o asistencial.

En este sentido, cabrá apuntar un triple elemento diferenciador:

- De un lado, la incapacidad laboral hace referencia a una situación de imposibilidad para ejercer una actividad laboral, mientras que la discapacidad va más allá y guarda relación con la dificultad para desempeñar un rol en la vida diaria que sería normal en función de la edad, sexo y factores culturales en presencia¹⁸.
- De otro, y en íntima relación con lo anterior, mientras quien sufre una incapacidad temporal o permanente podrá tener acceso a una prestación de Seguridad Social, el discapacitado queda al margen. En este sentido, cabrá aclarar que el término discapacitado tan sólo ampara a cuantos presentan al menos una discapacidad moderada (del 25 al 49%), aun cuando bajo tal condición no podrán aspirar a recibir prestación económica alguna, reservada a los discapacitados graves (del 50 al 70%), bajo la forma de algún beneficio fiscal y económico, y a los de discapacidad muy grave o permanente (igual o mayor al 75%), quienes accederán a una prestación no contributiva o un beneficio asistencial¹⁹.
- En fin, y desde el plano laboral, mientras que la incapacidad puede ser un elemento impeditivo a la luz de una actividad laboral dada, la discapacidad no tiene tal componente y remite más bien a la adaptación de puestos de trabajo para poder realizar una actividad con normalidad²⁰.

¹⁸ VICENTE-HERRERO, M. T. *et alii*: “Trastorno de estrés postraumático y trabajo. Criterios de valoración en incapacidad y discapacidad”, *Revista Española de Medicina Legal*, núm. 4, 2014, pp. 150-160.

¹⁹ SPICKER, P.: “Un distingo entre discapacidad e incapacidad”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, núm. 56, 2003, p. 2.

²⁰ MARTÍNEZ RIVERO, A.: “El estatus jurídico de las personas con discapacidad”, en AA.VV. (DE LORENZO GARCÍA, R. y PÉREZ BUENO, L.C, Dirs.): *Tratado sobre discapacidad*, Cizur Menor, Aranzadi/ Thomson, 2007, pp. 2-4.

4.- DISCRIMINACIÓN Y DISCAPACIDAD: GÉNERO Y ESPECIES

“Seleccionar excluyendo o dar trato de inferioridad a una persona o colectividad”. La acepción bajo la cual describe el diccionario el término discriminar pone sobre la pista de que el amplio elenco de circunstancias enunciadas en el art. 14 CE exigirá medir con tiento hasta dónde cabrá proyectar el principio de igualdad, o establecer criterios razonables de discriminación también respecto de los individuos cuya condición o circunstancias personales queda vinculada a la discriminación.

Contexto en el cual el principio de igualdad vendrá limitado por los de proporcionalidad y/o razonabilidad en su aplicación, de forma tal que prohíba un trato desigual ante situaciones iguales y, por ende, admita un trato desigual ante situaciones disímiles²¹.

Por su parte, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su art. 2, establece que por “discriminación por motivos de discapacidad se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo”. Toda discriminación por el motivo aquí establecido queda prohibida en los Estados que ratifiquen la Convención, conforme detalla su art.5; así ocurre con el reino de España comprometida con los altos valores incorporados al texto internacional en términos que no dejan lugar a ninguna duda²².

Cualquier planteamiento del objeto de este estudio, bajo la perspectiva que abren los principios de igualdad y no discriminación, exigirá atender como conviene a lo dispuesto en la Directiva 2000/78, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, así como a su trasposición a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas

²¹ RODRÍGUEZ PIÑERO, M y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 341.

²² HUETE GARCÍA, A.: *La discriminación percibida por las personas con discapacidad*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2012, p. 2.

fiscales, administrativas y del orden social y, por supuesto, de la LGD. Los tres textos llaman a diferenciar los siguientes distintos tipos de discriminación.

4.1.- DISCRIMINACIÓN DIRECTA POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD

De conformidad con cuanto establece el art. 2.2. a) de la Directiva 2000/78, tal diferencia injustificada tendrá lugar “cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en una situación análoga”. A tal tenor, la LGD añade de forma específica el término discapacidad, convirtiéndolo en el motivo por el cual una persona no podrá ser tratada de forma menos favorable que otra, si no existe otra causa capaz de justificar la diferencia de trato²³.

En esta esfera, habrá un comportamiento directamente atentatorio contra el valor fundamental en juego cuando la diferencia de trato tenga como único criterio segmentador el factor que concita la atención. A fin de convertir el elemento en determinante procederá distinguir tres condicionantes:

1.- Trato menos favorable. Como aspecto a deducir a través de criterios objetivos, pudiendo constar bien de una variable abierta, bien de otra oculta. En el primero de los casos, no cabrá duda de que el motivo protegido constituye el factor determinante del trato menos favorable, siendo por ello apreciable a simple vista; por contra, en el supuesto oculto o encubierto el elemento causal es, en apariencia al menos, distinto del protegido y no aparece vulnerado de manera clara, sino solapada, valiéndose de un resquicio que puede, incluso, tener visos de legal.

2.- Referencia de comparación. Para aludir al análisis que supone cotejar las condiciones desfavorables y mostrar que la diferencia de trato tiene lugar única o principalmente por el motivo protegido, pues, en el caso contrario, no cabrá aludir a una postergación directa. Dada la dificultad para contar con dos supuestos comparables en muchos de los casos, la Directiva permite que la comparación pueda tener lugar no solo entre una persona con discapacidad y

²³ MIRANDA BOTO, J.M.: “La incapacidad temporal puede llegar a encajar en la noción de discapacidad de la Directiva 2000/78. O no”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6, 2016, p. 9.

otra sin tal disfunción, sino que se haga también entre dos individuos con discapacidad de distinto nivel.

3.- Motivos protegidos. Para demandar la presencia de un nexo causal entre el trato menos favorable y el motivo protegido, entre los cuales la discapacidad figura (junto a la religión, convicciones, edad y orientación sexual) como uno de aquellos enunciados con singular relieve.

En su traslación al ámbito laboral, bien pudiera ocurrir que la decisión de postergación adoptada por el empresario no hiciera referencia explícita a su condición, resultando bastante su relación con un elemento indisociable a la discapacidad para dar lugar a una discriminación directa²⁴.

Relieve propio merecerá lo dispuesto en el art. 4.1 de la norma europea, en virtud del cual, “los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado”.

De prestar atención a un literal que llama a la ambigüedad, preciso será quedarse con su elemento medular, a situar en que el requisito profesional demandado para el concreto trabajo sea realmente esencial o nuclear. De este modo, cabrá separar las dos situaciones posibles en presencia: si el factor conectado a la discriminación no es verdaderamente relevante para el ejercicio de la labor, la discriminación será patente y directa; por contra, cuando resulte fundamental, aun cuando ello suponga la exclusión del discapacitado, habrá de ser admitida por razones eminentemente productivas²⁵.

No es la única excepción, pues a lado del interés profesional cabrá situar otros que el art. 2.5 de la Directiva recibe como excepciones capaces de eliminar cualquier tacha de trato injusto por razón de la disfunción personal. En particular, la referencia debe extenderse a las limitaciones relacionadas con el mantenimiento de la seguridad pública,

²⁴ ARGÜELLES BLANCO, A. R.: *La no discriminación laboral por motivos de discapacidad conforme al derecho de la Unión Europea*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 2015, pp. 107-123.

²⁵ MONTOYA MELGAR, A.: “El derecho a la no discriminación en el Estatuto de los Trabajadores”, *Documentación Laboral*, núm. 7, 1983, pp. 28 y ss.

la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y de los derechos y las libertades de los ciudadanos.

4.2.- DISCRIMINACIÓN INDIRECTA

De nuevo bajo el patrón ordenado en la Directiva, cabrá detectar una discriminación indirecta “cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros, puedan originar una desventaja a personas en relación con otras personas” [art. 2.2. b)], salvo si admite la justificación objetiva de responder a una finalidad legítima.

Al lado de la mención original precedente, el art. 2. d) LGD añade al elenco enunciado otros factores desencadenantes, como pudieran ser las disposiciones legales o reglamentarias, las cláusulas convencionales o contractuales, e incluso el entorno, producto o servicio que puedan ocasionar aquella desventaja particular a una persona por motivo de o por razón de discapacidad.

Bajo un concepto tan amplio, cabrá incorporar como discriminatorias cuantas medidas provoquen ese efecto de diferenciación, con independencia de si de hecho existe o no una razón o móvil ordenado a tal despropósito²⁶. En el ámbito laboral, como en otros de la vida, esta modalidad acaba siendo la que mayor incidencia presenta, pues en numerosas ocasiones el acceso o la permanencia en el empleo no obedecen a las facultades o actitudes mermadas de la persona, sino unas condiciones o características de los lugares no adecuadas a sus necesidades y, por tanto, que acaban siendo excluyentes, no por su intención, sino por su resultado final ²⁷.

4.3. - DISCRIMINACIÓN POR ASOCIACIÓN

Como añadido incorporado por el art. 2. e) LGD, la modalidad que intitula el epígrafe señala que “existe cuando una persona o grupo en que se integra es objeto de un

²⁶ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Igualdad y no discriminación en el empleo”, *Revista Derecho y Conocimiento*, Vol. 1, 2001, p. 482.

²⁷ CORDERO GORDILLO, V.: *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, p. 73.

trato discriminatorio debido a su relación con otra por motivo o por razón de discapacidad”.

Bajo tal perspectiva, la discriminación no trae causa en que quien la padece sea discapacitado, sino en mantener algún tipo de relación con una persona perteneciente a este grupo de población. La norma española recibe así cuanto la doctrina del TJUE había inferido ya en algún ejemplo notable de relegación profesional por el hecho de ejercer derechos vinculados al cuidado de un hijo incapacitado. En el caso en cuestión, una trabajadora se vio forzada a dejar su empleo debido a que el empresario no contempló ningún tipo de flexibilidad horaria para su reincorporación tras disfrutar del permiso por maternidad y a pesar de la acreditada necesidad de cuidados del hijo discapacitado²⁸. Obra así una interpretación “extensiva y creativa” de la norma europea²⁹, a la que obedece la previsión del legislador español capaz de alargar la sombra de la protección sobre el entorno del discapacitado, con particular proyección sobre cuantos lo asisten en su día a día.

5.- MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA

La situación de inferioridad demostrada en los epígrafes precedentes, así como la propensión a sufrir discriminación en todos los órdenes de la vida, y por tanto en el empleo, mueve a tratar de compensar la situación de precariedad a través de distintas iniciativas por lo común conocidas como medidas de acción positiva. Como tales cabrá valorar las de prevención, remoción o compensación de cualquier situación de desventaja, consistiendo en normas, criterios, prácticas o apoyos complementarios bajo la pretensión de remover cualquier obstáculo o barrera que impidan la igualdad efectiva y real de los discapacitados con respecto a las demás personas³⁰.

Dentro del bagaje de cuanto los poderes públicos impulsan para lograr tal objetivo cabrá destacar dos con un sentido final coincidente: de un lado, la cuota de reserva de puestos de trabajo en favor del colectivo; de otra, su prioridad de permanencia en distintos

²⁸ STJUE, de 17 julio de 2008, C-303/06, asunto *Coleman*.

²⁹ BALLESTER PASTOR, M.A.: “El principio comunitario de igualdad de trato por razón de origen racial o étnico”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 63, 2006, pp. 211 y 212.

³⁰ GAZTELU SAN PIO, C.: *Acción positiva, acceso y ajuste razonable para personas con discapacidad en el ámbito laboral*, Madrid, Cinca, 2012, pp. 303-323.

supuestos de flexibilidad interna y externa, con particular mención a los despidos colectivos.

5.1.- LA CUOTA DE RESERVA DE PUESTOS DE TRABAJO

La reserva de un porcentaje de la plantilla de la empresa en favor de los entonces conocidos como minusválidos figuraba ya como medida estrella de aquella norma inicial destinada a su integración social, la Ley 13/1982, de 7 de abril, (LISMI).

Prácticamente en los mismos términos, y desde luego con el mismo porcentaje del 2%, aparece recogida la obligación en el art. 42 LGD. También constituye una constante su aplicabilidad ceñida a las empresas con 50 o más trabajadores, así como la finalidad de fomentar una integración laboral en el empleo ordinario.

El precepto principia afirmando, literalmente, que “las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores vendrán obligadas a que de entre ellos, al menos el 2 por ciento sean trabajadores con discapacidad. El cómputo mencionado anteriormente se realizará sobre la plantilla total de la empresa correspondiente, cualquiera que sea el número de centros de trabajo de aquella y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a los trabajadores de la empresa. Igualmente, se entenderá que estarán incluidos en dicho cómputo los trabajadores con discapacidad que se encuentren en cada momento prestando servicios en las empresas públicas o privadas, en virtud de los contratos de puesta a disposición que las mismas hayan celebrado con empresas de trabajo temporal”.

Sobre tal regla, obra el matiz introducido en el párrafo segundo, a cuyo tenor, y “de manera excepcional, las empresas públicas y privadas podrán quedar exentas de esta obligación, de forma parcial o total, bien a través de acuerdos recogidos en la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal y, en su defecto, de ámbito inferior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 83. 2 y 3 ET, bien por opción voluntaria del empresario, debidamente comunicada a la autoridad laboral, y siempre que en ambos supuestos se apliquen las medidas alternativas que se determinen reglamentariamente”.

La interpretación de ambos párrafos extensos exige parar mientes en, al menos, los siguientes aspectos³¹:

1.- La forma de computar la cuota del 2% ha hecho preciso acudir a una pauta interpretativa que se dice amparada en la intención del legislador. De este modo, la Dirección General de Trabajo emitió un Criterio Técnico cuyo apartado 4.1 trata de precisar la cuestión que la ley deja en el aire respecto a si la fracción se computa como un entero más (redondeo por exceso) o, por contra, se desecha (redondeo por defecto). Concluye que la idea de quien hizo la norma no pasaba por exigir más de lo debido y, en consecuencia, que procede el redondeo a la baja, sin existir obligación de contratar hasta alcanzar el siguiente número. De esta manera, las empresas de menos de 50 trabajadores no habrán de contratar a ninguno; de 50 a 99 uno sólo; de 100 a 149 dos; y así, sucesivamente, de 50 en 50.

Lejos de un parecer pacífico, cabrá considerar hartamente desafortunado tal canon hermenéutico de apurar a un literal poco claro para otorgar la prioridad concedida en el art. 3.1 CC. Desechados quedan otros factores tales como la realidad social y la finalidad de la norma, que no tratan de agravar la situación de las empresas pequeñas, sino de favorecer la inserción de las personas con discapacidad; de este modo, procedería siempre el redondeo por exceso como vía para conseguir un fin que, en caso contrario, y dado el tejido industrial español, encontraría un eco claramente pobre.

2.- En íntima relación con lo afirmado, y de acudir a los datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística, cabrá seguir dos conclusiones que coadyuvan a la impresión anterior:

- La mayor parte de las empresas no cumplen con la cuota. En 2009 únicamente lo hacían el 25,4%; en porcentaje que aumenta sólo al 35,7% en 2019.
- Si bien en el último año mencionado figura el dato de conformidad con el cual el porcentaje de discapacitados en el empleo privado ha aumentado hasta alcanzar el 61,70%, tal incremento no sería tanto real como

³¹ El discurso en texto siguiendo a CENDRERO UCEDA, L.A.: “La cuota de reserva de puestos de trabajo en el empleo ordinario de las personas con discapacidad: ¿un incumplimiento permanente?”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 2, 2020, pp. 7-27.

estadístico, pues cuanto deriva del cambio normativo operado en la LGD, en virtud del cual obra la asimilación comentada a esta categoría de las personas a quienes ha sido reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez. Además, y teniendo en cuenta que algunas entidades asumen una cuota superior a la exigida, el porcentaje dista de llevar a considerar que sea generalizado el cumplimiento empresarial³².

3.- Los motivos por esta pobre impresión comentada pueden quedar situados en tres fundamentales:

A.- Insuficiencia de la actividad de inspección y control, pues, según datos del propio Cuerpo, durante el año 2020 únicamente pudieron realizarse 2.540 actuaciones, que se corresponden con un total del 27,67% del total de las realizadas en materia de empleo y colocación, con un resultado de 303 infracciones³³. Habida cuenta de que el propio Plan Estratégico de la ITSS 2018-2020 contempló la necesidad de potenciar una eficaz intervención en este ámbito a partir de medidas adicionales como el cruce de información de distintas bases de datos, cabrá esperar que por esta vía mejore la exigencia en el cumplimiento. Además, el Plan Estratégico de la ITSS 2021-2023, contempla otros tres cauces al efecto situados en la intensificación de la colaboración con el SEPE y los servicios de empleo de las Comunidades Autónomas para comprobar la entidad de los expedientes sobre medidas alternativas en sustitución de la cuota, la potenciación de las actuaciones en materia de contratación y el diseño y planificación de campañas para garantizar el trabajo digno en los centros especiales de empleo.

B.- Virtualidad operativa de la elusión normativa, en la medida en la cual la excepción confirma la regla. En este sentido, son muchas las entidades que prefieren asumir las medidas extraordinarias a tener que cumplir con la cuota de reserva.

³² GARCÍA SABATER, A.: “El Tribunal Supremo vuelve a establecer la necesaria distinción entre discapacidad e incapacidad permanente”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 221, 2019, p. 6.

³³ ITSS: *Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2020*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020, p. 81.

A la luz del RD 364/2005, de 8 de abril, para poder acudir a esta vía de cumplimiento por equivalente es preciso estar y pasar por una declaración previa de carácter excepcional a tramitar ante los servicios públicos de empleo. A tal fin, el art. 1.2 de la norma exige invocar una doble razón: de un lado, la inexistencia o desinterés en la demanda; de otro, las dificultades en la oferta, medidas en razones de carácter económico, técnico, organizativo o de producción a la hora de incorporar personas con discapacidad. Con una tramitación tan simple como la mera solicitud y la espera de una respuesta favorable o de un silencio administrativo positivo por ausencia de contestación expresa en el plazo de dos meses, la declaración tiene una validez de tres años³⁴.

En su virtud, cabrá barajar las alternativas recogidas en el art. 2.1, que vienen a suponer en la práctica una “monetización directa o indirecta” a cambio del incumplimiento³⁵. Algunas de ellas pueden ser³⁶:

- Donaciones y acciones de patrocinio con fundaciones o asociaciones de utilidad pública cuyo fin sea, entre otros, el de formación, inserción laboral o la creación de empleo a favor del colectivo.
- Celebración de contratos mercantiles o civiles con un centro especial de empleo, o con un trabajador autónomo con discapacidad para el suministro de bienes o de servicios.
- Constitución de un enclave laboral previo contrato con un centro especial de empleo.

C.- Falta de compromiso en los convenios colectivos o, con carácter general, de una mayor sensibilidad por quienes protagonizan la negociación colectiva.

En ese sentido, la integración laboral del colectivo no está en el día a día sindical, al menos, se echa de menos su presencia continua en los

³⁴ PÉREZ PÉREZ, J.: “La cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad: una visión crítica de la regulación de las medidas alternativas a su cumplimiento”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2012, p. 8.

³⁵ TARDÍO PATO, J.A.: “Las reservas de contratos del sector público a empresas de trabajadores con discapacidad y en riesgo o situación de exclusión social”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 214, 2021, p. 5.

³⁶ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: “Cuotas de reserva y ajustes razonables para trabajadores con discapacidad en el ámbito laboral ordinario”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 195, 2017, pp. 16-17.

convenios colectivos o una más acendrada preocupación de las representaciones unitaria y sindical por el cumplimiento en la empresa de cláusulas sociales e interesadas en la situación de cuantos sufren discriminación por este motivo en particular.

Interesante son las excepciones que cabe localizar, a modo de verdaderos oasis en el desierto, en convenios como los siguientes:

- Convenio General del Sector de la Construcción, cuyos arts. 47 y 54 recogen un complemento específico por discapacidad, su art. 89 admite una especial regulación de la suspensión por cuidado de hijos mayores de seis años con discapacidad y su art. 92 habilita una excedencia para cuidar de familiares afectados por este problema³⁷.
- Convenio de Recuperación y Reciclado de Residuos, cuyo art. 18 contempla una reducción de jornada especial, permite una excedencia singular para cuidado de familiar afectado que no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida y admite una suspensión por hijo a cargo cuando se trate de menores con discapacidad³⁸.
- Convenio de la Industria, las Nuevas Tecnologías y los Servicios del Sector del Metal, cuyo art. 23 prevé la inaplicación del límite máximo de edad para los contratos formativos si celebrados con este grupo de personas, sus arts. 28 y 29 recogen las medidas necesarias para la promoción en el trabajo evitando cualquier tipo de discriminación por esta razón, y sus arts. 52 y 54 reciben la igualdad de trato y oportunidades en el acceso al empleo a través de los correspondientes planes de diversidad, según dispone el art. 55. Además, considera faltas graves y muy graves, en los arts. 64. 1) y 65. n), cualquier tipo de ofensa, falta de respeto o acoso moral hacia las personas con discapacidad³⁹.
- Convenio del Sector de la Banca, cuyo art. 34 recoge el derecho a un periodo de excedencia no superior a dos años para atender al cuidado

³⁷ Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción de 21 de septiembre de 2017 (BOE 21-9-2017).

³⁸ Convenio Colectivo de Recuperación y Reciclado de Residuos y Materias Primas Secundarias de 19 de marzo de 2019 (BOE 19-3-2019).

³⁹ Convenio Colectivo de la Industria, las Nuevas Tecnologías y los Servicios del Sector del Metal de 29 de diciembre de 2021 (BOE 29-12-2021).

del afectado que no pueda valerse por sí mismo ni desempeñe actividad retribuida; su art. 35 permite una reducción de la jornada entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella a quien tenga a su cuidado a una persona integrante de este colectivo que no trabaje, y su art. 47 admite una extensión de la orfandad hasta la recuperación del huérfano discapacitado, siempre y cuando esté incapacitado para el trabajo y perciba prestación de la Seguridad Social⁴⁰.

- Acuerdo Laboral para el Sector de Hostelería, cuyo art. 40.13 califica como falta muy grave cualquier tipo de acoso dirigido a las personas con discapacidad que trabajen en la empresa⁴¹.

4.- Por último, preciso será estar al análisis de cuanto conlleva incumplir la cuota de reserva o sus medidas alternativas. En este sentido, nunca podrá conducir al cumplimiento de una obligación de hacer, pues la sanción no conllevará una obligación estricta de contratar ni, tampoco, la anulación del contrato realizado en su lugar.

Por este motivo, tan sólo cabrá acudir a cuanto dispone el art. 15.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), el cual califica como infracción grave en materia de empleo, ayudas de fomento al empleo y formación profesional ocupacional “el incumplimiento de las medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo dictadas en virtud de lo dispuesto en los arts. 17.2 y 17.3 ET”; por su parte, el apartado 3 valora con la misma entidad “el incumplimiento en materia de integración laboral de personas con discapacidad de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional”.

Bajo ese tenor, cabría postular su necesaria modificación, pues la expresión “obligación legal” deja fuera la posibilidad de sancionar las obligaciones de reserva de empleo o beneficios aparejados que contienen los convenios

⁴⁰ Convenio Colectivo del Sector de la Banca de 17 de marzo de 2021 (BOE 17-3-2021).

⁴¹ Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el Sector de Hostelería de 6 de mayo de 2015 (BOE 6-5-2015).

colectivos⁴², con lo cual la vulneración de las directrices colectivas paccionadas quedaría exenta de responsabilidad. Más aún, parece conveniente el cambio en el grado de la sanción, para pasar de grave a muy grave, tomando en consideración, además, la necesidad de aplicar de manera congruente el art. 7.2 a cuanto deriva del precepto ahora analizado, para imponer tantas sanciones como número de trabajadores hayan sido dejados de contratar, frente a cuanto viene ocurriendo en la actualidad, donde, con independencia de la cuantía de los afectados, va a apreciarse una única infracción⁴³.

Por tanto, el bagaje se concreta en la exigua cantidad a abonar en caso de incumplimiento (entre 750 y 7500 euros), según dispone el art. 40.1 d) LISOS, que tan solo llevará al grado máximo si en los dos años anteriores a la fecha de comisión de la infracción el responsable hubiera sido sancionado en firme por este motivo (art. 39.2 *in fine* LISOS). Como es lógico el infractor perderá automáticamente las ayudas o bonificaciones obtenidas, aunque nuevamente esto solo ocurrirá en proporción al número de afectados en un plazo a considerar de hasta los dos últimos años (art. 46.1 LISOS).

5.2.- PRIORIDAD DE PERMANENCIA DE LOS TRABAJADORES DISCAPACITADOS

En atención a cuanto dispone el art. 51.5 ET, “mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas podrán establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad”. Incidiendo en la misma idea, el art. 13.2 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (RPDC), establece que la prioridad de permanencia en la empresa “favorecerá igualmente a los trabajadores pertenecientes a otros colectivos cuando así se hubiera pactado en convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de

⁴² FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. *et alii*: *Los minusválidos en el mercado laboral: Incentivos a su contratación y régimen jurídico de su prestación de servicios*, León, Universidad de León, 2005, p. 16.

⁴³ DE FUENTES, C. y VALMORISCO, S.: “La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con las personas con discapacidad”, *Revista Española de Discapacidad*, núm. 9, 2021, p. 10.

consultas, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad”.

Con fundamento en los anteriores preceptos, la existencia de pacto en convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas aparece como requisito fundamental para garantizar la prioridad del colectivo que aquí concita la atención ante un despido colectivo. A sus resultas, cualquier preferencia, por tanto, tendrá un origen estrictamente negocial, una vigencia puramente temporal y un ámbito funcional limitado al sector o a la empresa. Características que pueden ser completadas a partir de las ideas siguientes:

1.- Insuficiencia en el planteamiento legislativo, capaz de poner en cuestión la política de pleno empleo exigida por el art. 40 CE. Faltan las condiciones idóneas en este caso para una integración efectiva y real en la sociedad, pues el art. 51.5 ET dista de ofrecer una garantía general, disponible para el interesado y de carácter permanente.

Por discutir, cabría hacerlo en la triple premisa sobre la cual se asienta: no debería ser algo negociado, sino impuesto por ley; tampoco temporal, sino de vigencia indefinida; por último, no ceñido a un espacio funcional concreto, sino a todos los sectores y actividades⁴⁴.

2.- Las reglas que habrán de regir la especial posición de las personas con discapacidad pueden constar en un convenio de cualquier ámbito, ya sectorial, ya supraempresarial, ya de empresa. Incluso puede figurar en un convenio extraestatutario, si bien en este caso, con la eficacia limitada que deriva de su carácter contractual.

Por otra parte, los acuerdos de empresa en el contexto de los arts. 40, 41, 47, 51 y 83.2 ET actúan como mecanismo de suplencia del convenio dotados de eficacia *erga omnes* y bajo una relación de complementariedad, integrando vacíos

⁴⁴ COLOMINAS GUTIÉRREZ, D.: “La facultad empresarial de selección de trabajadores afectados por un despido colectivo. Especial consideración a la prioridad de permanencia de las personas con discapacidad”, en AA.VV. *Los derechos fundamentales inespecíficos en la relación laboral y en materia de protección social. XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Cinca, 2014, disponible en: https://scholar.google.es/citations?view_op=view_citation&hl=ca&user=QehLwcgAAAAJ&citation_for_view=QehLwcgAAAAJ:RGFaLdJalmkC

normativos que los hacen viables por inexistencia de otro consenso convencional más amplio o por la regulación insuficiente de la existente⁴⁵.

A través de una u otra vía, el diálogo entre los interlocutores sociales permite conferir previsibilidad y seguridad jurídica a cuanto carece de precisión legal. Hacerlo, además, con la racionalidad y objetividad que se precisa al aludir a un criterio que permitirá permanecer a unas personas con especiales dificultades para, en su caso, reincorporarse al mercado de trabajo⁴⁶.

3.- De no existir cláusula expresa de preferencia, procederá ponderar si de algún otro modo cabe proteger a las personas con discapacidad en los supuestos de despido colectivo. La respuesta debe venir dada, de nuevo, por la valoración de posibles indicios de discriminación, que tomará forma indirecta cuando medie una desproporción estadística apreciable, por incidir de manera más negativa en el colectivo frente al resto de los trabajadores.

En atención a tal dato, y aún cuando se invoquen criterios de selección objetivos y razonables, preciso será introducir mecanismos de corrección, atentos al desempeño, la formación o los conocimientos de la plantilla, donde lo relevante no sea en exclusiva el interés del empleador, sino la valoración en méritos del empleado⁴⁷. Y es justamente en tal ponderación donde la discapacidad no puede jugar como un demérito, sino como un factor de corrección⁴⁸.

En este sentido, la facultad para designar a los afectados, medie o no cláusula de prioridad, dista de ser absoluta cuando entre los posibles afectados existan discapacitados, pues no se trata de la mecánica subsunción de personas en abstracto en la causa concurrente, sino de personas en concreto con unas características singulares que, si desconocidas, llevaría a indicios de discriminación patentes a la luz tanto del art. 17.1 ET como del art. 13 RPDC⁴⁹.

⁴⁵ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: “Las cláusulas convencionales de preferencia en los despidos colectivos. A propósito del convenio colectivo de Air Europe Líneas Aéreas, S.A.U. y sus Técnicos de mantenimiento de Aeronaves”, *Revista General del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 2, 2013, p. 13.

⁴⁶ CÁMARA BOTÍA, A.: “Poder del empresario y prohibición de discriminación en el empleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2001, pp. 75-98.

⁴⁷ ROQUETA BUJ, R.: *La selección de los trabajadores afectados por los despidos colectivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 148.

⁴⁸ LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, pp. 21-22.

⁴⁹ GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C.: “Selección de personal y discapacidad. Especial referencia a las personas con trastorno mental grave”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 185, 2016, p. 6.

4.- De no respetar la prioridad introducida en favor de las personas con discapacidad por vía convencional, la respuesta del ordenamiento es contundente y lleva a la declaración de nulidad del despido efectuado por desconocimiento de lo demandado en la norma paccionada⁵⁰.

5.- Las conclusiones obtenidas en punto al despido colectivo pueden alcanzar proyección sobre el resto de las medidas de flexibilidad interna e, incluso, sobre el despido objetivo establecido en la letra c) del art. 52 ET.

En concreto, el art. 40.7 ET contiene una medida similar a la analizada, al permitir que el fruto de la negociación colectiva establezca prioridad de permanencia en el supuesto de cambios locativos tanto si toman la forma de desplazamientos como si pudieran considerarse verdaderos traslados. E igual proyección cabía postular (aunque la ley guarde aquí silencio) respecto de los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo que no se proyecten sobre la totalidad de la plantilla. En ambas ocasiones, el objetivo final radica en perturbar lo menos posible la estabilidad laboral de las personas con discapacidad: en el caso de la movilidad geográfica, evitando el desarraigo que podría influir negativamente en su vida social; en el supuesto de alteración funcional, intentando eludir fenómenos disruptivos que influyan en su modo normal de producir; en ambos casos, tomando en consideración las dificultades ínsitas a la adaptación del puesto de trabajo a la persona y el acomodo de su singularidad al entorno productivo⁵¹.

6.- Finalmente, preciso será abordar las situaciones de concurrencia conflictiva entre la prioridad reconocida a los representantes de los trabajadores y a las personas con discapacidad. Mientras la práctica generalidad de los autores inclinan su parecer en favor de la preferencia legal frente a la convencional, no falta un curioso pronunciamiento judicial en el cual se prescinde del origen de la obligación y se atiende a la finalidad última de las dos medidas, entendiendo que resultaba más digna de protección, en el caso concreto, la dificultad para encontrar nueva ocupación de los discapacitados, que el ejercicio del poder de

⁵⁰BAZ TEJEDOR, J.A.: “Selección de trabajadores afectados por despido colectivo. SJS nº3 Pamplona 5 junio 2012 (AS 2012, 1673)”, *Aranzadi Social*, núm. 54, 2012, p. 5.

⁵¹SÁNCHEZ LINDE, M.: “La prioridad de permanencia de los trabajadores vulnerables en la movilidad geográfica”, *Diario La Ley*, núm. 9159, 2018, pp. 3-5.

representación para un colectivo muy mermado que podrían ejercer los representantes⁵².

6.- VIGILANCIA DE LA SALUD

El empresario ha de asumir una serie de obligaciones en materia de seguridad y salud de los trabajadores recogidas a lo largo de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) que, en conexión con el problema que pudieran presentar los empleados con discapacidad, adquieren un plus de especificidad a través de cuatro obligaciones adicionales básicas:

- Información y formación específicas que tengan en cuenta las capacidades y limitaciones funcionales o intelectuales de los destinatarios en presencia.
- Utilización de los medios de protección necesarios, como EPIs adaptados o adaptables a cada trabajador, de particular relieve en los supuestos de deficiencias físicas.
- Adopción de las medidas de emergencia adecuadas con el propósito de que resulten eficaces especialmente para este colectivo en las situaciones de crisis.
- En fin, una vigilancia de la salud adecuada, periódica y concreta, que lleve a ponderar el trabajo desarrollado en relación con la discapacidad. Lo cual supondrá la necesaria elaboración de protocolos para cada ocasión y persona como medio útil a la hora de lograr los fines pretendidos en este ámbito.

Aun cuando todos los aspectos anteriores merecerían un análisis exhaustivo, no cabe duda de que la vigilancia de la salud cobra un protagonismo principal a partir de la necesaria adaptación del art. 22 LPRL a la situación en presencia. En apretada síntesis, cabría resaltar las siguientes ideas fundamentales:

- 1.- Las personas con discapacidad deben ser consideradas especialmente sensibles en los términos en los cuales aparecen definidos por el art. 25 LPRL (“que por sus propias características personales o estado bilógico conocido” tienen una mayor sensibilidad a los riesgos profesionales). A sus resultados, no solo el reconocimiento inicial habrá de estar dotado de la especificidad necesaria que permita la

adaptación del puesto de trabajo a la persona y sus circunstancias, sino que, por sus características para este colectivo, los exámenes médicos precedentes obligatorios. De este modo, surge la primera y más importante de las características en la vigilancia de la salud: de un lado, la obligatoriedad de su ofrecimiento para la empresa; de otro, el correspondiente deber para el trabajador con defectos físicos o psíquicos de someterse a estas pruebas llamadas a velar por la permanente adecuación a su especial estado de salud⁵³.

2.- La determinación de los riesgos concretos variará en función de las condiciones objetivas y subjetivas. Por este motivo el examen inicial deberá salir el protocolo específico en el cual figure la concreta periodicidad con la cual se han de actualizar los datos de salud a fin de disponer de información suficiente para poder determinar las medidas de prevención a aplicar a cada concreta persona con discapacidad en las específicas tareas que va a desempeñar⁵⁴.

3.- A la luz de los datos anteriores, el reconocimiento médico previsto en el art. 37.3 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP), deberá aparecer adornado de todas las características propias que acompaña al de los trabajadores especialmente sensibles; en particular, las cuatro siguientes⁵⁵:

A.- Previa oportuna justificación, cabrá imponer su obligatoriedad, dejando constancia de que el riesgo presente en la actividad tiene una entidad bastante como para exigir ese control que pudiera llevar a medidas adicionales de adaptación o, incluso, a un nuevo puesto de trabajo⁵⁶.

⁵³ TORRENTS MARGALEF, J.: “Los derechos de seguridad y salud de los trabajadores discapacitados”, en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F, Dir.): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2005, p. 259.

⁵⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y VALDÉS DAL-RÉ, F, Dirs.): *Seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, Editorial La Ley, 1997, p. 37.

⁵⁵TASCÓN LÓPEZ, R.: *El tratamiento por la empresa de datos personales de los trabajadores. Análisis del estado de la cuestión*, Cizur Menor, Civitas/Thomson, 2005, pp. 30-32.

⁵⁶TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Los reconocimientos médicos de los trabajadores especialmente sensibles”, *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm. 88, 2011, p. 19.

B.- La vulnerabilidad que lleva a la obligatoriedad no enerva que sean plenamente exigibles todas las garantías anejas al consentimiento informado que previamente ha de ser requerido al interesado⁵⁷.

C.- En función de los resultados, habrán de adoptarse las oportunas medidas en el supuesto de calificación de apto con restricciones; por contra, si el pronunciamiento lo fuera de no apto y no cupiera ningún tipo de medida de subsanación, el cambio de puesto de trabajo habrá de ser una medida preferible a la rescisión del contrato por ineptitud sobrevenida⁵⁸.

D.- Tanto en un supuesto de falta de aptitud parcial, como de ineptitud, procederá cursar la información pertinente y reservada a los representantes de los trabajadores.

4.- Al margen del examen inicial y de los periódicos, procederá realizar otro tipo de reconocimientos extraordinarios cuando las circunstancias así lo aconsejen, dejando siempre constancia en el protocolo modificado e incorporando las garantías arriba definidas⁵⁹.

7.- ADAPTACIÓN DE LOS PUESTOS DE TRABAJO

De acuerdo con cuanto dispone el art. 40.2 LGD, “los empresarios están obligados a adoptar las medidas adecuadas para la adaptación del puesto de trabajo y la accesibilidad de la empresa, en función de las necesidades de cada situación concreta, con el fin de permitir a las personas con discapacidad acceder al empleo, desempeñar su trabajo, progresar profesionalmente y acceder a la formación”.

De este modo, las empresas, a la vista de las necesidades concretas de cada empleado discapacitado, han de llevar a cabo diversas medidas para acomodar los puestos

⁵⁷ MORENO SOLANA, A.: *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, pp. 46 y 57.

⁵⁸ DÍAZ GARCÍA, J.A.: “Propuesta para la vigilancia de la salud de los trabajadores especialmente sensibles”, *Revista Mapfre Seguridad*, núm. 1, 2005, p. 54.

⁵⁹ PEDROSA ALQUÉZAR, S.I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral: regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2005, pp. 6-7.

de trabajo y mejorar la accesibilidad en la entidad, solicitando ayudas económicas a tal fin del órgano competente.

En función del tipo de discapacidad, cabrá requerir unas medidas u otras. Destacan dos géneros capaces de aglutinar especies muy variadas. Dentro de estos dos núcleos se abordan las dos iniciativas fundamentales que van referidas a⁶⁰:

1.- Favorecimiento del entorno físico, con eliminación de barreras de todo tipo para favorecer el acceso y la movilidad en la empresa y en su entorno. La labor incluye, por supuesto, el acomodo de mobiliario de trabajo u otros factores como pudieran ser el tipo de iluminación, la distribución del espacio, la garantía de uso adecuado de los equipos informáticos, etc.

2.- Decisiones de carácter organizativo, entre las cuales cabría mencionar el trabajo a distancia, el ajuste de horarios a las necesidades singulares, la concesión de permisos especiales, la provisión de asistentes personales en determinados desplazamientos y un largo etcétera. Todo este conjunto queda comprendido por el legislador dentro de cuanto denomina “ajustes razonables”, definidos en la letra m) del art. 2 LGD como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en el ambiente físico, social, y actitudinal a las necesidades específicas de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos”.

Desde su diseño hasta su implementación, corrección, modificación o supresión, el régimen jurídico de estos ajustes resulta de gran complejidad, pudiendo destacar alguno de los problemas más habituales que su dinámica provoca:

A.- El principal de los asuntos viene dado por la exigibilidad o no de todos y cada uno de los ajustes razonables, cuya vara de medir encuentra el límite lógico de no suponer nunca una “carga excesiva”. A este respecto, el inciso último del art. 42 y el art. 66.2 LGD recogen una serie de índices a partir de los cuales cabrá apreciar

⁶⁰ STJUE, de 11 de abril de 2013, C-335/11 y C-337/11, asunto *HK Danmark*.

en el caso concreto cuándo el empresario está obligado y los supuestos en los cuales puede quedar exonerado del deber. Así, habrán de sopesarse factores como:

- La asunción del coste en exclusiva por el empleador o la posibilidad de que una parte importante del mismo sea sufragada a través de medidas, ayudas, o subvenciones públicas de carácter finalista.
- Los costes financieros o de cualquier otro tipo que puedan suponer un compromiso para la propia viabilidad económica en la entidad o comprometer su margen lícito de beneficio.
- El tamaño y el volumen de negocios total de la empresa, de manera tal que una específica medida pueda resultar razonable en una gran entidad, y, en cambio, puede resultar excesivamente onerosa para otra de menor tamaño.
- Las implicaciones que deriven para las personas discapacitadas de no adoptar tales decisiones, medidas en la postergación laboral que ello pudiera suponer a través de un juicio de proporcionalidad que, en cada uno de los platillos de la hipotética balanza, contrapesa la garantía de empleabilidad con las dificultades económicas o costes a soportar por el empresario⁶¹.

B.- A fin de que concurra el elemento de exoneración, el empleador habrá de acreditar la falta de capacidad económica, técnica u organizativa para afrontar cuanto se le demanda; en caso contrario, y de no poder aportar razón bastante, su omisión podrá conllevar las infracciones y sanciones contempladas en la LISOS para estos supuestos⁶².

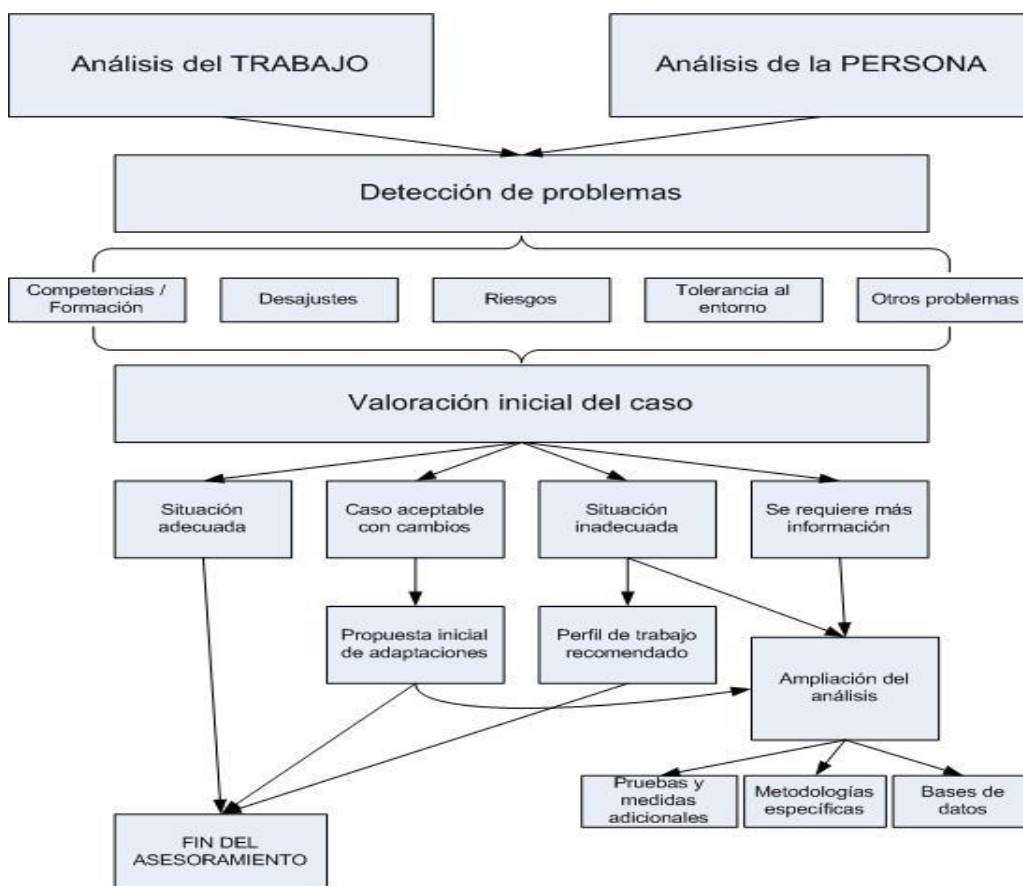
C.- La funcionalidad en cada caso concreto, susceptible de ser comprendida a partir del esquema oportuno proporcionado por la mejor doctrina⁶³ que recoge el Gráfico 2:

⁶¹ RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: “La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a las personas con discapacidad”, *Temas Laborales*, núm. 127, 2014, p. 107.

⁶² MARTÍNEZ ETXEBERRIA, G.: “La igualdad: la base constitucional sobre la que se asienta la inserción laboral de las personas con discapacidad”, en AA.VV. (ARRIETA IDIAKEZ, F. J., Coord.): *Cooperativas de empleo de calidad para las personas con discapacidad*, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2020, pp. 25-60.

⁶³ FERRERAS REMESAL, A. *et alii*: “Portal de la adaptación de puestos de trabajo para personas con discapacidad y ajustes razonables”, *Biomecánica*, núm. 52, 2009, p. 59.

Gráfico 2: Procedimiento de un método típico de adaptación.



Fuente: FERRERAS REMESAL (2009)

D.- En juego estará también cuanto previene el art. 25 LPRL como elemento de protección para los trabajadores especialmente sensibles, sin que quien sufre discapacidad física, psíquica o sensorial deba ser empleado en un puesto que, en atención a sus circunstancias, pueda suponer un peligro para el interesado, el resto de la plantilla o cuantos terceros se relacionan con la empresa⁶⁴.

E.- Por último, no cabrá perder de vista nunca la doctrina jurisdiccional europea, cuando señala que, siempre y cuando no suponga una carga excesiva, procederá

⁶⁴GOÑI SEIN, J.L. y RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: “La regulación convencional en materia de adaptación del puesto de trabajo y reubicación de trabajadores con limitaciones psicofísicas”, *Revista de Información Laboral*, núm. 12, 2015, pp. 2-4.

sopesar la incorporación a otro puesto de trabajo distinto del asignado en primer término para el que disponga de las competencias, capacidades y disponibilidad exigidas. En el caso concreto, y por referencia a quien únicamente tiene un vínculo en prácticas, indica que no procede la rescisión sin haber agotado todas las posibilidades de ubicación en un entorno para el cual sea apto, así como de haber acondicionado el lugar de trabajo en orden a facilitar un desarrollo pleno y efectivo de su vida profesional atento al principio de igualdad con los demás trabajadores.⁶⁵

8.- CONCLUSIONES

PRIMERA: Las cifras condenan a la discapacidad. Lo hacen cuando muestran un panorama desolador en materia de empleo, al menos si puesto en relación con los trabajadores ordinarios. En particular, procede colocar en situación de alerta a quienes presentan una mayor intensidad en su déficit físico o psíquico, a las mujeres y cuantos pudieran pretender un trabajo en el sector primario o en ámbitos del secundario como la construcción.

SEGUNDA: Reaccionando sobre unos primeros textos donde el factor aparecía difuminado entre otros rasgos distintos de postergación social, tanto a nivel internacional como nacional se ha ido afirmando un perfil diferencial propio para la discapacidad. Surgen así menciones y textos fundamentales tanto en la familia de Naciones Unidas, como en Europa, para sentar las bases de una normativa nacional bifronte, pues si bien el umbral mínimo uniforme viene decidido a nivel estatal, a las comunidades autónomas le queda asignada la competencia exclusiva de atención, prevención e inclusión social de los discapacitados.

Cualquiera que sea el referente sometido a consideración, el empleo aparece como un elemento esencial para la consecución de una integración social plena del colectivo, de manera tal que nunca va a faltar una alusión destacada a la necesidad de esforzarse por su inserción laboral como única vía para lograr la autonomía plena en la comunidad.

⁶⁵ STJUE, de 10 de febrero de 2022, C-485/2020, asunto *HR Rail*.

TERCERA: La dimensión real de los esfuerzos en favor de la empleabilidad de los discapacitados remite al análisis de las políticas que se establecen a nivel europeo (HORIZON, Estrategia 2010/2020 y Estrategia FSE+ 2021/2027), nacional (Estrategia Española de Economía Social 2017/2020) o autonómico (con el ejemplo local que facilita el Plan de Empleo de Castilla y León 2021/2024). En todos aparecen diversos tipos de incentivos para permitir el acceso a una ocupación digna, mantener el puesto de trabajo o gozar de una cierta estabilidad ante la eventualidad de rescisiones contractuales. Heterogeneidad tantas veces volcada en el empleo protegido como para llevar a pensar que existe, también desde la perspectiva de los poderes públicos, una asunción tácita de que aún queda mucho por trabajar.

CUARTA: Uno de los aspectos que requeriría una intervención legal clarificadora e inmediata es el que afecta a la propia noción de discapacidad, a menudo confundida (no se sabe si de manera intencionada) con la incapacidad como prestación de Seguridad Social. El hecho de que sean vasos comunicantes, y de derecho todos cuantos tengan reconocido el grado de total, absoluta o gran invalidez deban ser considerados discapacitados, carece de la consecuencia lógica, pues, la discapacidad puede carecer de cualquier incentivo público, aspirar solo a determinados beneficios fiscales o administrativos y, únicamente en los niveles más avanzados, conducir a pensiones no contributivas y beneficios asistenciales.

Quizás sea el momento y lugar para, aprovechando la consideración conjunta de contingencias que se proclamó allá por 1963, efectuar un planteamiento menos cicatero y prescindir de la nota de laboralidad implícita para segmentar a cuantos presentan deficiencias físicas y psíquicas y muestran un problema común en el acceso o mantenimiento de una ocupación que serviría para su inserción social.

QUINTA: La segunda cuestión de enjundia que no cabrá posponer viene dada por el abordaje integral de la discriminación, originaria o sobrevenida, que pueden encontrar las personas con discapacidad en el empleo. Prácticamente erradicada en su expresión más burda o directa, la labor a realizar frente a la discriminación indirecta presenta múltiples perfiles relacionados tanto con el tiempo, como con el modo y el lugar de trabajo. Características subjetivas y objetivas aparentemente neutras pero capaces de signar de manera indeleble el porvenir laboral de la persona.

De gran interés resulta seguir explorando la vía de la discriminación por asociación, es decir, aquella que no surge por razón del propio individuo injustamente relegado, sino por relación con la persona discapacitada con la cual se relaciona. En un momento en el cual la conciliación de la vida laboral y familiar transita hacia la corresponsabilidad, el mencionado constituye un rasgo del cual va a pender en gran medida su plena eficacia.

SEXTA: En la medida en la cual el empleo protegido acaba siendo el principal vivero laboral de quienes integran este grupo social, debería también revisitarse la cuota de reserva empresarial en favor de los discapacitados. La falta de compromiso de los agentes económicos y sociales, la insuficiente actividad de la inspección por falta de medios, así como la posibilidad de cumplir por equivalente, lastran de partida la opción por una ocupación común y apuntan de manera decidida hacia ese trabajo en centros especiales de empleo que, si bien ayuda a realizarse como persona al discapacitado, pone en cuestión su integración real en la sociedad.

Resultará primordial decantar claramente el parecer de quienes gobiernan en favor de una alternativa o de la otra; conscientes, en todo caso, de que, el empleo protegido nunca debe ser la meta (como así viene ocurriendo en la práctica), sino una simple vía para finalmente incorporarse al mercado laboral ordinario.

SÉPTIMA: Precisamente la integración en un trabajo normal plantea la siempre difícil convivencia entre la adaptación de los entornos laborales como garantía para el trabajador y la excesiva carga que ello pueda suponer al empresario. Llamado a actuar como árbitro, el principio de proporcionalidad avoca a múltiples escenarios distintos donde el equilibrio entre las garantías subjetivas de los destinatarios de la medida y las dificultades económicas plantea cuantiosos problemas, a menudo cuando el accidente o el incidente laboral ya han acaecido.

Labor preventiva ignorada que tiene correlato lógico con cuanto cabría exigir en punto a la vigilancia de la salud. Los exámenes iniciales han de conducir a aquella adaptación demandada por la norma, pero también a protocolos serios y rigurosos en los cuales la obligatoriedad del reconocimiento médico para el trabajador se traduzca en el correspondiente deber del empresario de seguir las indicaciones que los equipos médicos señalen acerca de cuantas variaciones subjetivas u objetivas se estimen convenientes.

OCTAVA: Perderse en los detalles y en alguno de los problemas que afectan a las personas con discapacidad es algo tan común como erróneo. Para un jurista será

fundamental aprender a solventar esas situaciones, pero sin perder nunca de vista que el fin de la norma va mucho más allá de sucesos puntuales y exige una interpretación teleológica dirigida a conseguir la plena equivalencia entre un trabajo y una vida normales.

9. – BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA: *Manual de legislación europea contra la discriminación*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2001.

ALCAÍN MARTÍNEZ, E.: *Legislación sobre discapacidad*, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2005.

ARGÜELLES BLANCO, A. R.: *La no discriminación laboral por motivos de discapacidad conforme al derecho de la Unión Europea*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 2015.

BALLESTER PASTOR, M.A.: “El principio comunitario de igualdad de trato por razón de origen racial o étnico”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 63, 2006.

BAZ TEJEDOR, J.A.: “Selección de trabajadores afectados por despido colectivo. SJS nº3 Pamplona 5 junio 2012 (AS 2012, 1673)”, *Aranzadi Social*, núm. 54, 2012.

BURRIEL RODRÍGUEZ-DIOSDADO, P.: “Empleo, formación e igualdad de oportunidades en España bajo el prisma de la Carta Social Europea”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 137, 2018.

CABRA DE LUNA, M.A.: “Dimensión y alcance de las políticas públicas sobre discapacidad en España: el reparto de papeles entre Estado y las CCAA”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 65, 2006.

CÁMARA BOTÍA, A.: “Poder del empresario y prohibición de discriminación en el empleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33, 2001.

CARRASQUERO CEPEDA, M.: “Los ajustes razonables para personas con discapacidad en la Unión Europea”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 71, 2018.

CASADO PÉREZ, D.: “Conocimiento y gestión del empleo de las personas con discapacidad”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 50, 2004.

CENDRERO UCEDA, L.A.: “La cuota de reserva de puestos de trabajo en el empleo ordinario de las personas con discapacidad: ¿un incumplimiento permanente?”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 2, 2020.

COLOMINAS GUTIÉRREZ, D.: “La facultad empresarial de selección de trabajadores afectados por un despido colectivo. Especial consideración a la prioridad de permanencia de las personas con discapacidad”, en AA.VV. *Los derechos fundamentales inespecíficos*

en la relación laboral y en materia de protección social. XXIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, Cinca, 2014.

CORDERO GORDILLO, V.: *Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

DE FUENTES, C. y VALMORISCO, S.: “La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con las personas con discapacidad”, *Revista Española de Discapacidad*, núm. 9, 2021.

DÍAZ GARCÍA, J.A.: “Propuesta para la vigilancia de la salud de los trabajadores especialmente sensibles”, *Revista Mapfre Seguridad*, núm. 1, 2005.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. *et alii*: *Los minusválidos en el mercado laboral: Incentivos a su contratación y régimen jurídico de su prestación de servicios*, León, Universidad de León, 2005.

FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: “Cuotas de reserva y ajustes razonables para trabajadores con discapacidad en el ámbito laboral ordinario”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 195, 2017.

FERRERAS REMESAL, A. *et alii*: “Portal de la adaptación de puestos de trabajo para personas con discapacidad y ajustes razonables”, *Biomecánica*, núm. 52, 2009.

GARCÍA SABATER, A.: “El Tribunal Supremo vuelve a establecer la necesaria distinción entre discapacidad e incapacidad permanente”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 221, 2019.

GARCÍA SABATER, A.B.: *Necesidades especiales de apoyo laboral en colectivos con discapacidad. En particular, el empleo protegido*, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2018.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: “Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos”, en AA.VV. (CASAS BAAMONDE, M.E, PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y VALDÉS DAL-RÉ, F, Dirs.): *Seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, Editorial La Ley, 1997.

GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C.: “Selección de personal y discapacidad. Especial referencia a las personas con trastorno mental grave”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 185, 2016.

GAZTELU SAN PIO, C.: *Acción positiva, acceso y ajuste razonable para personas con discapacidad en el ámbito laboral*, Madrid, Cinca, 2012.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: “Las cláusulas convencionales de preferencia en los despidos colectivos. A propósito del convenio colectivo de Air Europe Líneas

Aéreas, S.A.U. y sus Técnicos de mantenimiento de Aeronaves”, *Revista General del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 2, 2013.

GOÑI SEIN, J.L. y RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: “La regulación convencional en materia de adaptación del puesto de trabajo y reubicación de trabajadores con limitaciones psicofísicas”, *Revista de Información Laboral*, núm. 12, 2015.

GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Discapacitados: inserción social a través del empleo y principios de igualdad y no discriminación”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 1, 2015.

HUETE GARCÍA, A.: *La discriminación percibida por las personas con discapacidad*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2012.

ITSS: *Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2020*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2020.

LASO PÉREZ, J.: “Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de abril de 2013, C-335/11 y C-337/11, HK Danmark.”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 1, núm. 2, 2013.

LÓPEZ ÁLVAREZ, M. J.: “A vueltas con la calificación del despido por enfermedad”, *Revista Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 209, 2018.

MARBÁN GALLEGO, V. y RODRÍGUEZ CABRERO, G.: “Estrategias y políticas de inclusión social activa”, *Sistema*, núm. 233-234, 2014.

MARTÍNEZ ETXEBERRIA, G.: “La igualdad: la base constitucional sobre la que se asienta la inserción laboral de las personas con discapacidad”, en AA.VV. (ARRIETA IDIAKEZ, F. J., Coord.): *Cooperativas de empleo de calidad para las personas con discapacidad*, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2020.

MARTÍNEZ RIVERO, A.: “El estatus jurídico de las personas con discapacidad”, en AA.VV. (LORENZO GARCÍA, R. y PÉREZ BUENO, L.C, Dirs.): *Tratado sobre discapacidad*, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2007.

MIRANDA BOTO, J.M.: “La incapacidad temporal puede llegar a encajar en la noción de discapacidad de la Directiva 2000/78. O no”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm. 6, 2016.

MONTOYA MELGAR, A.: “El derecho a la no discriminación en el Estatuto de los Trabajadores”, *Documentación Laboral*, núm. 7, 1983.

MORENO MÁRQUEZ, A.: “Incumplimiento de la normativa sobre descansos del trabajador especialmente sensible”, *Aranzadi Social*, núm. 9, 2013.

MORENO SOLANA, A.: *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.

OLMOS PARÉS, I.: “El despido en situación de incapacidad temporal, la enfermedad y la discapacidad”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 217, 2019.

PEDROSA ALQUÉZAR, S.I.: *La vigilancia de la salud en el ámbito laboral: regulación legal, límites y cuestiones problemáticas*, Madrid, Consejo Económico y Social, 2005.

PÉREZ PÉREZ, J.: “La cuota de reserva a favor de los trabajadores con discapacidad: una visión crítica de la regulación de las medidas alternativas a su cumplimiento”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2012.

PUJALTE MARTÍNEZ, A.L.: *Derechos fundamentales y discapacidad*, Madrid, Cinca, 2015.

RODRÍGUEZ ELORRIETA, N.: “La capacidad de las personas discapacitadas para concertar un contrato en el ámbito laboral”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2, 2018.

RODRÍGUEZ PIÑERO, M y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Igualdad y discriminación*, Madrid, Tecnos, 1986.

RODRÍGUEZ SANZ DE GALDEANO, B.: “La obligación de realizar ajustes razonables del puesto de trabajo a las personas con discapacidad”, *Temas Laborales*, núm. 127, 2014.

RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Igualdad y no discriminación en el empleo”, *Revista Derecho y Conocimiento*, Vol. 1, 2001.

ROQUETA BUJ, R.: *La selección de los trabajadores afectados por los despidos Colectivos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

SÁNCHEZ LINDE, M.: “La prioridad de permanencia de los trabajadores vulnerables en la movilidad geográfica”, *Diario La Ley*, núm. 9159, 2018.

SPICKER, P.: “Un distingo entre discapacidad e incapacidad”, *Revista internacional de Seguridad*, núm. 56, 2003.

TARDÍO PATO, J. A.: “Las reservas de contratos del sector público a empresas de trabajadores con discapacidad y en riesgo o situación de exclusión social”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 214, 2021.

TASCÓN LÓPEZ, R.: *El tratamiento por la empresa de datos personales de los trabajadores. Análisis del estado de la cuestión*, Cizur Menor, Civitas/Thomson, 2005.

TORMOS PÉREZ, J.A.: *Los criterios de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

TORRENTS MARGALEF, J.: “Los derechos de seguridad y salud de los trabajadores discapacitados”, en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F, Dir.): *Relaciones laborales de las personas con discapacidad*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2005.

TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Los reconocimientos médicos de los trabajadores especialmente sensibles”, *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm. 88, 2011.

VICENTE-HERRERO, M. T. *et alii*: “Trastorno de estrés postraumático y trabajo. Criterios de valoración en incapacidad y discapacidad “, *Revista Española de Medicina Legal*, núm. 4, 2014.

WEBGRAFÍA

INE: *El empleo de las personas con discapacidad 2019*, Madrid, 2021.
https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736055502&menu=resultados&idp=1254735573175

SPEE: *Informe del Mercado de Trabajo de las personas con Discapacidad Estatal*, 2020.

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.sepe.es/dctm/informes:09019ae381a2a31d/SU5GT1JNRVM%3D/3358-1.pdf&ved=2ahUKEwinj_uIken1AhUGCxoKHbL5AYMQFnoECB4QAAQ&usg=AOvVaw0v-RIwZHROWc4kvERB3lZT

OMS: *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)*, Madrid, IMSERSO, 2001.

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/435cif.pdf&ved=2ahUKEwiI3vesIen1AhWVIMUKHUTYDgkQFnoECAMQAAQ&usg=AOvVaw0m1tREMivkHr_b7wsZ2fqK

JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN: “Normativa sobre personas con discapacidad”, s/f, en

<http://www.jcyl.es/web/jcyl/ServiciosSociales/es/Plantilla100Detalle/1246991411473/Normativa/1184063561914/Redaccion>